



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

---

---

FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO CIVIL

***“EL DAÑO AL DESCENDIENTE EN  
EL DESCONOCIMIENTO DE LA  
PATERNIDAD”***

T É S I S   P R O F E S I O N A L

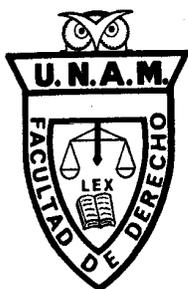
QUE PARA OPTAR POR EL TÍTULO DE:

L I C E N C I A D O   E N   D E R E C H O

P R E S E N T A

ROBERTO ENRIQUE CRUZ CORONA

ASESOR DE TESIS: LIC. ALFREDO RAMÍREZ CORTÉS



MEXICO   D.   F.

2006.



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.

# INDICE

Pág.

## EL DAÑO AL DESCENDIENTE EN EL DESCONOCIMIENTO DE LA PATERNIDAD.

INTRODUCCIÓN.....	I
CAPÍTULO I	
CONCEPTOS FUNDAMENTALES.....	1
1.1 Parentesco.....	1
1.2 Filiación.....	10
1.2.1 Tipos de filiación.....	14
1.3 Maternidad.....	19
1.4 Paternidad.....	21
1.5 Hijos.....	23
1.5.1 Nacidos dentro del matrimonio.....	25
1.5.2 Nacidos fuera del matrimonio.....	29
.	.
CAPÍTULO II.	
ANTECEDENTES HISTÓRICOS Y LEGISLATIVOS.....	35
2.1 La condición de hijo en el mundo antiguo.....	35
2.1.1 Babilonia.....	35
2.1.2 Roma.....	37
2.1.3 España.....	44
2.2 El desconocimiento de la paternidad en el Código Civil vigente para el Distrito Federal.....	48
2.2.1 Tratamiento que le dieron al desconocimiento de la paternidad los Códigos Civiles que antecedieron al vigente.....	54
2.3 Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917.....	61
CAPÍTULO III.	
EI DESCONOCIMIENTO DE LA PATERNIDAD.....	64
3.1 Concepto de desconocimiento de hijos.....	64
3.2 Personas que pueden desconocer al hijo.....	69
3.3 Medios probatorios.....	75
3.3.1 Presunción legal.....	78

3.3.2 Prueba de sangre.....	81
3.3.3 Prueba de ADN.....	92
3.4 Jurisprudencia relativa al desconocimiento de la paternidad.....	98
CAPÍTULO IV.	
CONSECUENCIAS DEL DESCONOCIMIENTO DE LA PATERNIDAD.....	106
4.1 Legales.....	106
4.2 Psicológicas.....	108
4.3 Sociales.....	111
4.4 El daño producido en los hijos por causa del desconocimiento de la paternidad.....	116
4.5 Reparación del daño en el caso de no prosperar el desconocimiento.....	123
CONCLUSIONES.....	130
BIBLIOGRAFÍA.....	134

# INTRODUCCIÓN

En el presente trabajo de investigación, nos ocuparemos de hacer un estudio sobre el desconocimiento que en un momento dado llega a hacer un progenitor respecto de su hijo o hija.; averiguación que haremos con la finalidad de establecer las causas por las cuales, en algunos casos, el presunto progenitor llega a iniciar un juicio de desconocimiento de su paternidad; de la misma manera también le dedicaremos un apartado en esta investigación para abordar los efectos que llega a causar en el hijo la impugnación de tal paternidad, consecuencias que se traducen en un daño provocado en la persona del descendiente desconocido que, finalmente en muchos de los casos, llegan a provocarle secuelas muy severas en diversos aspectos. Para el desarrollo de nuestro trabajo de indagación, lo hemos dividido en cuatro capítulos.

En el primero de ellos, nos encargaremos de analizar aquellos conceptos que son de importancia para el desarrollo y comprensión de nuestra búsqueda; así, en esta ocasión veremos los conceptos de parentesco, filiación incluyendo los tipos que existen; el de paternidad, maternidad e hijos englobando la clasificación que hace la ley al respecto, incluyendo en esta parte a los hijos nacidos, dentro del matrimonio y fuera de él.

En el capítulo segundo nos remontaremos en la historia, para ver la situación que tuvieron los hijos en el mundo antiguo, haciendo un repaso por las culturas babilónica, romana y española; estudiaremos la situación del desconocimiento de la paternidad en el actual Código Civil para el Distrito Federal, de igual manera le dedicaremos un espacio a sus antecedentes, que son los Códigos Civiles de 1880 y 1874, lo mismo que la Ley de Relaciones Familiares de 1917.

La tercera parte de este trabajo, está dedicada a tratar en si al desconocimiento de la paternidad, para lo cual empezaremos por analizar el concepto de desconocimiento, qué personas pueden realizar este, así como los medios de prueba que se ofrecen durante el juicio de impugnación de la paternidad, y que son la presunción legal, la prueba de sangre y la famosa prueba del ADN, y terminaremos este capítulo explorando la opinión de la Suprema Corte de Justicia la Nación, al igual que de los Tribunales Colegiados de Circuito en materia Civil, para lo cual incluiremos algunos criterios jurisprudenciales relacionados con el tema de esta investigación.

En el último capítulo se tratarán las consecuencias que puede llegar a producir el desconocimiento del descendiente, mismas que son de tipo legal, psicológico y social; como siguiente punto de este sección, está el daño que se provoca en los hijos por causa de tal exclusión, teniendo relevancia el daño moral producido en el hijo desconocido, que afectado por tal acción ve

perturbada su vida cotidiana; finalmente trataremos la reparación del daño que debiera existir en el caso de no prosperar el juicio de desconocimiento que se ha iniciado, y que regularmente es promovido por el progenitor varón, es decir el presunto padre, empleamos este término por que al existir duda respecto a tal paternidad se habla de una presunción, y una vez discernida la duda se determinara tal situación.

Así con el desarrollo de este trabajo se pretende identificar cuales son los daños que se provocan al menor con un procedimiento de desconocimiento de paternidad y de ser posible obtener y sugerir medios que puedan minimizar los daños, o evitarlos, a través de modalidades independientes para este procedimiento legal. Y en el caso de que sean ocasionados daños al menor, analizar y sugerir cual debe ser la reparación y como debe hacerse.

# CAPÍTULO I.

## CONCEPTOS FUNDAMENTALES

Para dar comienzo a la presente investigación es necesario que, en primer lugar, nos encarguemos de aquellos conceptos de importancia para el desarrollo de la misma, ya que de ello depende que el lector llegue a un cabal entendimiento del tema a tratar; por esa razón debemos comenzar por dedicarnos al estudio del marco conceptual que le hemos asignado a nuestro trabajo, a lo cual nos dedicaremos en seguida.

### 1.1 Parentesco.

Debemos tomar en cuenta que la familia es la forma primaria de organización social que ha existido en la gran mayoría de las civilizaciones, lo cual se ha dado desde hace tiempos remotos y hasta nuestros días; así es que en el seno de tal organización se da una serie de relaciones, siendo el parentesco una de ellas, razón por la cual en esta ocasión veremos lo concerniente al mismo.

En relación al término parentesco el Diccionario Jurídico Mexicano incluye el siguiente concepto: "Parentesco. I. (De pariente, y este, a su vez del latín *parens-entis*) Es el vínculo existente entre las personas que descienden unas de otras o de un progenitor común."<sup>1</sup> Esto corresponde a una situación de carácter biológico, ya que la procreación es lo que da origen a tal concepto, que igualmente se el conoce con el nombre de parentesco consanguíneo, pero desde el punto de vista legal, se puede afirmar que el parentesco es aquella relación de tipo jurídico que se crea entre determinados sujetos en virtud de los lazos de consanguinidad, de la afinidad o de la adopción, lo anterior de acuerdo con lo establecido en el Código Civil en su artículo 292, mismo que señala:

"La ley solo reconoce como parentesco los de consanguinidad, afinidad y civil."

---

<sup>1</sup> Diccionario Jurídico Mexicano. (P-Z) Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM-Editorial Porrúa, México, 2001, p. 2323

La doctrina y la ley se ocupan del término parentesco, como veremos a continuación. Para nosotros en primer lugar es importante conocer el origen de esta palabra, por esa razón desde el punto de vista etimológico parentesco, nos dice la profesora universitaria Sara Montero, proviene “Del latín popular *parentatus*, de *parens*, pariente.”<sup>2</sup> Para dicha autora el parentesco es el vínculo jurídico que se da entre dos personas en razón de los lazos de consanguinidad, de matrimonio o de la adopción, existentes entre ellos, y que dicho vínculo de tipo familiar primario es el que se da entre una pareja de seres humanos (hombre y mujer) que entabla relaciones sexuales de manera permanente, sancionadas estas por la ley y la sociedad, que es el caso del matrimonio y el concubinato.<sup>3</sup>

Así, de dichas relaciones sexuales, (y empleamos este término en plural dado que ello se da en forma permanente), se da la procreación, misma que a su vez dará paso al parentesco, entonces cuando las personas tienen un origen común a través de sus progenitores o de sus ascendientes más lejanos, se dice que dichas personas tienen lazos comunes de sangre o sea que ellos, como se dice comúnmente son parientes.

Sara Montero sostiene que el concepto jurídico de parentesco se traduce en: “...la relación jurídica que se establece entre los sujetos ligados por la consanguinidad, la afinidad o la adopción.”<sup>4</sup> Luego entonces y de acuerdo con tal concepto existen tres clases de parentesco: el de consanguinidad, el de afinidad y el civil o de adopción. El primero de ellos se da entre aquellas personas que descienden de un tronco común, al igual que entre el hijo producto de la reproducción asistida y los cónyuges o concubinos que hayan procurado el nacimiento para atribuirle el carácter de progenitores, tratándose de la adopción se comparará al parentesco por consanguinidad aquel que existe entre el adoptante y el adoptado, el adoptante y los parientes, los parientes de éste y los descendientes de aquél, como si el adoptado fuera hijo consanguíneo; el segundo surge o se da con motivo del matrimonio, o

---

<sup>2</sup> MONTERO DUHALT, Sara. Derecho de Familia. 4a edición. Editorial Porrúa, México, 1990, p. 45

<sup>3</sup> Cfr. MONTERO DUHALT, Sara. Derecho de Familia. Ob. Cit. p. 45

<sup>4</sup> *Íbidem*. p. 46

concubinato y es el que existe entre uno de los cónyuges o concubinos y los parientes consanguíneos del otro; el tercero de los mencionados, de acuerdo con el actual Código Civil del Distrito Federal, es el que se da con motivo de la adopción y para el caso de aquellas personas que tengan vínculos de parentesco consanguíneo con el menor o incapaz que se adopte, aquellos derechos y obligaciones que nazcan de la misma se limitarán al adoptante y al adoptado.

Continuando con el punto de vista de esta autora, el parentesco trae aparejadas ciertas consecuencias, que como todo efecto jurídico se traduce en derechos y deberes, a su vez los deberes pueden consistir en una imposición de ciertas conductas obligatorias, o en prohibiciones. Siguiendo un orden tenemos que las consecuencias genéricas del parentesco consanguíneo son la obligación de alimentar, la sucesión legítima y la tutela legítima, para este tipo de parentesco existen también diversas prohibiciones y otras consecuencias, tales como atenuantes y agravantes de responsabilidad penal, como veremos más adelante.

Dentro de las contravenciones que son de diversa índole, encontramos aquella que consiste en el impedimento para contraer matrimonio entre todos los parientes en línea recta sin limitación alguna y en la colateral hasta el segundo grado, es decir entre hermanos y medios hermanos, ello no obstante que la legislación civil establece como impedimento para lo mismo, a los parientes en tercer grado, o sea entre tíos y sobrinos, aunque la misma ley prevé la dispensa para este último cuando se obtenga la correspondiente dispensa judicial.

Existe la prohibición expresa de que un juez del Registro Civil pueda intervenir en los actos y actas del estado civil de sus ascendientes y descendientes consanguíneos y por afinidad; igualmente prohíbe el ser testigos de la disposición testamentaria a los ascendientes, descendientes y hermanos de los herederos y legatarios; el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en su artículo 170 contiene diversas disposiciones para el

magistrado, el juez o el secretario para conocer de los asuntos en que tengan intervención sus parientes directos.

En materia penal existen varias disposiciones relacionadas con el parentesco existente entre el probable responsable y la víctima u ofendido, esto tanto en la aplicación de sanciones como excluyente de responsabilidad, lo cual veremos a continuación.

El homicidio es agravado cuando se trata de ascendiente o descendiente consanguíneo en línea recta, hermano, adoptante o adoptado, cónyuge concubina o concubinario u otra relación de pareja permanente, de acuerdo con el actual Código Penal para el Distrito Federal, concretamente en el artículo 125. En los delitos de violación y abuso sexual se agravarán las penas, cuando este sea cometido por ascendiente contra su descendiente, este contra aquel, el hermano contra su colateral, el tutor contra su pupilo, el padrastro o la madrastra contra su hijastro, este contra cualquiera de ellos, según el artículo 178 fracción II del mismo ordenamiento legal.

Del mismo modo y según el artículo 192 del actual Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, por ello no podrán ser obligados a declarar al tutor, curador, pupilo o cónyuge del acusado ni a sus parientes por consanguinidad o afinidad en la línea recta ascendente o descendente sin limitación de grados y en la colateral hasta el tercero inclusive.

Diversos autores, en sus respectivas obras escritas le dedican un espacio a la palabra parentesco, así encontramos que para el tratadista Juan Antonio González, dicho término es un hecho jurídico que produce efectos de derecho, sin que para ello intervenga la voluntad del hombre, pues dichos efectos se generan porque así se dispone o establece en la legislación civil; es decir dicha situación ya lo ha previsto el legislador y por ello ha elaborado normas específicas para tales situaciones. El autor antes citado considera que el parentesco es "... la relación jurídica que se establece entre personas que

descienden de un progenitor común, es decir por generación, o bien por lazo matrimonial o finalmente, por virtud de la adopción.”<sup>5</sup>

Como podemos advertir este tratadista, lo mismo que la primera autora ya mencionada, al elaborar su concepto de parentesco lo hacen tomado en cuenta lo establecido por nuestra legislación civil, toda vez que ellos hacen referencia al parentesco por consanguinidad, al de afinidad y al civil.

Es para el profesor González<sup>6</sup>, el primero de los parentescos mencionados, aquel que se genera por la existencia de lazos de sangre, y se da o existe entre aquellas personas que descienden de un mismo tronco, es decir que proceden de progenitores en común; el segundo de ellos es el que se establece como consecuencia del matrimonio o concubinato y que se crea entre el esposo o concubino y los familiares de su consorte o concubina y entre la esposa o la concubina y los parientes de los primeros, siendo ambos considerados como el tronco común de la nueva familia; el último de los señalados, es decir el civil, es el que se origina con motivo de la adopción, y que crea un nexo de parentesco consanguíneo con el menor o incapaz que se adopte; los derechos y las obligaciones que se generen con la misma adopción se limitarán al adoptante y adoptado.

Continuando con el punto de vista del mismo autor, encontramos que los dos primeros tipos de parentesco mencionados, pueden ser medidos utilizando para tal efecto una unidad de medición llamada grado, tomando en cuenta que la serie de grados forma parte de lo que se considera línea de parentesco.

Por último, dicho tratadista también dice que el parentesco provoca diversos efectos, estableciendo para ello tres rubros: derechos, obligaciones e incapacidades. Para el autor mencionado se crean derechos, tales como el ejercicio de la patria potestad con sus efectos consecuentes de la

---

<sup>5</sup> GONZALEZ, Juan Antonio. Elementos de Derecho Civil. Editorial Trillas, México 2001. pp. 73-74

<sup>6</sup> Cfr. GONZALEZ, Juan Antonio. Ob. Cit. p. 74

misma, el derecho a ser heredero, el recibir una pensión alimenticia, o el ejercicio de la tutela legítima.

Dentro de algunas de las obligaciones generadas por el parentesco, se considera el suministrar una pensión alimenticia, el respeto a los ascendientes, entre otros. Incapacidades, por ejemplo los parientes en línea recta sin limitación de grado y los que son en la línea colateral hasta el tercer grado no pueden casarse entre sí, o el caso de que aquellos que los una un parentesco dentro del cuarto grado, tienen la imposibilidad legal de ser testigos en juicio.

Una opinión más la encontramos en Edgardo Peniche, quien de manera muy sencilla aborda dicho tema, él considera que “Se da el nombre de parentesco al vínculo o relación que existe entre personas que descienden unas de otras de un progenitor común o por el que se encuentran ligadas por disposición expresa de la Ley.”<sup>7</sup>

En este concepto encontramos que su autor también se apega a lo establecido en nuestro Código Civil, así vemos que en la primera parte de su concepción se hace alusión al parentesco de consanguinidad, en tanto que en la segunda, se hace referencia a los parentescos de afinidad y el civil.

Peniche López, al igual que la primera autora, que vimos al inicio de este trabajo, menciona tres clases de parentesco: el consanguíneo, el de afinidad y el civil. El primero es el que existe entre las personas que son descendientes de un solo progenitor común, empleando como ejemplos los del padre al hijo y al del hijo al nieto.

En segundo lugar están los parientes por afinidad, y son aquellos que son creados al contraer matrimonio una pareja, tal parentesco se da entre el esposo y los parientes de la esposa, igualmente se da entre los parientes del primero y esta última. Por nuestra parte podemos mencionar que como

---

<sup>7</sup> PENICHE LOPEZ, Edgardo. Introducción al Derecho y Lecciones de Derecho Civil. 26a.Edición. Editorial Porrúa, México, 2000, p. 121

ejemplo de lo antes visto, el padre y el hermano del esposo de la mujer serán su suegro y su cuñado respectivamente.

En tercer término está el parentesco civil, el que de acuerdo con la legislación de la materia se da con motivo de la adopción y como ya hemos mencionado, para el caso de aquellas personas que tengan lazos de parentesco consanguíneo con el menor o incapaz que se adopte, los derechos y obligaciones que nazcan de la misma se limitarán solamente entre el adoptante y al adoptado.

Por su lado, el profesor universitario Edgard Baqueiro<sup>8</sup>, sostiene que las relaciones jurídicas familiares, devienen de dos fenómenos biológicos, que son la unión de dos sexos (por supuesto distintos) y como consecuencia de ello la procreación, que se traducen o que tienen que ver con la institución del matrimonio y la filiación.

El parentesco, dice Baqueiro, "... es un estado jurídico, ya que implica una relación jurídica general, permanente y abstracta, generadora de derechos y obligaciones tanto entre los miembros de la relación como en lo que se refiere a terceros (parientes consanguíneos y políticos), que se conocen como estado civil o familiar, y se identifica como atributo de la personalidad."<sup>9</sup>

El autor que ahora ocupa nuestra atención no es la excepción, pues al igual que los anteriores, hace alusión a tres tipos de parentesco: El consanguíneo, el cual se establece o se crea entre aquellas personas que descienden de un mismo progenitor; el de afinidad, que es el que se crea a través del matrimonio y es el existente entre los parientes consanguíneos del esposo con la esposa y entre los consanguíneos de ella con su ahora cónyuge; y el parentesco civil, que es que se llega a establecer debido de la adopción y que genera un lazo de parentesco consanguíneo con el menor o incapaz que

---

<sup>8</sup> Cfr. BAQUEIRO ROJAS, Edgard y Rosalía Buenrostro Báez Derecho de Familia y Sucesiones. Editorial Harla, México, 1990, p. 17

<sup>9</sup> *Ibidem*. p. 18

se adopte; en consecuencia los derechos y las obligaciones que se generen con la misma adopción se limitarán al adoptante y adoptado.

Un autor más es Mario Magallón, y haciendo una revisión de su obra escrita encontramos que él considera al parentesco como "...la relación que existe entre dos personas, de las cuales una desciende de otra o ambas de un autor o tronco común." <sup>10</sup> Dicho autor sostiene que nuestro sistema positivo reconoce solamente tres tipos de parentesco, y que son los que ya nos han reseñado los anteriores autores, que ya hemos mencionado, y que son los siguientes: De consanguinidad, de afinidad y el civil.

El de consanguinidad es aquel que se constituye, como lo menciona el propio autor por los lazos de sangre, igualmente él considera que existen líneas de parentesco, que puede ser recta ascendente o descendente, según sea que se tome en cuenta del hijo al padre y al abuelo o del abuelo al padre y al nieto.

Retomando lo establecido en el Código Civil para el Distrito Federal respecto al parentesco, tenemos que el artículo 293 señala que

"El parentesco por consanguinidad es el vínculo entre personas que descienden de un tronco común. También se da parentesco por consanguinidad en el hijo producto de la reproducción asistida y de quienes la consientan."

A su vez el artículo 298 del mismo cuerpo de leyes hace referencia a las líneas de parentesco, al preceptuar lo siguiente:

"La línea recta es ascendente o descendente: I. Ascendente es la que liga a una persona con su progenitor o tronco del que procede; y II. Descendente es la que liga al progenitor con los que de él proceden. La misma línea recta es ascendente o descendente, según el punto de partida y la relación a que se atiende."

---

<sup>10</sup> MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario. Instituciones de Derecho civil. Tomo III. Derecho de Familia. 2a. edición, Editorial Porrúa, México, 2001, p. 49

El parentesco por afinidad es el que se crea al celebrarse el matrimonio civil, y es el que aparece con motivo del matrimonio o concubinato y es el que existe o se da entre uno de los cónyuges o concubinos y los parientes consanguíneos del otro, nos comenta el citado autor algo que es conocido para nosotros, ya que regularmente es sabido que a este tipo de parientes se les conoce como parientes políticos, así en relación a la esposa tanto el papá como la mamá, los hermanos de esta, serán respectivamente los suegros y los cuñados del marido de la nueva familia.

Por último encontramos al parentesco civil el cual, tal y como nos lo ilustraron los autores precedentes, es de acuerdo con la legislación civil, el que se genera cuando se da el acto de la adopción y para el caso de aquellas personas que tengan vínculos de parentesco consanguíneo con el menor o incapaz que se adopte, aquellos derechos y obligaciones que nazcan de la misma se limitarán al adoptante y al adoptado. Este autor también dedica un espacio a su obra escrita para hacer referencia a ciertos derechos, obligaciones e impedimentos que se dan con motivo del parentesco, los que varían de acuerdo con el tipo de parentesco; de ello ya nos hemos ocupado con anterioridad, por lo cual ya no abundaremos en el mismo.

Para Colín y Capitant el parentesco es el segundo de los elementos del estado de las personas, para ellos este es un lazo que les une a los demás individuos, quienes forman parte de un mismo grupo, el cual se funda en la comunidad de la sangre, dicho en otros términos, ésta es la familia. “En efecto se llaman parientes las personas que descienden unas de otras o descienden de un progenitor común.”<sup>11</sup>

Estos autores parten del anterior concepto para hablar del parentesco en línea directa (el que la mayoría llama línea recta), el que une a las personas que descienden unas de otras, esta línea a su vez se divide en ascendente o descendente, según sea el caso en relación a una persona determinada y se tome en cuenta el lazo que la une a aquellos de quien dicha

---

<sup>11</sup> COLIN, Ambroise y Henry Capitant. Derecho Civil. Colección Grandes Maestros del Derecho Civil. Serie Personas y Bienes. Volumen 1. Editorial Jurídica Universitaria México, 2002, p. 170

persona desciende, o bien el que la une a los que de ella descienden; en seguida se ocupan del parentesco en línea colateral, o sea el de las personas que descienden de un progenitor común; este abarca a los hermanos, hermanas, tíos, tías, sobrinos, sobrinas, primos, primas.

Sucede que algunos parientes colaterales lo son en ambas líneas, tal es el caso de los hermanos y hermanas que han nacido de los mismos padres, a los cuales de acuerdo con estos autores se le conocen como hermanos y hermanas germanos; por el contrario aquellos hermanos y hermanas que los son solamente de padre, reciben el nombre de consanguíneos, por su lado los hermanos y hermanas que los son solamente de madre, se les llama uterinos. En resumen estos parientes de los que nos hemos ocupado en este párrafo son parientes en una sola línea y por tal motivo reciben el nombre que ya hemos indicado.

Al referirse a los tipos de parentesco, ellos hacen una referencia con la filiación, por eso se dice que hay tres clases de parentesco o filiaciones: El parentesco y la filiación legítima, resultantes del matrimonio; el parentesco y la filiación natural, que resultan de la unión libre y el parentesco y la filiación adoptiva, el cual resulta de de la adopción.

Para los anteriores autores, el matrimonio no solamente genera el parentesco legítimo, sino que igualmente crea el de afinidad, siendo éste el vínculo o lazo que se crea entre uno de los consortes y los padres del otro, resultando como ya dijimos líneas arriba, los cuñados, las cuñadas, los hijos políticos, los padres políticos, según sea el caso.

## **1.2 Filiación.**

En esta ocasión daremos inicio a este apartado tomando como punto de partida lo preceptuado por nuestra legislación civil vigente respecto a este término; así tenemos que el artículo 338 de Código Civil en vigor para el Distrito Federal establece que:

“La filiación es la relación que existe entre el padre o la madre y su hijo, formando el núcleo social primario de la familia...”

Como podemos observar de lo anteriormente transcrito, la familia es la primera forma de organización que existe en nuestra sociedad, tal y como lo mencionamos al inicio de este capítulo, y es en el seno de dicha organización donde se dan ciertos tipos de relaciones como el parentesco, del cual ya nos hemos ocupado en su oportunidad, otro tipo de relación es la filiación, pero como se advierte de la lectura del artículo antes mencionado, la filiación es el vínculo o relación que solamente se da entre el padre o la madre y el hijo o hija, a diferencia del parentesco que es más amplio, ya que abarca una gran cantidad de personas.

En relación a este mismo término, Rojina Villegas externa su opinión, así entonces tenemos que para dicho autor la palabra filiación, desde el punto de vista de la ciencia del derecho tiene dos significados o connotaciones; la primera es muy amplia y es aquella “... que comprende el vínculo jurídico que existe entre ascendientes y descendientes sin limitación de grado...”<sup>12</sup>, es decir esto se da entre personas que descienden unas de otras, por esa razón se puede decir que existe, como en el caso del parentesco, la filiación en línea ascendente, tomándose en cuenta a los padres, abuelos, bisabuelos, tatarabuelos, lo mismo que en línea descendente, entonces se hace referencia a los hijos, nietos, bisnietos, tataranietos.

Por otro lado tenemos a la segunda de las acepciones de la filiación, siendo esta más específica que la primera de ellas, ésta es en sentido más estricto, por ello la filiación es de acuerdo con dicho significado “...la relación de derecho que existe entre el progenitor y el hijo.”<sup>13</sup> Vemos que aquí se hace referencia al ascendiente de una manera genérica y en la misma palabra se engloba o se abarca tanto al progenitor varón como a la progenitor mujer.

---

<sup>12</sup> ROJINA VILLEGAS, Rafael. Compendio de Derecho Civil I. Editorial Porrúa, México, 1995, p. 452

<sup>13</sup> Ídem.

De nuevo tomaremos en cuenta la opinión de Sara Montero, quien nos ofrece su concepto de filiación. Para la autora mencionada la “Filiación es la relación jurídica que existe entre los progenitores y sus descendientes directos en primer grado: padre o madre – hija o hijo.”<sup>14</sup> Para dicha tratadista del derecho familiar, este concepto es amplio y además el mismo adopta los nombres específicos de paternidad, maternidad o filiación en sentido estricto, ello en razón de la persona que se haga referencia en un determinado momento dicha relación.

Además la autora que venimos siguiendo sostiene que la procreación es un segundo dato biológico que le da forma al derecho de familia, por eso la regulación del fenómeno natural de la procreación lo establece el derecho, por medio de la institución que recibe el nombre de filiación, dándole a la misma una gran importancia y trascendencia.

“Entendemos por filiación la relación de tipo jurídico que existe entre el padre o madre y el hijo o la hija.”<sup>15</sup>, nos dice la tratadista Alicia Pérez Duarte. Para ella, por medio de esta institución perteneciente al Derecho Familiar se intenta regular el fenómeno de la procreación, ya sea dentro del seno familiar o fuera de él; no obstante ello, también la autora aquí señalada incluye igualmente a la relación que se da entre las personas que intervienen en la adopción, que antes de ello son personas extrañas y ajenas a una relación de parentesco.

Para Pérez Duarte es de gran importancia que la sociedad tenga plena conciencia sobre la procreación y la correspondiente atención a los hijos resultado de la unión de las parejas, siendo necesario un verdadero control de la natalidad y una efectiva planeación familiar, consecuencia de una toma de conciencia para ejercer la paternidad y la maternidad de una forma responsables, ello atendiendo al precepto constitucional referente al libre

---

<sup>14</sup> MONTERO DUHALT, Sara. Derecho de Familia. Ob. Cit. p.266

<sup>15</sup> PÉREZ DUARTE, Alicia. Derecho de Familia. Editorial Fondo de Cultura Económica, México, 1994, p. 164

ejercicio del derecho de decisión acerca del número y espaciamiento de los hijos.

Rafael de Pina en su obra *Elementos de Derecho Civil Mexicano*, al referirse a la filiación, dice que “La filiación en su aplicación al derecho civil, equivale a procedencia de los hijos respecto de sus padres.”<sup>16</sup>

Podemos observar que dicho tratadista hace una equivalencia de la filiación con el origen de las hijas e hijos en relación a sus progenitores, para él esto significa una relación de la procedencia, que da margen al señalamiento de una ascendencia precisa a la persona física, es decir, dicho de otra manera, de señalar quiénes son los padres.

Una aportación más referente a la filiación le tenemos en lo vertido por Ignacio Galindo Garfias, quien en el capítulo relativo a la filiación, en su obra escrita conocida como *Derecho Civil Primer Curso*, a pesar de que dicho autor al referirse al concepto de filiación lo hace tomado en cuenta lo dicho por Georges Ripert, más adelante opina que “La norma jurídica se apoya en el hecho biológico de la procreación (filiación consanguínea) para crear esa particular relación de derecho entre los progenitores por una parte y el hijo por otra parte.”<sup>17</sup>

Luego entonces, entendemos que para Galindo Garfias la filiación es una relación de derecho que surge o se da entre el papá o la mamá por un lado, y por el otro estarán el hijo o la hija; además dicho autor considera que de la filiación se derivan una serie de deberes, obligaciones, derechos y facultades, mismas que se dan en forma recíproca entre ambas partes de esta relación, es decir entre el padre y la madre de un lado y del otro la hija o el hijo.

También nos dice el profesor Ignacio Galindo que el origen de los hijos en relación a los progenitores es un hecho natural, el cual nadie puede

---

<sup>16</sup> DE PINA, Rafael. Elementos de Derecho Civil Mexicano. Introducción-Personas-Familia. Volumen 1. 21a. edición. Editorial Porrúa, México, 2000, p. 350

<sup>17</sup> GALINDO GARFÍAS, Ignacio. Derecho Civil Primer Curso. Parte General. 12a. edición. Editorial Porrúa. México 1993, p. 618

desconocer, y debido a ello se dice que en relación a este sentido la filiación existe en todo ser humano, lo que ocurre indefectiblemente, así pues invariablemente el hijo o la hija tendrán un padre y una madre, aunque en ocasiones no se sepa con certeza quien es uno o la otra<sup>18</sup>.

Finalmente nos ocuparemos del concepto que encontramos en el Diccionario Jurídico Mexicano, obra en la que se establece lo que transcribimos a continuación: "Filiación. I. (*Del latín filiatio-onis, de filius hijo*) La relación que de hecho y por razón natural existe entre el padre o la madre y su hijo, se conoce jurídicamente como filiación."<sup>19</sup> Esta es el vínculo o relación que se da entre ambos progenitores (varón y mujer) y sus descendientes (hijos e hijas).

### **1.2.1 Tipos de filiación.**

Son varios los tratadistas del derecho que consideran que la filiación es susceptible de divisiones en clases o tipos, debido a ello es que en seguida nos dedicaremos a hacer un repaso de lo sostenido por ellos, en sus respectivas obras escritas.

Rojina Villegas considera que existen tres tipos o clases de filiación: la legítima, la natural y la legitimada; es necesario aclarar que en cuanto a esta última nuestro actual Código Civil para el Distrito Federal ya no la contempla, toda vez que a la fecha se encuentra derogado el capítulo III, denominado "*De la Legitimación*", mismo que comprende de los artículos 354 al 359. La mayoría de los autores en que apoyamos nuestra investigación toman en cuenta a la filiación legitimada, por esa razón la abordaremos, con la respectiva aclaración que hemos creído oportuno hacer.

Para el autor de referencia la filiación legítima es aquella relación o vínculo de tipo jurídico que nace o surge entre el hijo que es concebido durante el matrimonio de su papá y su mamá; de acuerdo con nuestra legislación vigente, es necesario que dicho hijo haya sido procreado durante el

---

<sup>18</sup> Cfr. GALINDO GARFÍAS, Ignacio. Ob. Cit. p. 619

<sup>19</sup> Diccionario Jurídico Mexicano. (D-H) Ob. Cit. p. 1447

matrimonio de sus progenitores, y no solamente que ocurra su nacimiento durante la vigencia del mismo, la razón de esto es, porque pudo haber sido engendrado antes de tal acontecimiento, y cuando se dio su nacimiento, sus progenitores ya habían casado.

Podemos observar que la anterior situación tiene importancia, pues el hijo legítimo puede nacer cuando el vínculo matrimonial de sus padres ya esté disuelto, ya sea porque el papá haya fallecido, haya mediado el divorcio o se haya declarado la nulidad de dicho matrimonio, y en tales hipótesis su legitimidad se determinará en virtud de su concepción, jamás se tomará como referencia el nacimiento.

La filiación natural es aquella que corresponde al hijo o hija que han sido concebidos cuando su madre no estaba aún casada. De nueva cuenta se vuelve a considerar el momento en que se efectuó la concepción y que la propia legislación civil determina por medio de presunciones, dentro del término mínimo o máximo del embarazo, para considerar que el descendiente fue concebido cuando la madre no estaba unida por el lazo del matrimonio.

Ahora bien, y siguiendo al autor antes mencionado, la filiación natural se divide en simple, adulterina e incestuosa. La filiación natural simple es la que corresponde al hijo o hija que fueron concebidos cuando su progenitora no había contraído matrimonio, pero podía haberlo celebrado con el papá, en virtud de que no existía ningún impedimento legal que trajera como consecuencia la nulidad de ese matrimonio, en caso de que aquel se hubiera efectuado.

Recibe el nombre de filiación natural adulterina, aquella que ocurre cuando la mamá se encuentra unida en matrimonio y el padre del hijo o hija es una persona distinta del marido, o también es el caso en que el papá está casado y la mamá del hijo o hija no es su esposa, como se puede advertir el factor determinante para que el hijo sea considerado natural adulterino, es el que uno de los progenitores este casado con una tercera persona.

La última de las divisiones expuestas por el autor en cita, es decir la filiación natural incestuosa, se da cuando el hijo o hija es procreado como resultado de la unión sexual de parientes en el grado en que la ley establece impedimento para su matrimonio, por supuesto tal unión se da sin que se celebre éste; un ejemplo de este caso lo tenemos en el que se da entre ascendientes y descendientes sin limitación de grado, entre hermanos o sea entre colaterales en segundo grado y entre parientes colaterales en tercer grado, o sea entre tío y sobrina, o tía y sobrino, ello no obstante que en dicho parentesco sea posible la dispensa.

Para Rojina Villegas, existe un caso más de filiación que el llama filiación legitimada por ministerio de ley, y es el caso muy especial de aquel hijo o hija que llegó a nacer dentro de los 180 días de celebrado el matrimonio, pero que no fue reconocido, pero que tampoco fue desconocido, lo cual quiere decir que el marido no ejerció la acción de desconocimiento de la paternidad, nos dice el autor mencionado que ello ocurre sin que exista disposición expresa en la ley, es decir en el código civil, como sucede con el código de Napoleón, recordemos al respecto que nuestra legislación civil, fue inspirada en el código napoleónico.<sup>20</sup>

Julien Bonnecase en su *Tratado Elemental de Derecho Civil* considera a la filiación legítima y a filiación natural. Respecto a la primera de las mencionadas este autor dice que “La filiación legítima es el lazo que une al hijo con sus padres cuando están casados en el momento de su concepción, o en el de su nacimiento.”<sup>21</sup>

Podemos observar que este tratadista a diferencia de los antes mencionados, nos habla del término filiación, pero al hacerlo incluye al mismo tiempo a una clase de filiación que es la legítima; igualmente él considera que esta clase de filiación posee ciertos elementos constitutivos, los cuales son cuatro: a) el enlace matrimonial de sus pretendidos progenitores; b)

---

<sup>20</sup> ROJINA VILLEGAS, Rafael. Ob. Cit. p. 456

<sup>21</sup> BONNECASE, Julien. Tratado elemental de Derecho Civil. Biblioteca Clásicos del Derecho. Volumen 1. Editorial Harla, México, 1997, p. 268

el parto de la supuesta madre; c) su identidad con el hijo dado a luz por la pretendida madre; y d) su procreación por parte del marido de la pretendida madre, dicho en otras palabras por su pretendido padre. De lo anterior se desprende lo siguiente: es necesario que los pretendidos padres hayan contraído enlace matrimonial, considerando a este como un acto jurídico, siendo los tres elementos restantes, hechos materiales.

Para Bonnecase la filiación natural "...es el lazo que une al hijo, con su padre o con su madre, o con ambos, cuando estos no están casados entre sí en el momento de su nacimiento..."<sup>22</sup> A diferencia del anterior caso, aquí al momento del nacimiento los padres no están casados, pero no por ello deja de existir lazo de unión del hijo o hija con sus respectivos padres.

El mencionado tratadista, al igual que Rojina Villegas, opina que se dan tres categorías de hijos naturales: hijos naturales simples; hijos incestuosos; e hijos adulterinos. La primera categoría se da entre los hijos de personas entre los cuales no existía ningún impedimento para poder haber celebrado matrimonio, al momento de haber sido concebidos aquellos, entendiéndose el término personas, referido a los progenitores; los hijos incestuosos son aquellos, entre cuyos progenitores no podía celebrarse matrimonio debido a un impedimento legal, por razón del grado de parentesco por consanguinidad o afinidad que los unía; los hijos adulterinos son los hijos de aquel hombre o mujer que al momento de concebir a los primeros, no podían contraer matrimonio por estar casadas con una tercera persona.<sup>23</sup>

Montero Duhalt<sup>24</sup> piensa que existen diferentes clases de filiación, tomado en cuenta que esta surge de tres maneras: por matrimonio, habida fuera del matrimonio, o surgida por la adopción, la autora considera a las siguientes: Filiación matrimonial, considerando a tal como la que se da cuando el hijo nace dentro de los términos establecidos en la propia ley, así la filiación

---

<sup>22</sup> BONNECASE, Julien. Tratado elemental de Derecho Civil. Ob. Cit. p. 278

<sup>23</sup> Cfr. BONNECASE, Julien. Ob. Cit. p. 278

<sup>24</sup> Cfr. MONTERO DUHALT, Sara. Derecho de Familia. Ob. Cit. p.267

tiene un doble aspecto paternidad-filiación, que es un derecho que surge del matrimonio, siendo para el papá y el hijo.

La filiación extramatrimonial. En este caso se da en dos formas, ya sea por reconocimiento voluntario que efectúa el presunto progenitor a través de las formas y de acuerdo con los requisitos de ley; y por otro lado se da debido a la imputación de paternidad, derivada de una sentencia dictada después de un juicio seguido por el hijo o en su minoría de edad por su representante legal.

Filiación civil o llamada también adoptiva. Esta se establece como resultado de la adopción, convirtiendo al adoptante en padre o madre, según sea el caso, y al adoptado en hijo o hija, respectivamente.

Manuel F. Chávez<sup>25</sup> hace una división de la filiación, en la primera, incluye a dos grupos que se refieren, uno a la biología, considerando a esta como un hecho que tiene relación con el ser humano, el hombre; el otro a un acto jurídico.

La filiación biológica, de acuerdo con el pensamiento de este autor, tiene a su vez una división más y es la que tiene su origen en el matrimonio y la que se deviene fuera del matrimonio; a su vez se considera que la filiación dentro del matrimonio puede ser natural o artificial, la primera de estas es el resultado del acto sexual realizado en forma normal entre los esposos y a su vez admite una clasificación más, según sea la filiación de origen, o sea durante el matrimonio y dentro de los términos previstos en la ley civil, concretamente en el artículo 324 en su fracción II, la otra clasificación consiste en la filiación sobrevenida, misma que se origina por la legitimación, ya que el posterior matrimonio de los progenitores hace que se tengan por nacidos del matrimonio a los hijos habidos antes de que se celebrara éste. La filiación natural, no admite esta segunda división.

---

<sup>25</sup> Cfr. CHÁVEZ ASECIO, Manuel F. La Familia en el Derecho. Relaciones Jurídicas Paterno filiales. 2a edición. Editorial Porrúa, México, 1992, pp. 4 -5

La llamada filiación artificial se llega a dar dentro del matrimonio y es aquella a la que hacen referencia los artículos 326 párrafo primero y 329, del actual Código Civil y que consiste en el uso de métodos de fecundación asistida hacia el cónyuge del sexo femenino.

En el segundo grupo se encuentra la filiación por acto jurídico, la cual a su vez se divide en adoptiva o artificial; la primera se crea por un acto jurídico, que obviamente no tiene relación alguna con la biología, ya que es producto del acto jurídico permitido por nuestra legislación civil, y que se encuentra regulado por los artículos 295 y 391, al que se conoce como adopción; la segunda se refiere a que también existe la posibilidad del uso de métodos de fecundación asistida, hacia el cónyuge del sexo femenino, a la que ya nos hemos referido líneas antes.

### **1.3 Maternidad.**

En esta ocasión nos corresponde hacer un estudio sobre el vínculo jurídico que une al hijo con aquella persona del sexo femenino, de quien se dice que es su madre; al respecto, nos dice De Ibarrola, que la filiación se compone de diversos elementos, por eso lo primero que se debe de tomar en cuenta es el parto de quien pretende ser la madre; así se debe considerar que tal mujer ha dado a luz a un niño o niña en un momento determinado, para lo cual se supone que son conocidos el lugar de alumbramiento y la fecha de tal evento.<sup>26</sup>

En segundo término, tenemos que establecer la identidad del hijo, es decir aquella persona que en un momento dado reclama dicho estado, tal identidad parte del supuesto necesario de una concordancia de la fecha del alumbramiento y la edad de quien reclama, y desde luego que no se ha dado una sustitución de un infante por otro. Para este autor cuando los dos puntos que hemos abordado son confesados o probados, la maternidad, o sea la filiación respecto de la madre ha quedado debidamente establecida.

---

<sup>26</sup> Cfr. DE IBARROLA, Antonio. Derecho de Familia. 4a. edición. Editorial Porrúa, México, 1993, pp. 381-382

Ahora bien ya hemos visto que el parto es uno de los elementos esenciales para demostrar la existencia de la filiación en relación a la madre, y precisamente es en el acta de nacimiento de dicho hijo o hija en donde se asienta dicho dato, por esa razón se puede aseverar que una vez que ha quedado establecida la filiación materna puede proseguirse a establecer la filiación paterna, es decir, cuando sean confesados o en su caso se prueben dos puntos importantes que son el parto de la pretendida madre, lo cual quiere decir que una determinada mujer ha dado a luz a un hijo o hija, suceso que ha ocurrido en cierta fecha, lo cual da por cierto y conocido el hecho de un parto en una fecha conocida, por otro lado es preciso igualmente establecer la identidad del hijo o hija que en cierto momento puede reclamar el estado de hija o hijo. Si en un principio la maternidad es desconocida, entonces no se podría investigar la paternidad, toda vez que es por medio de la madre como se puede llegar, desde luego con el apoyo de ciertos elementos como lo son las presunciones, hasta dar con el conocimiento del padre.

Para Antonio de Ibarrola<sup>27</sup> son tres los puntos o hechos distintos que son determinantes para probar que un determinado hijo o hija nació de una mujer casada: 1. El matrimonio de la mujer; 2. El parto o alumbramiento el cual ha ocurrido en fecha determinada, de quien pretende ser la progenitora; y 3. La identidad del hijo o hija cuya filiación es cuestionada en cierto momento con la madre, cuyo nacimiento ya quedo demostrado.

“La maternidad es un hecho indubitable derivado de los datos comprobables del embarazo y del parto, se dé la misma dentro o fuera del matrimonio. Excepcionalmente surgirá la incertidumbre de la maternidad cuando el parto tenga lugar sin testigos, y el recién nacido sea abandonado por su madre.”<sup>28</sup>

Como podemos percatarnos de lo apuntado líneas antes, allí se está hablando de aquello que ya mencionamos anteriormente, y es que el hecho de la maternidad se puede considerar como ese acontecimiento que no

---

<sup>27</sup> Cfr. DE IBARROLA, Antonio. Ob. Cit. p. 382

<sup>28</sup> MONTERO DUHALT, Sara. Derecho de Familia. Ob. Cit. p.266

tiene lugar a dudas, siempre y cuando este se pueda deducir o comprobar de ciertos hechos que no pueden dejara lugar a dudas, tales como el que la supuesta madre haya estado embarazada, estado que en su momento haya sido notorio, y que posteriormente este estado haya desembocado en un parto, es decir que transcurrido el término del embarazo este haya concluido con un alumbramiento y que por lo tanto la pretendida progenitora haya dado a luz a un hijo o una hija.

En relación a la palabra maternidad se señala en el Diccionario Jurídico Mexicano, “Maternidad. I. (De materno, estado de calidad de madre)”<sup>29</sup> El concepto vertido en dicho diccionario es demasiado simple, situación similar ocurre con la mayoría de las obras consultadas, pues por lo regular en ellas se hace referencia a dicho término de una manera muy simple, muy breve, en función de ello consideramos que dicho concepto debiera ser más específico, por eso en lo personal consideramos que la maternidad es aquel vínculo jurídico que une al progenitor del sexo femenino en relación con sus descendientes, y que tal nexo surge con motivo de la procreación, ello con independencia de la relación que tenga esta con el supuesto padre del hijo o hija engendrados.

#### **1.4 Paternidad.**

Aquél vínculo de parentesco que surge entre el progenitor varón y el hijo o hija, recibe el nombre de paternidad, ello ocurre cuando se toma en cuenta a la persona del padre; situación contraria se da en el caso de la filiación, que es el vínculo jurídico existente, cuando se considera a la persona del hijo.

Respecto de la paternidad Rafael De Pina habla de dos ideas, las cuales se encuentran íntimamente ligadas una con la otra, de una forma lógica y necesaria, esto se da ya que una implica la otra. Así el hablar del padre conlleva hablar del hijo o hija, ya que no podría existir un vástago sin un padre (sea este conocido o no). Por eso podemos afirmar que ambos son el eje de la

---

<sup>29</sup> Diccionario Jurídico Mexicano. (I-O) Ob. Cit. p. 2084

relación paterno filial, pues por un lado se encuentran los progenitores (padres) y por el otro están los hijos (de sexo masculino o femenino) y por ello se llama filiación.

En relación a lo anterior tenemos que en el Diccionario Jurídico Mexicano se anota lo siguiente: “Paternidad. I. (Del latín paternitas-atis, condición de padre)”<sup>30</sup> En la misma obra se dice que la paternidad se traduce en el hecho biológico de la procreación, de la cual se derivan una cantidad considerable de deberes, facultades, pero también de obligaciones que surgen entre el padre y el hijo o hija.

El mismo De Pina, considera que “Paternidad significa, en sentido estrictamente gramatical, calidad de padre, como maternidad calidad de madre; pero en el sentido jurídico significa la relación existente entre los padres y los hijos.”<sup>31</sup> El anterior concepto encierra dos significados, uno gramatical y otro jurídico, el primero de los mencionados se refiere a un hecho biológico, en tanto el segundo posee un significado jurídico, que trae aparejado una serie de derecho y deberes; estrictamente hablando paternidad significa el vínculo legal que une a los progenitores con los descendientes.

Por otro lado tenemos que nuestra actual legislación civil para tener por cierta la filiación legítima en relación al padre, o en su caso la filiación natural respecto del hijo habido en concubinato, se basa en el mismo principio, el cual se refiere a que a partir de una presunción de carácter humano, consistente en que el hombre que sostiene relaciones sexuales por medio del matrimonio o del concubinato con una mujer es quien, en consecuencia ha engendrado al hijo o hija.

Independientemente de que entre una pareja (hombre- mujer) existan lazos matrimoniales o de concubinato, si entre un hombre y una mujer existe una relación de tipo sexual, permanente y continua, viviendo ambos en

---

<sup>30</sup> Diccionario Jurídico Mexicano. (P-Z) Ob. Cit. p. 2351

<sup>31</sup> DE PINA, Rafael. Elementos de Derecho Civil Mexicano. Introducción-Personas-Familia. Volumen 1. Ob. Cit. p. 347

el mismo hogar (o como se dice comúnmente bajo el mismo techo), en forma por demás notoria y pública, luego entonces dicho hombre es el padre del hijo o hija que de a luz la mujer; considerando que el alumbramiento ocurra después de ciento ochenta días de que comenzó la relación en cuestión.

Podemos advertir que los conceptos que nos proporcionan las diferentes obras que hemos consultado, lo hacen de una manera muy escueta, nosotros por nuestra parte consideramos que dada la importancia que encierra este término, el concepto empleado al hacer referencia a esta palabra, se debería de hacer de una manera más extensa, por esa razón proponemos el siguiente:

*Paternidad es el vínculo jurídico que une al progenitor del sexo masculino con sus descendientes, mismo nexa que surge con motivo de la procreación, independientemente de la relación que guarde el primero con la madre del hijo o hija engendrados.*

### **1.5 hijos.**

En su oportunidad dijimos que la familia es la forma primaria de organización social que ha existido y existe en la gran mayoría de las civilizaciones, igualmente mencionamos que en el seno de tal organización se da una serie de relaciones. Al respecto tenemos la opinión de la profesora Sara Montero quien nos dice que “La familia es el grupo primario, natural e irreductible, que se forma por la unión de la pareja hombre-mujer.”<sup>32</sup>

Se dice que todo ser viviente, sea este animal o humano desarrolla dos instintos fundamentales, que son la conservación y la reproducción, el último de los seres mencionados crea a la familia mediante la reproducción; y es a través de las relaciones sexuales que de forma permanente tienen la pareja, como se llega a la reproducción, mediante la procreación. En relación al tema que venimos tratando, traemos a colación lo

---

<sup>32</sup> MONTERO DUHALT, Sara. Derecho de Familia. Ob. Cit. p.2

establecido en el artículo 146 del Código Civil para el Distrito Federal, mismo que contempla lo siguiente:

“Matrimonio es la unión libre de un hombre y una mujer para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procuran respeto, igualdad y ayuda mutua con la posibilidad de procrear hijos de manera libre, responsable e informada...”

Como podemos observar, en el artículo arriba transcrito se contempla la posibilidad de que una pareja pueda procrear hijos o hijas, siendo entonces que la perpetuación de la especie es uno de los fines del matrimonio; es oportuno mencionar que lo estatuido en dicho numeral, es acorde con lo contemplado en el artículo 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que es considerada por los estudiosos de la ciencia del derecho como el máximo ordenamiento jurídico de nuestro país.

Con todo lo que hemos visto hasta este momento podemos afirmar que el concepto de hijo se encuentra íntimamente ligado al de filiación, pues como ya vimos el término filiación proviene del latín *filius* que quiere decir hijo, entonces tenemos que si en la filiación es aquel vínculo existente entre cada uno de los progenitores y el hijo o la hija, luego entonces dichos hijos tienen su origen en las relaciones que tienen entre si sus progenitores.

Al respecto en el Diccionario de la Real Academia Española se consigna que “hijo, ja. (*Del latín filius*) m y f. Persona o animal respecto de su padre o de su madre.”<sup>33</sup> Idéntica redacción incluye en su Diccionario para Juristas el autor Juan Palomar De Miguel en su edición del año 2000.

En el Diccionario Espasa Ilustrado, se considera lo siguiente: “hijo, ja. m y f.1. Biol. Organismo vivo, respecto de su padre o de su madre.”<sup>34</sup>

---

<sup>33</sup> Diccionario de la Lengua Española. Real Academia Española. 22a. edición. Editorial Espasa Calpe, Madrid, 2001, p. 1211

<sup>34</sup> Diccionario Enciclopédico Ilustrado Nuevo Espada Ilustrado 2000. Editorial Espasa Calpe, España, 1999, p. 865

Respecto al mismo término que venimos analizando en el Breve Diccionario de la lengua Española se consigna lo siguiente: “hijo-a. m. y f. Persona o animal respecto de su padre o madre”<sup>35</sup>

Del contenido de tales obras podemos advertir que en todas ellas, sin excepción, al tratar la palabra hijo lo hacen de una manera por demás concreta, breve o concisa. Después de haber hecho una búsqueda en diversos diccionario jurídicos y en obras de tratadistas del Derecho Familiar no hemos encontrado un concepto en relación al término hijo, invariablemente dichas obras en su lugar hacen referencia a los términos paternidad, maternidad, filiación, y no obstante de que en los mismos incluyen la palabra hijo, no hacen una precisión de lo que debe entenderse por tal término.

### **1.5.1 Nacidos dentro del matrimonio.**

Al realizarse una clasificación de los hijos, se debe tomar en consideración que su origen genera diversas situaciones de hecho y de derecho, así pues son distintos los contextos que se crean respecto de los hijos habidos dentro del matrimonio que aquellos que se generan por motivo de los que han nacido fuera del mismo. A pesar que ante la ley son iguales, sin lugar a dudas sus orígenes son diferentes y por lo mismo se crean situaciones y problemas diferentes, lo cual constataremos durante el desarrollo de los apartados siguientes.

Suele clasificarse a los hijos en función de la existencia o inexistencia del vínculo matrimonial de sus progenitores; dando por resultado los hijos nacidos dentro del matrimonio o fuera del matrimonio, de los primeros nos encargaremos a continuación.

De acuerdo con el Diccionario Jurídico Temático, respecto a los hijos de matrimonio: “Se dice de los hijos engendrados durante la unión matrimonial, aunque nacieran después de disuelta ésta ya sea por la muerte del padre y se le conoce como hijo póstumo, o bien después de la sentencia de

---

<sup>35</sup> Breve Diccionario Porrúa de la Lengua Española. 25a. edición. Editorial Porrúa, México, 1992, p. 228

divorcio o nulidad.”<sup>36</sup> Es decir que el carácter distintivo de este tipo de descendientes es que provengan de la unión conyugal de sus ascendientes.

Al respecto, Ignacio Galindo Garfias emite su opinión al considerar que: “En principio deben considerarse hijos nacidos de matrimonio, aquellos cuyo padre y madre estaban casados en el momento de la concepción.”<sup>37</sup>

Para el autor en comento debe de considerarse que los hijos de la mujer casada deben de presumirse que son de su marido; por ser éste con quien se supone que dicha señora cohabita; en lo referente a los hijos de los cónyuges, el Código Civil vigente para el Distrito Federal, en su artículo 324 establece:

“ARTÍCULO 324. 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 ex cónyuge. Este término se contará, en los casos de divorcio o nulidad, desde que de hecho quedaron separados los cónyuges por orden judicial.”

Como podemos desprender de lo anterior, nuestra legislación toma en cuenta para considerar hijos de los cónyuges los nacidos dentro de los 300 días posteriores a la terminación del matrimonio, ello en función de que dicho período es el máximo en que puede tener lugar la gestación del hijo.

De igual forma, así como la ley considera un período máximo de gestación para presumirse hijos de los cónyuges, también toma en cuenta un período mínimo, que es el de 180 días después de celebrado el matrimonio, ello debido a que dicho período es el mínimo para que se lleve a cabo la gestación del nuevo ser.

---

<sup>36</sup> BAQUEIRO, ROJAS, Edgard. Diccionarios Jurídicos Temáticos. Volumen 1. Derecho Civil. Editorial Harla. México. 1997, p. 55

<sup>37</sup> GALINDO, GARFIAS, Ignacio. Derecho Civil. Primer Curso. Ob. Cit. p. 623

Para Galindo Garfias son tres los casos en que el hijo nacido antes de 180 días de celebrado el matrimonio, se considera hijo de matrimonio, los cuales a continuación se transcriben:

“a) Cuando se prueba que el marido antes del matrimonio, tuvo conocimiento del embarazo de la mujer.

En este caso es probable que el matrimonio haya tenido como causa, precisamente el próximo advenimiento del hijo concebido por la mujer y engendrado por el esposo.

Sin embargo, el legislador ha querido que este conocimiento del marido sobre el embarazo de la mujer, se compruebe, tomando como base un principio de prueba por escrito.

b) Cuando el marido ha concurrido al levantamiento del acta de nacimiento y la ha firmado o ésta contiene la declaración de no saber firmar.

En este supuesto, la concurrencia del marido al levantamiento del acta de nacimiento y la firma que pone en ella o la declaración de que no sabe firmar, es prueba de la paternidad del marido y de la intención de legitimar a aquel hijo.

c) Cuando el hijo que la esposa diere a luz antes de los ciento ochenta días siguientes a la celebración del matrimonio, ha sido reconocido previamente por el esposo de aquella.”<sup>38</sup>

En los casos de referencia podemos destacar que en el primero de ellos resalta el hecho de que el marido haya tenido conocimiento de estado de gravidez de su esposa y precisamente por este hecho contrajeron matrimonio; en el segundo hace referencia a que el marido reconozca expresamente su paternidad al comparecer al levantamiento del acta de nacimiento y la suscriba o manifieste que no sabe hacerlo; y en el tercero de

---

<sup>38</sup> GALINDO, GARFIAS, Ignacio. Derecho Civil. Primer Curso. Ob. Cit. p. 625.

ellos hace hincapié en que el esposo reconozca al hijo con anterioridad a su nacimiento.

Otro punto fundamental respecto a los hijos de matrimonio es el referente a la posesión de dicho estado, una definición a propósito nos la proporciona el profesor Baqueiro Rojas al señalar que: “La posesión de estado de hijo de matrimonio o extramatrimonial se deriva de la existencia de signos exteriores que induzcan a deducir la relación filial, estos signos son el nombre, el trato y la fama.”<sup>39</sup>

Es decir, el estado de hijo nacido dentro del matrimonio es susceptible de posesión y en base a esta se tiene el derecho a la acción de reconocimiento de hijo de matrimonio. En relación a este tema la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha emitido el siguiente criterio jurisprudencial:

**“HIJOS DE MATRIMONIO, POSESION DE ESTADO DE. ELEMENTOS BASICOS DE LA ACCION. (LEGISLACIONES DEL DISTRITO FEDERAL Y DEL ESTADO DE SONORA).**

**TESIS AISLADA**

3ra. Sala - 6ta. Época - Materia: Civil

Semanario Judicial de la Federación

Volumen: XCII, Cuarta Parte Página: 46

De acuerdo con los artículos 509 del Estado de Sonora y 343 del Distrito Federal, el que pretende probar la posesión de estado de hijo de matrimonio, debe acreditar los tres elementos siguientes: a). La fama pública a que se refiere la primera parte de los artículos que se comentan que es la de que el interesado haya sido reconocido constantemente como hijo de matrimonio por la familia del marido y en la sociedad; b). Que el hijo haya usado constantemente el apellido del que pretende que es su padre, o bien, que este lo haya tratado como a hijo nacido de su matrimonio, proveyendo a su subsistencia, educación y establecimiento, o bien las dos cosas; c). Que el presunto padre tenga la edad requerida por la ley para contraer matrimonio, mas la edad del presunto hijo. Conforme a los preceptos que se comentan, la posesión de estado de hijo de matrimonio se comprueba siempre con el elemento "fama pública" y con cualesquiera de los otros dos elementos variables de "tractatus" y "nomen", sobre la base de que el presunto padre tenga la edad requerida por la ley, que es la biológicamente necesaria

<sup>39</sup> BAQUEIRO, ROJAS, Edgard. Diccionarios Jurídicos Temáticos. Ob. Cit. p. 84

para ello. Por tanto, no es suficiente que el presunto padre haya tratado al hijo como tal en la sociedad, si no se comprueba el primer requisito que es el absolutamente indispensable e invariablemente necesario: el de la fama pública a que alude la primera parte de los preceptos mencionados. Este requisito tampoco se debe confundir con el del trato que públicamente de el padre al hijo, porque en aquél el sujeto activo es la familia del marido y la sociedad, en tanto que en este el sujeto activo es el presunto padre; ya que el elemento fama pública es referido a la familia del marido y a la sociedad en general, mientras que el elemento de trato público de hijo es referido al presunto padre.

Descripción de Precedentes:

Amparo directo 4044/64. Francisco Piña Baldegger. 18 de febrero de 1965. 5 votos. Ponente: Mariano Azuela.

Tesis relacionada con jurisprudencia 154/85".<sup>40</sup>

La acción de reconocimiento de hijo de matrimonio la puede hacer valer el hijo que quiera determinar su filiación al carecer de acta de nacimiento; lo cual puede acreditar con el reconocimiento constante de hijo de la familia de alguno de sus progenitores y además haya utilizado constantemente los apellidos de aquellos o bien que éstos lo hayan tratado como hijo de su matrimonio, o que sus pretendidos progenitores tengan la edad exigida para contraer nupcias.

### **1.5.2 Nacidos fuera del matrimonio.**

Puede tener lugar el nacimiento de un hijo del cual sus progenitores no se encuentran unidos en matrimonio a los cuales se les ha denominado hijos extramatrimoniales, de los cuales nos ocuparemos a continuación.

Baqueiro Rojas señala que son hijos extramatrimoniales: "Los nacidos de mujer soltera o casada cuando el esposo los desconoce de acuerdo con las reglas que rigen la presunción de paternidad."<sup>41</sup>

<sup>40</sup> Texto íntegro emitido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. CD-ROM Acervo Jurídico.

<sup>41</sup> BAQUEIRO, ROJAS. Diccionarios Jurídicos Temáticos Ob. Cit. p. 55.

Es decir, que para el autor en comento existen dos formas por medio de las cuales los hijos son extramatrimoniales, la primera cuando la madre no ha contraído matrimonio o bien que habiéndolo contraído con el presunto padre de su hijo éste lo desconoce.

Respecto a este tema, Rafael de Pina nos proporciona la siguiente definición: "Son los engendrados por personas no ligadas por vínculo matrimonial."<sup>42</sup>

Agrega que dichos hijos se clasifican en naturales y no naturales, ello dependiendo de la circunstancia de si los padres pudieron o no contraer matrimonio cuando concibieron al hijo.

Otro autor que nos proporciona una clasificación de los hijos extramatrimoniales es Baqueiro Rojas, la cual a continuación se transcribe:

"Hijos naturales: cuando ambo padres se encuentran en condiciones de contraer matrimonio por no existir impedimento para ello.

Hijos adulterinos: cuando alguno de los progenitores se encuentra unido en matrimonio con otra persona; cuando se trata de que la casada es la madre, se requiere que el marido haya obtenido sentencia que lo exima de la paternidad, pues de lo contrario opera la presunción de paternidad del marido (Pater in est quod justate nupciae demostrar.)

Hijo mancer: dícese del hijo de mujer pública. Esta designación ha desaparecido de nuestro código pudiendo el hijo ser natural o adulterino sin que ello impida que el varón pueda reconocer su paternidad.

Hijo sacrílego: denominación no reconocida por la legislación civil pues se refiere a la paternidad o maternidad cuando existe un voto de castidad de tipo religioso en cualquiera de sus progenitores.

---

<sup>42</sup> DE PINA, Rafael. Elementos de Derecho Civil Mexicano. Ob. Cit. p. 350.

Hijo legitimado: llamase así al hijo nacido antes del matrimonio de sus padres que lo reconocen como tal en el acta de matrimonio o por acto posterior. Para los efectos legales se le considera hijo de matrimonio.”<sup>43</sup>

Podemos desprender que las anteriores clasificaciones eran infamantes para los hijos en razón de que los marcaba con una denominación de la cual ellos no eran responsables, ya que fueron sus progenitores quienes incurrieron en sacrilegio, adulterio, etc. según sea el caso, por lo cual no consideramos que fuera justo designarlos de tal manera. Cabe destacar que actualmente ya no existe la figura jurídica de legitimación.

En cuanto a los efectos de la filiación el Código Civil vigente para el Distrito Federal no distingue entre la situación de los hijos que nacieron dentro del vínculo matrimonial de sus padres y los que nacen fuera de él, sin embargo para acreditar la filiación es diferente, dado que el hijo de una mujer casada se reputa que es del marido, y en cambio los hijos extramatrimoniales siguen un sistema diferente por su propia naturaleza.

Por su parte el ordenamiento Civil para el Distrito Federal establece en su artículo 360 lo siguiente:

“La filiación también se establece por el reconocimiento de padre, madre o ambos o por una sentencia ejecutoriada que así lo declare.”

De tal suerte que los progenitores de un hijo nacido fuera de matrimonio pueden acreditar la filiación mediante el reconocimiento del hijo, o bien mediante una sentencia que haya causado ejecutoria y así lo determine.

Las formas por medio de las cuales se puede hacer el reconocimiento del hijo las establece el artículo 369 del ordenamiento legal invocado con anterioridad, que a la letra preceptúa:

---

<sup>43</sup> BAQUEIRO, ROJAS, Edgard. Diccionarios Jurídicos Temáticos. Ob. Cit. p. 55.

“El reconocimiento de un hijo deberá hacerse por alguno de los modos siguientes:

- I. En la partida de nacimiento, ante el Juez del Registro Civil.
- II. Por acta especial ante el mismo juez;
- III. Por escritura pública;
- IV. Por testamento; y
- V. Por confesión judicial directa y expresa.

El reconocimiento practicado de manera diferente a las enumeradas no producirá ningún efecto; pero podrá ser utilizado como indicio en un juicio de investigación de maternidad o paternidad.”

Una vez que el hijo ha sido reconocido por su padre o por cualquiera de las formas enumeradas con anterioridad tendrá derecho a llevar el apellido del que lo reconoció, a alimentos, a la sucesión y a todos los demás derechos que se deriven de la filiación.

Por lo que respecta al numeral I del citado precepto legal la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha emitido el siguiente criterio jurisprudencial:

**“HIJOS NACIDOS FUERA DE MATRIMONIO.  
RECONOCIMIENTO DE LA VALIDEZ DEL ACTA AUN  
CUANDO SEA DEFECTUOSA.**

TESIS AISLADA

Sala Auxiliar - 7ma. Época - Materia: Civil

Semanario Judicial de la Federación

Volumen: 103-108 Séptima Parte Página: 125

El reconocimiento de hijos nacidos fuera de matrimonio se realiza acatando ciertos requisitos esenciales constitutivos del acto, que rigen las formalidades necesarias para que se exteriorice la declaración de voluntad tendiente a dicho reconocimiento. Esos requisitos son: el otorgamiento de la declaración de reconocimiento ante el Oficial del Registro Civil y que éste actúe en los libros respectivos, y si dichos requisitos se cumplen, el acto es válido sin que la falta de firmas del reconocente y testigos en el acta, implique ausencia del consentimiento. Tratándose de filiación de hijos nacidos fuera de matrimonio, no procede la nulidad por falta de las firmas citadas en el acta que consigna el acto respectivo, si se da el extremo debidamente probado de la posesión de estado de hijo, la cual cubre las irregularidades de que adolezca el acta, acreditando sin lugar a duda la verdad del contenido de la misma.

Descripción de Precedentes:

Amparo directo 486/71. Francisco Evangelista Evaris. 21 de noviembre de 1977. 5 votos. Ponente: Jorge Olivera Toro.”<sup>44</sup>

La tesis jurisprudencial en comento deja sentado que aún cuando sea defectuosa el acta de nacimiento en que se reconoce a un hijo extramatrimonial, dicho reconocimiento será válido ya que el progenitor esta expresando su consentimiento.

Los hijos extramatrimoniales que han sido reconocidos, inclusive por testamento, tienen derecho a la porción hereditaria que les corresponda según sea sucesión legítima o testamentaria, en este sentido se ha manifestado nuestra máxima instancia de justicia en el siguiente criterio jurisprudencial:

**“HIJOS NATURALES, DERECHOS HEREDITARIOS DE LOS.**

TESIS AISLADA  
3ra. Sala - 5ta. Época –  
Semanario Judicial de la Federación  
Volumen: LXXXIII Página: 1241

La suprema Corte de Justicia ha establecido precedentes en el sentido de que el artículo 210 de la Ley de Relaciones Familiares, no derogó las disposiciones del Capítulo 1o. III, Título IV, del Código Civil para el Distrito Federal de 1884, algunas de las cuales conceden a los hijos naturales, derechos a la herencia de sus padres, puesto que dicha ley siguió el sistema de derogación expresa y específica, y en el artículo 9o. de las disposiciones varias no se comprende, entre los derogados, el citado Capítulo del Código Civil. Sería contrario al espíritu de liberalidad que la Ley de Relaciones Familiares abrigó hacia los hijos naturales, desposeerlos de sus derechos patrimoniales, y por lo mismo, el mencionado artículo 210, debe interpretarse en el sentido de que sólo puede referirse a los derechos meramente sociales o morales, que deben corresponder a los hijos naturales y no a derechos de otra índole.

---

<sup>44</sup> Texto íntegro emitido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. CD-ROM. Acervo Jurídico 2000.

Descripción de Precedentes:

TOMO LXXXIII, 1241.- Nieto de Márquez Piedad.- 23 de enero de 1945.- 4 votos.”<sup>45</sup>

---

<sup>45</sup> Texto íntegro emitido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. CD-ROM. Acervo Jurídico 2000.

## **CAPÍTULO II. ANTECEDENTES HISTÓRICOS Y LEGISLATIVOS**

### **2.1 La condición de hijo en el mundo antiguo.**

A través de la historia, podemos observar que una vez que se constituye la familia monogámica como tal, es decir la unión de un solo hombre con una sola mujer, cualquier otro tipo de unión es considerada impura y atentatoria contra la institución del matrimonio, y por ello los hijos producto de estas relaciones eran rechazados.

No obstante lo anterior, cada civilización tuvo matices diferentes, por lo cual, a continuación daremos inicio a un breve estudio de la condición en que se encontraban los hijos en algunas culturas del mundo antiguo.

#### **2.1.1 Babilonia.**

En esta época existió un cuerpo de leyes muy importante, siendo este el Código de Manú, mismo que es citado en su obra escrita por el ilustre maestro Magallón Ibarra, dicho código establecía en su artículo 162 del libro V que “Todo hijo dado al mundo por una mujer que haya tenido comercio carnal con otro hombre distinto de su marido, no es hijo legítimo de esta mujer; de igual modo, el hijo engendrado por un hombre en mujer ajena no pertenece a este hombre.”<sup>46</sup>

Como podemos observar de lo anteriormente, las relaciones extramatrimoniales eran muy mal vistas de acuerdo con este antiguo cuerpo de leyes, máxime cuando como producto de ellas se engendraban hijos, los cuales eran considerados ilegítimos respecto a la madre y totalmente ajenos respecto al padre, pero al sancionar tan severamente este tipo de relaciones se dejaba desamparado a los descendientes, por lo cual resultaba injusto.

---

<sup>46</sup> MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario. Instituciones de Derecho Civil. Ob. Cit. p. 460.

Sin embargo en el derecho babilónico las leyes eran menos severas, ya que se reconocían a los descendientes producto de la unión sexual de un hombre casado con su esclava, como podemos observar, ya que el párrafo 170 del código en cita contemplaba lo siguiente:

“Si una mujer ha dado hijos a su marido, y si su sierva le ha dado hijos; y el padre durante su vida ha dicho: vosotros soís mis hijos a los hijos que le dio su sierva, y los ha contado con los hijos de su esposa, después de que el padre ha cumplido su destino, los bienes del hogar paterno serán repartidos en condiciones iguales por los hijos de la esposa y los hijos de la sierva. En la división los hijos de la esposa elegirán y llevarán primero.”<sup>47</sup>

De lo anterior se puede desprender que el padre podía reconocer verbalmente a sus descendientes producto de sus relaciones extramatrimoniales con su esclava, dándoles el trato de hijos y a consecuencia de ello, éstos podían heredar parte de la herencia, con la salvedad de que los hijos legítimos son los que debían elegir primero los bienes. Lo cual resulta un gran avance jurídico puesto que se les daba a los hijos extramatrimoniales un trato análogo al de los hijos matrimoniales.

A pesar de ello, en el caso de que el padre falleciera sin reconocer a sus descendientes, estos últimos no heredaban, pero quedaban en libertad junto con su progenitora, sin que pudieran protestar los hijos de la esposa.

El legislador babilónico fue previsor, puesto que en caso de fallecimiento del progenitor, otorgaba la libertad a la esclava junto con sus descendientes, sin darles ningún calificativo de ilegitimidad, lo cual es un gran acierto jurídico en razón de que este tipo de hijos no son responsables de su origen y resultaría discriminatorio darles un calificativo de este tipo.

De alguna manera, en el derecho babilónico se da por sentada la filiación materna, ya que como establece el adagio latino “*mater semper certa*

---

<sup>47</sup> Íbidem p. 461.

es”, no se establece en el derecho babilónico ningún principio para investigar la maternidad, puesto que éste es un hecho natural y notorio.

### 2.1.2 Roma.

En el derecho romano el pater familias ejercía un dominio absoluto sobre la mujer, los hijos, y los esclavos. A decir del tratadista Von Ihering: “Los hijos no sólo no podían tener nada en propiedad, sino que estaban sometidos al *jus necis ac vitae* del padre; podían ser también vendidos por él, manumitidos o tenidos durante toda su vida bajo su poder; el padre podía casarlos, disolver su matrimonio, etc., y en el derecho antiguo no existe, que yo sepa, más que una diferencia que merezca ser citada entre el poder dominical y el poder paterno: la de que la facultad del dueño quedó limitada en cuanto a la venta de los esclavos, lo que no sucedía con la venta del hijo, si el padre vende a su hijo por tres veces, éste, según una disposición de las doce tablas, quedaba libre para siempre.”<sup>48</sup>

Como podemos observar la situación del hijo en Roma respecto al padre era desafortunada, puesto que esta era equiparable a la de un esclavo, ya que su progenitor tenía un poder sobre su persona casi absoluto, con la salvedad de que no podía venderlo por más de tres veces, ya que según el derecho romano el padre tenía la facultad de enajenar a su descendiente por el lapso de un *lustrum*, tiempo durante el cual había una suspensión de la alineación al poder paterno.

En el derecho romano antiguo la patria potestad, era el poder que ejercía el pater familias sobre los hijos y nietos, a decir de Sara Bialostosky, comprendía lo siguiente:

“El *ius vital et necis* (derecho de vida y muerte), el *ius vendendi* (derecho de vender al *filius familias* como esclavo *trans Tiberim*), el *ius noxae*

---

<sup>48</sup> VON IHERING, Rudolf. El Espíritu del Derecho Romano. Volumen 2. Biblioteca de Derecho Romano. Editorial Oxford, México, 2001, p. 283.

*dandi* (derecho de ceder a un tercero al *filius familias*), para liberarse de las consecuencias de la comisión de un delito que aquel hubiera cometido.”<sup>49</sup>

La autora en cita reafirma lo vertido con anterioridad, respecto al poder absoluto que ejercía el pater familia en virtud de la patria potestas, sin embargo con el derecho justiniano los derechos sobre el hijo como el de vida y muerte fueron limitándose cada vez más hasta llegar a ser únicamente un derecho de corrección.

En el derecho romano la situación del hijo estaba condicionada al tipo de unión que tuvieran sus progenitores, de tal suerte que los hijos nacidos dentro de *las iustae nuptiae* en el lapso de 182 días después de celebrado el matrimonio legítimo, caían bajo la potestad del pater familias, que podía ser el padre o el abuelo.

Por otra parte, en el derecho romano existió el concubinato, es decir, la unión de orden inferior más duradera, sólo permitida entre personas púberes y que no tuvieran parentesco en el grado prohibido para el matrimonio. En cuanto a la situación de los hijos producto del concubinato, a decir de Porte Petit era la siguiente:

“Son cognados de la madre y de los parientes maternos, pero no están sometidos a la autoridad del padre, y nacen sui iuris. Por tanto, un ciudadano puede elegir dos clases de uniones, cuyas consecuencias son distintas. Si quiere desarrollar una familia civil contrae *justae nuptiae*, que le darán hijos bajo su autoridad; ahora si quiere dejar fuera de su familia los hijos que le nacieran de la mujer a la cual se unió, entonces toma una concubina.”<sup>50</sup>

Como podemos observar de lo antes transcrito, el ciudadano romano podía unirse a una mujer, ya sea a través del matrimonio o el

---

<sup>49</sup> BIALOSTOSKY, Sara. Panorama del Derecho Romano. Quinta edición. Universidad Nacional Autónoma de México. México. 1998. p. 64.

<sup>50</sup> PETIT, Eugene. Derecho Romano. Doceava edición. Editorial Porrúa. México. 1996. p. 111.

concubinato, en este último caso generalmente era por la condición inferior de la mujer, y por tanto no era considerada digna de hacerla su esposa.

El autor aludido señala que “Fue únicamente en el Bajo Imperio, y desde Constantino, cuando parece haber reconocido un lazo natural entre el padre y los hijos nacidos del concubinato, designándoles con la nueva apelación de *liberi naturales*. El padre puede legitimarlos y Justiniano terminó dando como efectos a esta filiación natural la obligación de alimentos y ciertos derechos de sucesión.”<sup>51</sup>

Podemos observar de lo antes visto, que los hijos nacidos durante el concubinato de sus progenitores alcanzaron ciertos derechos bajo el gobierno de Constantino, sin embargo su parentesco con el padre era diferente al de los hijos nacidos dentro del matrimonio.

El derecho clásico no reconoció ninguna forma de legitimación de los hijos nacidos fuera de matrimonio, sin embargo con la influencia cristiana se buscó la forma de legitimarlos, a condición de que los padres contrajeran matrimonio, al respecto el mismo Porte Petit considera que “Constantino creyó acertar ofreciendo a las personas viviendo entonces en concubinato, y teniendo hijos naturales, legitimarlos, siempre que transformasen su unión en *justae nuptiae*, siendo también acordado por Zenón este mismo favor sin ningún reparo. Anastasio fue todavía más lejos, pues decidió que tanto en lo presente como en lo futuro, todos los que tuviesen hijos nacidos del concubinato podían legitimarlos contrayendo *justae nuptiae*.”<sup>52</sup>

Por tanto, una medida que tomó el gobierno influenciado por la iglesia fue regularizar la situación de las personas que se encontraban en concubinato para que contrajeran matrimonio con el beneficio de que sus hijos se legitimaran y no fueran considerados *liberi naturales*, con las implicaciones que ello representaba.

---

<sup>51</sup> *Íbidem*. pp.111-112.

<sup>52</sup> *Íbidem*. p. 112.

Otro tipo de matrimonio que se dio en Roma fue el *sine connubio*, el cual se daba entre personas que ambas o una de ellas no tenía el *connubium*, como era el caso de un ciudadano romano y una peregrina o dos peregrinos. Dicha unión constituía un matrimonio válido, aunque no producía los efectos de las *justae nuptiae*. En cuanto a la situación de los hijos producto de estas uniones el maestro Eugene Petit destaca en su libro de Derecho Romano, que “Entonces los hijos eran cognados de la madre y de los parientes maternos, aunque nacen *sui iuris*, y casi siempre peregrinos a causa de la ley Minicia. El marido puede perseguir el adulterio de la mujer, y este matrimonio se puede transformar en *justae nuptiae* por la *causae probatio*, y por el error *causae probatio*; entonces adquiere el padre la autoridad sobre los hijos ya nacidos.”<sup>53</sup>

Cabe señalar, que al transformarse el matrimonio *sine connubio* en justas nupcias, el efecto es retroactivo en lo referente a los hijos ya que estos quedan bajo el poder paterno.

Otra situación que podía presentarse era que los padres estuvieran impedidos para desposarse en el tiempo en que se engendró al hijo, en tal caso, y siguiendo la opinión de Magallón Ibarra, eran considerados “...hijos incestuosos y adulterinos, es decir aquellos que son nacidos de relaciones de dos personas, que en la época en la que esos hijos fueron concebidos, no hubieran podido casarse válidamente el uno con el otro, en razón de alguno de los impedimentos que en ellos concurrían.”<sup>54</sup>

Los impedimentos que pudieran tener dos personas para unirse en matrimonio, eran tener algún parentesco dentro del grado que la ley prohibía para contraer matrimonio, en cuyo caso sus descendientes eran considerados incestuosos, o bien que al momento de engendrar al hijo, alguno o ambos progenitores estuviera unido en matrimonio con persona distinta.

---

<sup>53</sup> PETIT, Eugene. Derecho Romano. Ob. Cit. p.112.

<sup>54</sup> MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario. Instituciones de Derecho Civil. Ob. Cit. p. 462.

Otro tipo de unión que se dio en Roma fue el Contubernio, la cual fue el vínculo entre esclavos o entre una persona libre y un esclavo, en cuyo caso la situación de los hijos procreados en estas condiciones era de la siguiente manera: “El hijo sigue la condición de la madre, y durante largo tiempo el Derecho no reconoció entre esclavos parentesco, ni aún natural, aunque al principio del imperio se admitió una especie de *cognatio servilis* entre el padre, la madre y los hijos, por una parte, y por otra parte entre los hermanos y hermanas.”<sup>55</sup>

De esto podemos subrayar, que para los romanos los esclavos eran considerados cosas, y por tanto en sus inicios no se reconoció parentesco entre ellos, sin embargo más adelante se reconoció una *cognatio* con el fin de evitar matrimonios entre manumitidos, es decir esclavos que lograban su libertad, ya que podían darse en tal situación matrimonios aberrantes entre el hijo y la madre, o entre hermanas y hermanos.

En cuanto a la filiación paterna y materna a decir de Magallón Ibarra; “En el sistema romano la filiación legítima en relación con la madre era objetiva y se simplificaba por el hecho mismo del embarazo y del parto, que constituyen hechos materiales. En cambio, la paternidad carecía de esos índices directos y por tanto, solo podía determinarse presuntivamente, en cuanto a que el padre del hijo nacido de la esposa, es su marido...”<sup>56</sup>

Por lo tanto, los romanos sentaron el principio de que la madre siempre es cierta, y que el padre es el marido de la mujer, de tal suerte que el hijo será *justus* si nace dentro de los 181 días después de contraído el matrimonio o dentro de los 300 días después de la disolución del matrimonio. Este criterio fue seguido con fundamento a las apreciaciones del padre de la medicina, Hipócrates.

Como podemos observar nuestro Código Civil vigente se asemeja mucho a lo que se establecía en el derecho romano.

---

<sup>55</sup> PETIT, Eugene. Derecho Romano. Ob. Cit. p.112.

<sup>56</sup> MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario. Instituciones de Derecho Civil. p. 430.

En el caso de que el hijo estuviera sujeto a la patria potestad, desde el punto de vista patrimonial, no podía ser titular de derechos, de tal forma que los derechos reales, de crédito y sucesorios, jurídicamente eran adquiridos por su progenitor; sin embargo las deudas que contrajera el *filiius familias* no afectaban jurídicamente a la padre, lo cual resultaba injusto para los que contrataban con el descendiente, puesto que no tenían ninguna acción contra el pater familias por las deudas de su hijo, sin embargo si éste lograba un beneficio patrimonial pasaba a ser propiedad de su progenitor.

Como se puede observar de lo visto líneas arriba, la situación económica del descendiente sujeto a la patria potestad era muy limitada, lo cual ocasionaba una dependencia muy fuerte a su progenitor, puesto que no contaba con la capacidad de goce y ejercicio con la que actualmente cuentan los mayores de edad en nuestra legislación.

Sara Bialostosky señala que “Para evitar las injusticias que esta situación provocaba, el pretor creó las acciones *adiectitiae qualitatis*, que protegían a los terceros que contrataban con los sujetos a la patria potestad.”<sup>57</sup>

En virtud de tales acciones se estableció una protección para las personas que contrataban con un *alieni iuris*, sin embargo, a fines de la República, el hijo comenzó a tener mayor capacidad económica con la creación del peculio, que a decir de la autora en cita consistía en el: “Conjunto de bienes que el pater familias asignaba al hijo, que si bien no devenía propietario de ellos, en la práctica le pertenecían permanentemente, a menos que el padre revocara la concesión.”<sup>58</sup>

Por tal motivo el hijo adquiriría una mayor capacidad económica, la cual era incierta, puesto que el *pater familias* podía revocar la asignación de dichos bienes y quedar nuevamente insolvente para responder por sus obligaciones contraídas.

---

<sup>57</sup> BIALOSTOSKY, Sara. Panorama del Derecho Romano. Ob. Cit. p. 66.

<sup>58</sup> Ídem. P. 67

En razón de lo antes expuesto, podemos concluir que la situación patrimonial de los hijos en Roma era muy precaria, puesto que dependían del pater familias en razón de la patria potestad que éste ejercía sobre ellos, la cual solo se podía extinguir en casos especiales, los cuales comentaremos a continuación.

La autora en cuya obra escrita nos hemos apoyado, al respecto señala que “La patria potestad se extingue:

a) Por muerte del pater familias (o por caer en *capitis diminutio* máxima o media).

b) Por muerte del hijo (o por caer en *capitis diminutio* máxima o media).

c) Por el nombramiento del hijo a algunas magistraturas religiosas muy elevadas. Justiniano consideraba también causa de extinción de la patria potestas el nombramiento a las altas magistraturas burocráticas.

d) Por el matrimonio *cum manu* de la hija.

e) Por emancipación.

f) Por adopción (en este caso sería al mismo tiempo fuente de otra patria potestad).

g) Por disposición judicial.

h) Por exposición o prostitución del hijo (a partir de Justiniano).<sup>59</sup>

De lo anteriormente vertido, se puede desprender que la patria potestad en Roma se extinguía por causas muy graves, o por imposibilidad de su existencia, como es el caso de la muerte del padre o del hijo, o bien la

---

<sup>59</sup> Íbidem. p. 67

pérdida de una patria potestad significaba la adquisición de otra, como es el caso de la hija que contraía matrimonio *cum manu*, en cuyo caso quedaba bajo la *manus* del marido, dependiendo de éste como si tuviera la calidad de hija.

Otro caso es el de adopción, ya que en Roma era indigno morir sin tener descendencia por lo cual se creó esta figura jurídica por medio de la cual el hijo sale de la patria potestad de su padre para entrar a la de otro pater familias, y así, aún cuando no hubiese un relación biológica padre-hijo, jurídicamente era reconocida como tal, lo cual sucede de la misma forma en nuestro derecho.

### **2.1.3 España.**

En la primitiva familia española la patria potestad que se ejercía sobre los hijos no era tan severa como en el derecho romano, el cual ya analizamos con anterioridad, sin embargo el padre tenía un amplio poder sobre los hijos, en el fuero juzgo se le otorgo la patria potestad subsidiariamente a la madre.

Al igual que en otras legislaciones, en España se ha clasificado a los hijos en razón de la existencia o inexistencia del vínculo matrimonial de sus progenitores, en este último caso, a decir de Sánchez Márquez: “En el derecho histórico español se clasificaba a la descendencia ilegítima en natural y espúrea, subdividiéndose la última en las especies de hijos adulterinos, incestuosos, sacrílegos y manceres o espúreos en sentido estricto.”<sup>60</sup>

De tal suerte que existieron los hijos de ganancia, cuyo origen es la barraganía, la cual “Constituyó una especie de sociedad o asociación formada por un hombre y una mujer con el objeto de hacer vida en común.”<sup>61</sup>

---

<sup>60</sup> SÁNCHEZ MÁRQUEZ, Ricardo. Derecho Civil. Parte General. Personas y familia. Editorial Porrúa. México. 1998, p. 421.

<sup>61</sup> Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo XXI. Opci-Peni. Editorial Driskill. Buenos Aires. 1990, p. 784.

Algunos historiadores han considerado que fue la unión sexual de un clérigo con una mujer soltera, con la cual por obvias razones no podía contraer matrimonio, asumiendo las características de una sociedad conyugal, puesto que estaban presentes la unidad, permanencia, fidelidad y la reproducción. Alfonso el sabio consideró a la barraganía como ganancia que es hecha fuera del mandamiento de la iglesia.

A la descendencia de este tipo de uniones, que eran similares a un matrimonio pero que les faltaba la consagración de la iglesia de la unión de los interesados, se le conoció como hijos de ganancia que poco a poco fueron transformándose dentro de la legislación española en hijos naturales.

Por lo que respecta al *Fuero Juzgo*, podemos señalar que: “No trata sobre el concubinato, ni sobre hijos naturales. Recién en 1225 el Fuero real habla sobre los hijos habidos de padre y madre solteros y luego Las Partidas con el nombre de “barraganas” hace suya la legislación romana sobre concubinato e hijos naturales o de ganancia.”<sup>62</sup>

De lo anterior podemos concluir que la barraganía y su descendencia fueron contemplados por primera vez en *Las Partidas*. Por su parte la *Ley 11 de Toro* consideró natural al hijo nacido del estupro, planteando la duda consistente en saber si era preciso el reconocimiento expreso del hijo o bastaba el tácito deducido de presunciones fundadas en hechos, prevaleciendo este último criterio permitiéndose la investigación de la paternidad.<sup>63</sup>

Sin embargo en la *Novísima Recopilación* se consideró que estas investigaciones son motivo de escándalo y corrupción de costumbres, lo cual en mi opinión no era justo, puesto que debería de prevalecer el interés del menor sobre la “moral” ya que éste no era responsable de su origen.

El derecho español tiene una marcada influencia en el derecho romano, ya que le asigna a la tutela y a la curatela idénticas funciones,

---

<sup>62</sup> Ídem.

<sup>63</sup> Enciclopedia Jurídica Omeba, Ob. Cit. p. 784

diferenciando una de otra por la edad de la persona sobre la cual era ejercida, sin embargo desde el punto de vista del tratadista Castan Tobeñas “El sistema de la tutela romana se perdió en España a través de los antiguos cuerpos legales, y aparece sustituido por un sistema que puede llamarse nacional o gótico, reflejado en el Fuero Juzgo, Fueros Municipales, Fuero Viejo y Fuero Real, y cuyos principales caracteres son: 1º admitir una sola institución con el nombre de guarda o tutela y 2º corresponder ésta a los parientes más próximos, que la ejercían, según la concepción germánica, colectivamente, o cuando menos, mediante delegación en uno de ellos.”<sup>64</sup>

Como podemos observar el Derecho Romano ha tenido una fuerte influencia en las legislaciones de diversos países, incluido el nuestro ya que podemos resaltar que las figuras jurídicas en comento, de igual forma son contempladas en nuestro Código Civil vigente.

En *Las Partidas* se estableció la tutela unipersonal, es decir, la ejercida por una sola persona, de igual forma se aceptan tres clases de tutela que son señaladas por el autor en comento: “La testamentaria era la ordenada por el padre, por la madre u otra persona que hubiere instituido heredero al huérfano o dejado manda de importancia. La legítima se defería por ministerio de Ley, en defecto de la testamentaria, a los más próximos parientes. La dativa era la instituida por el juez en defecto de las dos anteriores.”<sup>65</sup>

En cuanto a la adopción, de conformidad con la legislación en comento no podían ser adoptados el menor de 7 años si no tiene padre; el mayor de edad y menor de catorce, sin aprobación del Rey; los libertos y los que están bajo la guarda del que pretende adoptarlos.

A decir de Sánchez Márquez “Sólo podía adoptar el que no tenía hijos y el único efecto era que el adoptado podía ser heredero del adoptante, pero no viceversa, particularidad que contenía el Fuero Real.”<sup>66</sup>

---

<sup>64</sup> Citado por RENDÓN UGALDE, Carlos Efrén. *La Tutela*. Editorial Porrúa. México. 2001. p. 16-17

<sup>65</sup> RENDÓN UGALDE, Carlos Efrén. *La Tutela*. Ob. Cit. p. 18

<sup>66</sup> SÁNCHEZ MÁRQUEZ, Ricardo. *Derecho Civil*. Ob. Cit. p.482

Lo anterior es comprensible, puesto que de esta forma se evitaban abusos por parte de los adoptantes, ya que de otra manera pudieran pretender adoptar a alguien con la única finalidad de ser sus herederos, sin la intención de otorgar un beneficio al adoptado.

Por lo que hace al reconocimiento de los hijos, esta figura era contemplada en las *Leyes del Toro*, que tal y como señala Serna Meroño “Aparece recogido en la ley XI, suponía una decisión del padre, por medio de la cual se otorgaba al hijo la calidad de natural; este nuevo requisito para atribuir la condición de natural a los hijos se debía al hecho de que ya no era preciso que la madre viviera en la misma casa que el padre, en concepto de concubina: se consideraba necesario el reconocimiento como medio de prueba para otorgar la paternidad.”<sup>67</sup>

De tal suerte que para que se diera el reconocimiento era necesaria la voluntad del padre de reconocer a su hijo, sin que hubiese una disposición legal que lo obligara a ello, dejando al arbitrio de los progenitores el reconocimiento de las relaciones paterno-filiales, lo cual resultaba injusto para la suerte del hijo puesto que se encontraba desamparado por la ley.

La doctrina española, a decir de la autora que venimos comentando, sostuvo dos posiciones: el reconocimiento-confesión y el reconocimiento-admisión, “Para la primera, el reconocimiento llevaba consigo una confesión de paternidad; así la filiación quedaba establecida por la convicción o creencia de paternidad que había sido exteriorizada por el padre de alguna forma. Para la segunda, era preciso que hubiera por parte del padre voluntad de reconocer y sólo quedaba establecida la filiación cuando constaba la decisión o voluntad de tener al reconocido por hijo y cumplir respecto al mismo los deberes correspondientes a la posición jurídica de padre natural.”<sup>68</sup>

De lo anterior podemos destacar que acreditar la paternidad natural era un hecho sumamente difícil por cualquiera de las dos vías puesto

---

<sup>67</sup> SERNA MEROÑO, Encarnación. La Reforma de la Filiación. Ob. Cit p. 54.

<sup>68</sup> Ídem.

que en la primera, era necesaria la confesión del padre, lo cual no se daba con frecuencia puesto que era un hecho que en la mayoría de las ocasiones se pretendía ocultar, y en la segunda de las vías era necesaria la voluntad del padre de obligarse con su hijo natural.

Como podemos observar nuestra legislación es muy similar a la de España en razón de que también reconoce únicamente dos tipos de hijos: los nacidos dentro del matrimonio y los nacidos fuera de este, sin que se asiente en su acta un calificativo infamante para el menor como lo es adulterino, sacrílego, incestuoso etcétera.

## **2.2 El desconocimiento de la paternidad en el Código Civil vigente para el Distrito Federal.**

El actual Código Civil del Distrito Federal, regula lo relativo al desconocimiento de la paternidad. Iniciaremos comentando la presunción legal existente acerca de la paternidad y maternidad conyugal. Con dicha finalidad analizaremos el contenido del artículo 324 del ordenamiento legal mencionado, el cual establece lo siguiente:

“ARTÍCULO 324. 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 ex cónyuge. Este término se contará, en los casos de divorcio o nulidad, desde que de hecho quedaron separados los cónyuges por orden judicial.”

Podemos observar en la ley mencionada, que en ella se establece la presunción de que el hijo nacido dentro de matrimonio es del marido de la madre, al igual que el que ha nacido después de 300 días de disuelto éste, tomando en cuenta que este período es el máximo que puede durar la gestación. Sin embargo puede darse un conflicto de paternidades en el caso de

que la mujer divorciada no deje transcurrir el tiempo que la ley le marca para contraer nupcias, y celebre un nuevo matrimonio casi inmediatamente después de divorciarse, en tal caso la presunción legal establecería que es hijo tanto del primer marido, por haber nacido dentro de los trescientos días después de disuelto el vínculo matrimonial; pero de igual forma se considerará que es padre el segundo marido, puesto que el descendiente nació dentro del matrimonio.

Por su parte, el artículo 325 del mismo ordenamiento legal, ordena que:

“Contra la presunción a que se refiere el artículo anterior se admitirán como pruebas las de haber sido físicamente imposible al marido tener acceso carnal con su mujer en los primeros ciento veinte días de los trescientos que han precedido al nacimiento, así como aquellas que el avance de los conocimientos científicos pudiere ofrecer.”

Lo anterior pudiera demostrarse si el marido estuvo ausente los primeros 120 días de los trescientos que precedieron al matrimonio, como sería el caso de que estuvo radicando en el extranjero por cuestiones de estudio o trabajo durante todo ese tiempo. También consideramos que pudiera acreditarse si el marido demuestra que tiene impotencia, y ello hace imposible la relación sexual con su mujer.

Por su parte, el artículo 326 del precepto legal ya invocado, ordena *que*

“El cónyuge varón no puede impugnar la paternidad de los hijos alegando adulterio de la madre, aunque ésta declare que no son hijos de su cónyuge, a no ser que el nacimiento se le haya ocultado, o que demuestre que no tuvo relaciones sexuales dentro de los primeros ciento veinte días de los trescientos anteriores al nacimiento.

Tampoco podrá impugnar la paternidad de los hijos que durante el matrimonio conciba su cónyuge mediante técnicas de fecundación asistida, si hubo consentimiento expreso en tales métodos.”

Podemos destacar que aún cuando la mujer declare que el hijo no es de su esposo, dicha declaración no tendrá valor probatorio, puesto que pudo ser hecha por motivos de despecho o de enojo; sin embargo si debe de tomarse en cuenta el hecho de que la mujer oculte el nacimiento de su hijo en razón de que esta situación es indicativa de que la mujer teme que su marido se entere y de que dicho descendiente no es de éste, ya que no se explica de otra manera el mencionado ocultamiento.

Por otra parte la legislación citada se encuentra a la vanguardia, puesto que prevé el caso de que la concepción sea producto de técnicas de fecundación, como lo son las *in vitro*, las cuales presentan diversas problemáticas, ya que si en este tipo de reproducción asistida el semen no es del marido, sino que fue donado por un tercero, biológicamente el esposo no es el padre del descendiente, pero si legalmente, puesto que otorgó su consentimiento.

El artículo 329 de la legislación civil ya mencionada, establece al respecto que:

“Las cuestiones relativas a la paternidad del hijo nacido después de trescientos días de la disolución del matrimonio podrán promoverse, de conformidad con lo previsto en este código, en cualquier tiempo por la persona a quien perjudique la filiación; pero esta acción no prosperará, si el cónyuge consintió expresamente en el uso de los métodos de fecundación asistida a su cónyuge.”

De igual forma que el anterior, el presente artículo se encuentra a la vanguardia, ya que regula el caso de que un hijo nazca después de 300 días de disuelto el vínculo matrimonial, ya que si el marido dio su autorización expresa para que su cónyuge fuera fecundada con su semen, pero demoró dicha fecundación, el hijo se considerará que es de éste.

Otro artículo relacionado con el tema en estudio, es el 330, mismo que indica que:

“En todos los casos en que el cónyuge varón impugne la paternidad, debe deducir la acción dentro de sesenta días, contados desde que tuvo conocimiento del nacimiento.”

En este caso la ley determina un tiempo durante el cual el marido podrá desconocer su paternidad, el cual empezará a contar desde que tuvo conocimiento del nacimiento del menor. Por su lado el artículo 331 preceptúa que:

“Si el cónyuge varón está bajo tutela por cualquier causa de las señaladas en la fracción II del artículo 450, este derecho puede ser ejecutado por su tutor. Si éste no lo ejercitare, podrá hacerlo el cónyuge varón después de haber salido de la tutela, en el plazo señalado en el artículo anterior, mismo que se contará desde el día en que legalmente se declare haber cesado el impedimento.”

La disposición legal invocada con antelación hace referencia a que si el marido se encuentra bajo tutela por causa de enfermedad, por discapacidad física, sensorial, intelectual, emocional, o varias de ellas a la vez, y por tal motivo no puede obligarse o manifestar su voluntad, por si mismo o por algún medio que la supla, una vez que haya salido de dicha tutela podrá impugnar la paternidad.

A su vez el artículo 332 dispone lo siguiente:

“Cuando el cónyuge varón, habiendo tenido o no tutor, hubiere muerto incapaz, los herederos podrán impugnar la paternidad, en los casos en que podría hacerlo el padre.”

En este artículo se faculta a los herederos, a los que generalmente les afecta la filiación, para que puedan impugnar ésta, puesto que si el cónyuge varón murió incapaz, quiere decir que este no tenía la facultad legal para obligarse.

El artículo 333 del mismo ordenamiento legal invocado regula la situación de los herederos, de la siguiente forma:

“Los herederos del cónyuge varón, excepto en los casos previstos en el artículo anterior, no pueden impugnar la paternidad de un hijo nacido dentro del matrimonio, cuando el cónyuge no haya interpuesto esta demanda. En los demás casos, si el cónyuge ha fallecido sin hacer la reclamación dentro del termino hábil, los herederos tendrán, para interponer la demanda, sesenta días contados desde aquel en que el hijo haya sido puesto en posesión de los bienes del padre, o desde que los herederos se vean perturbados por el hijo en la posesión de la herencia.”

La disposición legal en cita establece la facultad que tienen los herederos de impugnar la paternidad del autor de la herencia, siempre y cuando éste no la hubiere iniciado en el plazo que la ley señala para tal efecto, o bien que se encuentren en el caso de lo establecido por el artículo 332. Pero en ningún otro caso los herederos podrán impugnar la paternidad de un hijo que nació dentro del matrimonio.

Otro artículo de suma importancia para el tema que nos ocupa es el 335, el cual decreta que:

“El desconocimiento de un hijo, de parte del marido o de sus herederos, se hará por demanda en forma ante el juez competente. Todo desconocimiento practicado de otra manera es nulo.”

Lo anterior es acertado, puesto que sólo un Juez es quien debe de determinar en base a las pruebas aportadas si es procedente o no la impugnación de la paternidad con base a la valoración que haga del asunto.

Prosiguiendo con el análisis de la legislación en cita, el artículo 336 establece que:

“En el juicio de impugnación de la paternidad o la maternidad, serán oídos, según el caso, el padre, la madre y el hijo, a quien, si fuere menor, se le proveerá de un tutor interino, y en todo caso el juez de lo familiar atenderá el interés superior del menor.”

Estamos de acuerdo en lo transcrito con antelación en razón de que en este tipo de juicios puede resultar seriamente dañado el menor, por lo

cual el juez debe de procurar en todo momento la protección de éste, ya que es el más vulnerable en razón de su edad.

El artículo 337 del Código Civil vigente en el Distrito Federal establece lo que sigue:

“Para los efectos legales, solo se tendrá por nacido al que, desprendido enteramente del seno materno, vive veinticuatro horas o es presentado vivo ante el Juez del Registro Civil. Faltando alguna de estas circunstancias, no se podrá interponer demanda sobre la paternidad o maternidad.”

Como podemos observar, la ley establece condicionantes para que pueda interponerse impugnación de maternidad o paternidad, ya que si el producto no nació viable, no ha lugar a admitir dicha demanda.

Continuando con nuestro análisis podemos comentar que el artículo 345 dispone lo siguiente:

“No basta el dicho de la madre para excluir de la paternidad al padre. Mientras que este viva, únicamente él podrá reclamar contra la filiación del hijo.”

Lo anterior es acertado, en virtud de que la madre puede manifestar que su descendiente no es hijo de determinada persona con el fin de ofenderlo o mostrar desprecio por él, sin embargo ello no puede considerarse una prueba contundente.

En nuestro sistema jurídico se permite la libre investigación de la paternidad y de la maternidad. En nuestro Derecho las pruebas idóneas son las periciales y por consiguiente están sujetas a los criterios de libre valoración judicial.

Dichas pruebas han de contar con el consentimiento del sujeto pasivo, sin embargo, se da una gran importancia a la negativa a someterse a las pruebas biológicas, pues se estima que conduce a la denegación de un

medio de prueba de una fiabilidad absoluta. Ello de conformidad con el artículo 382 de nuestro Código Civil vigente, el cual ordena:

“La paternidad y la maternidad pueden probarse por cualquiera de los medios ordinarios. Si se propusiera cualquier prueba biológica o proveniente del avance de los conocimientos científicos y el presunto progenitor se negare a proporcionar la muestra necesaria, se presumirá, salvo prueba en contrario, que es la madre o el padre.”

Lo anterior es lógico, en función de que una persona que se niega a dar la muestra necesaria para una prueba tiene un temor fundado de que resulte positiva, y por ello se resiste a que le sea practicada. Para evitar falsas imputaciones de paternidad el juez no admitirá la demanda en que se ejercite una acción de filiación que no presente un principio de prueba de los hechos en que se funde, no basta la afirmación escueta y debe referirse a los hechos que resulten fundamentales, ya que si el pretendido padre únicamente manifiesta que no es el progenitor, sin ofrecer ninguna probanza que corrobore su dicho, no es de admitirse dicho escrito.

### **2.2.1 Tratamiento que le dieron al desconocimiento de la paternidad los Códigos Civiles que antecedieron al vigente.**

Siguiendo a Domínguez Martínez, encontramos que “El 15 de enero de 1870, la comisión integrada por los señores licenciados MARIANO YAÑEZ, JOSE MARÍA LA FRAGUA, ISIDRO A. MONTIEL Y DUARTE Y RAFAEL DONDÉ, envió al Ministerio de Justicia e Instrucción Pública su trabajo realizado respecto de un proyecto de Código Civil promulgado el 8 de diciembre siguiente y cuya vigencia fue a partir del primero de mayo de 1871, bajo la denominación de Código Civil para el distrito Federal y territorio de la Baja California.”<sup>69</sup>

---

<sup>69</sup> DOMINGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo. Derecho Civil. Parte General. Personas. Cosas. Negocio Jurídico e Invalidez. Segunda Edición. Editorial Porrúa, México, 1990, p. 63

Dicho cuerpo legal estableció en su artículo 314 lo que sigue:

“Se presumen por derecho legítimos:

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

II. Los hijos nacidos dentro de los trescientos días siguientes á la disolución del matrimonio, ya provenga esta de nulidad de contrato, ya de muerte del marido.”<sup>70</sup>

Podemos destacar que este código lo mismo que nuestro actual Código Civil estableció la presunción de la paternidad que tiene el marido sobre los hijos de su esposa, ya que igualmente tomaba en cuenta un plazo mínimo de 180 días y un máximo de 300 días posteriores a la disolución del vínculo matrimonial, como tiempo que puede durar la gestación.

Contra dicha presunción sólo se admitía como prueba el de haber sido imposible tener acceso al marido con su mujer en los primeros 120 días de los trescientos que han precedido al nacimiento. Por su parte el artículo 316 del ordenamiento legal en cita estableció que: “El marido no podrá desconocer a los hijos alegando adulterio de la madre, aunque ésta declare contra la legitimidad; a no ser que el nacimiento se le haya ocultado o haya acaecido durante una ausencia de más de diez meses.”

Este artículo tiene su fundamento en que no es prueba fidedigna el hecho de que la mujer declare que no es hijo de su marido dicho descendiente, ya que puede hacerlo por enojo, o por ofender a su cónyuge, pero si ha ocultado el nacimiento de su vástago o su marido se ha ausentado por más de 10 meses en los cuales no tuvo acceso carnal con ella, éste puede impugnar su paternidad.

El numeral 317 del código civil en cita, ordenó lo siguiente:

“El marido podrá desconocer al hijo nacido después de trescientos días contados desde que judicialmente y de hecho tuvo lugar la separación definitiva por divorcio, ó la

---

<sup>70</sup> BATIZA, Rodolfo. Las Fuentes del Código Civil de 1928. Introducción, notas y textos de sus fuentes originales no reveladas. Editorial Porrúa. México, 1979, p. 342. Todos los artículos citados del Código Civil de 1870 tienen la misma fuente.

provisional prescrita para los casos de divorcio y nulidad; pero la mujer, el hijo o el tutor pueden en estos casos sostener la legitimidad.”

Lo anterior, es en razón de que aún cuando haya sido decretada la separación provisional o definitiva los cónyuges pudieron sostener relaciones sexuales, y producto de ellas originarse el embarazo, por lo cual el marido es el padre del descendiente. Estas cuestiones podían promoverse en cualquier tiempo por la persona a quien perjudique la filiación.

De igual forma el marido no podrá desconocer la paternidad, de un hijo que nazca dentro de los 120 días después de celebrado el matrimonio si supo antes de casarse, del embarazo de su futura consorte, si asintió en el acta de nacimiento, si reconoció expresamente por suyo al hijo de su mujer o bien si el hijo no nació capaz de vivir.

De manera análoga que el actual Código Civil para el Distrito Federal, el de 1870 para el Distrito Federal y territorio de Baja California, estableció un plazo de 60 días para impugnar la paternidad, por su parte el artículo 321 ordenaba:

“Si el marido está en tutela por causa de demencia, imbecilidad ú otro motivo que le prive de su inteligencia, este derecho puede ser ejercido por su tutor. Si este no lo ejerciere, podrá hacerlo el marido después de haber salido de la tutela; pero siempre en el plazo antes designado, que se contará desde el día en que legalmente se declare haber cesado el impedimento.”

Cabe destacar que actualmente nuestro Código Civil para el Distrito Federal, señala en el artículo correlativo al anterior de igual forma la acción que tiene el marido para desconocer su paternidad una vez que haya salido legalmente de la tutela bajo la cual se encontraba, sin embargo las causas por las cuales el padre puede estar sometido a tutela son más amplias, ya que se contempla no sólo una enfermedad mental, sino física.

El artículo 324 del Código Civil de 1870 establecía anteriormente que:

“Si la viuda contrajere segundas nupcias dentro del período prohibido por el artículo 311, la filiación del hijo que naciere, celebrado el segundo matrimonio, se establecerá conforme a las reglas siguientes:

1a. Se presume que el hijo es del primer marido, si nace dentro de los ciento ochenta días inmediatos a la muerte de este. El que niegue la legitimidad en este caso, deberá probar plenamente la imposibilidad física de que el hijo sea del primer marido.

2a. Se presume que es hijo del segundo marido, si nació después de doscientos diez días contados desde la celebración del matrimonio.”

En este numeral se establecían reglas a seguir sobre la paternidad, en el caso de que la mujer viuda contrajera nupcias antes de lo permitido legalmente. Cabe destacar, que actualmente nuestro código no contempla esta situación. Es importante señalar que de acuerdo con el artículo 311 la viuda debía de esperar 300 días después de la muerte de su cónyuge, para poder volver a casarse, con la finalidad de que no hubiera confusión respecto a la paternidad de sus descendientes.

Continuando con el análisis del Código Civil de 1870, es necesario traer a colación lo que establecía al respecto el artículo 327, así tenemos que:

“Para los efectos legales sólo se reputa nacido el feto que, desprendido enteramente del seno materno, nace con figura humana y vive veinticuatro horas naturales. Si dentro de este período de tiempo fuere presentado vivo al registro civil, se tendrá como nacido.”

El artículo que le sucedía, es decir el 328, establecía que faltando alguna de estas circunstancias, nunca y por nadie podrá entablar demanda de legitimidad. Dicha disposición es un tanto diferente a la que actualmente nos rige, puesto que señalaba que el feto debía de nacer con figura humana, es decir, que si presentaba malformaciones no era considerado viable legalmente, aunado a que actualmente aún cuando el recién nacido no viva 24 horas, pero

es presentado vivo ante el Juez del Registro Civil, podrá interponerse válidamente demanda de paternidad o de maternidad.

La disposición 334 del ordenamiento que venimos siguiendo ordenaba que:

“Si hubiere hijos nacidos de dos personas que han vivido públicamente como marido y mujer, y ambos hubieren fallecido, o por ausencia o enfermedad les fuere imposible manifestar el lugar en que se casaron; no puede disputarse a los hijos su legitimidad por solo la falta de presentación del acta de matrimonio, siempre que se pruebe esta legitimidad por la posesión de estado de hijos legítimos, a la cual no contradiga el acta de matrimonio.”

El numeral comentado disponía la legitimidad de los hijos que tuvieran la posesión de estado, es decir, que hubieran sido reconocidos constantemente como hijos legítimos por la familia de sus progenitores y de la sociedad, aún cuando sus progenitores no tuvieran a su disposición el acta de matrimonio, en tal caso, no podía haber desconocimiento de paternidad. En nuestra legislación civil en vigor no existe un artículo correlativo que prevea dicha situación.

Por otro lado, la legislación civil invocada establecía, al igual que nuestro actual Código, que las acciones civiles que se intentaran contra el hijo por los bienes que haya adquirido durante su estado como tal, aunque después resultará no serlo, se sujetarían a las reglas comunes de la prescripción, es decir tenían un determinado tiempo en el cual pudieran hacerse valer.

Otro código que rigió en nuestro país fue el de 1884, que al decir de Domínguez Martínez “Pasados algunos años, a partir de la vigencia del Código Civil de 70, se consideró procedente su revisión. Ello motivó la elaboración de un nuevo Código Civil, que es el Código Civil para el Distrito Federal para la Baja California, publicado el 31 de marzo de 1884 y con vigencia a partir del 1º de junio siguiente”<sup>71</sup>

---

<sup>71</sup> DOMINGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo. Ob. Cit. p. 65

El código al cual venimos haciendo referencia, reguló lo relativo al desconocimiento de la paternidad de manera muy similar a la legislación que lo antecedió, es decir, el Código de 1870. Al comparar ambos códigos podemos percatarnos que en cuanto a la presunción de hijos legítimos al igual que los plazos mínimos y máximos de gestación que consideró para tal efecto son idénticos en los dos códigos civiles.

De la misma forma que su antecesor, estableció el derecho del marido de impugnar la paternidad del hijo nacido después de 300 días desde que tuvo lugar la separación definitiva por divorcio, así como la falta de acción para desconocer al nacido dentro de los 180 días siguientes a la celebración del matrimonio. También estableció el término de 60 días para contradecir la legitimidad del hijo, a partir del nacimiento, si estuvo presente; o bien desde el día en que llegue al lugar, si es que se encontraba ausente; o en su caso desde el día en que descubrió el fraude, si se le ocultó el nacimiento.<sup>72</sup>

Por otra parte otorgó el derecho a los herederos de contradecir la paternidad si el marido murió sin recobrar la razón. Sin embargo, si éste no comenzó la respectiva demanda para contradecir al hijo nacido dentro de los 180 días de celebrado el matrimonio, los herederos no podrán interponerla.

En lo relativo a la situación de la viuda que contrae segundas nupcias, podemos percatarnos que lo reguló de diversa manera que el Código Civil de 1870, ya que el Código Civil de 1884 en su artículo 300 estableció:

“Si la viuda contrajere segundas nupcias dentro del período prohibido por el artículo 287, la filiación del hijo que naciere, celebrado el segundo matrimonio, se establecerá conforme a las reglas siguientes:

I. Se presume que es hijo del primer marido, si nace dentro de los doscientos diez días inmediatos a la muerte de éste. El que niegue la legitimidad en este caso, deberá probar plenamente la imposibilidad física de que el hijo sea del primer marido.

---

<sup>72</sup> BATIZA, Rodolfo. Las Fuentes del Código Civil de 1928. Ob. Cit. p. 346. Todos los artículos citados del Código civil de 1884 tienen la misma fuente.

- II. Se presume que es hijo del segundo marido, si nació después de doscientos diez días, contados desde la celebración del matrimonio:
- III. Se presume que es hijo natural si nació después de los doscientos diez días siguientes a la muerte del primer marido y antes de doscientos diez días contados desde la celebración del segundo matrimonio.”<sup>73</sup>

Como podemos observar, el artículo en cita establecía reglas para determinar la paternidad que resultaba incierta en caso de que la viuda contrajera nupcias, antes del término que la ley le concedía para tal efecto, esto es, 300 días. El citado numeral tomaba en cuenta una gestación de aproximadamente 7 meses para considerar como padre del descendiente de la viuda al primer marido, pasado ese término era considerado el padre el segundo marido. En nuestra opinión esta disposición era desatinada en cuanto a la temporalidad de gestación que manifestaba, la cual fue modificada más adelante por la *Ley de Relaciones Familiares de 1917*.

Otro artículo del Código Civil de 1884, que reguló lo relativo al desconocimiento de paternidad, de manera diferente al Código Civil de 1870, fue el 303, al disponer:

“Para los efectos legales solo se reputa nacido el feto que desprendido enteramente del seno materno nace con figura humana y que, o vive veinticuatro horas naturales, o es presentado vivo al Registro Civil”

Por lo tanto a diferencia de su antecesor, el cual ordenó que para poder desconocer la paternidad del hijo era necesario:

“Que viviera éste 24 horas y que fuera presentado en el Registro Civil.”

El Código Civil de 1884 por su parte estableció la posibilidad de que se podía desconocer al hijo que vive 24 horas o es presentado vivo en el Registro Civil.

Otro artículo en el cual podemos encontrar una leve diferencia con el Código Civil de 1870, en nuestro tema de estudio, es el 309 el cual disponía:

---

<sup>73</sup> Íbidem. p. 350.

“Si hubiere hijos nacidos de dos personas que han vivido públicamente como marido y mujer, y ambos hubieren fallecido, o por ausencia o enfermedad les fuere imposible manifestar el lugar en que se casaron; no puede disputarse a los hijos su legitimidad por solo la falta de presentación del acta de matrimonio, siempre que se pruebe esta legitimidad por la posesión de estado de hijos legítimos, a la cual no contradiga el acta de nacimiento.”

La única diferencia estriba en que el primer código ordenó que para probar la legitimidad a través de la posesión de estado de hijos no la contradiga el acta de matrimonio, ya que ésta, al establecer la fecha en que se contrajeron nupcias, podía ser anterior al nacimiento de hijos, por lo cual ya los hijos no serían legítimos, sino legitimados por el subsecuente matrimonio de sus padres, sin embargo era contradictoria esta disposición, en razón de que precisamente este artículo versaba sobre la falta de acta matrimonial, por lo cual consideramos que es más atinada la redacción que tuvo el Código Civil de 1884, ya que habló de acta de nacimiento, y en ésta sí podía deducirse que los hijos no eran legítimos ya que recordemos que en estos tiempos se permitía que se asentara en dicha acta la condición del hijo, es decir, si era legítimo, natural, adulterino, etcétera.

### **2.3 Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917.**

Esta ley fue expedida mediante decreto de fecha 9 de abril de 1917, comenzando a ser publicada en el *Diario Oficial* del día 14 del mismo mes y año, continuándose dicha publicación en fechas sucesivas, terminando su publicación el día 11 del mes siguiente, que fue cuando entró en vigor. Dejó de regir el primero de octubre de 1932, fecha en que entró en vigor el Código Civil para el Distrito y territorios federales, mediante decreto publicado en el *Diario Oficial* del día primero de septiembre del mismo año. El Código Civil para el Distrito Federal es el que nos rige hoy día, el mismo ha sufrido algunas modificaciones y actualmente se publica en la *Gaceta Oficial del Distrito Federal*.

La *Ley Sobre Relaciones Familiares* reguló en su Capítulo VIII intitulado “De la paternidad y filiación de los hijos legítimos”, lo relativo al desconocimiento de la paternidad, derogando las disposiciones del Código Civil de 1884 que regían al respecto.

Es importante señalar que su reglamentación respecto al tema que nos ocupa fue muy similar a la de los Códigos de 1870 y 1884, es por ello que para evitar repeticiones inútiles haremos referencia únicamente a las diferencias que presentaron, las cuales son escasas.

Al igual que los códigos que la antecedieron en la normatividad de esta materia estableció los mismos plazos de nacimiento para considerar a los hijos legítimos, así como los términos y casos en que un padre o sus herederos podían desconocer la paternidad, sin embargo el artículo 146 estableció:

“El marido podrá desconocer al hijo nacido después de trescientos días contados desde que judicialmente y de hecho tuvo lugar la separación definitiva por divorcio, pero la mujer, el hijo o el tutor pueden en estos casos sostener la legitimidad.”

La disposición en cita no hacía referencia a la separación provisional, sino únicamente a la definitiva, en ello se diferencia de los códigos anteriores ya que ambos contemplaban el caso tanto de la separación provisional como definitiva.

Otro artículo que se diferencia de ambos códigos es el 153, el cual disponía:

“Si la viuda o divorciada, cuyo matrimonio fuere declarado nulo contrajere segundas nupcias dentro del período prohibido para celebrar un nuevo matrimonio, la filiación del hijo que naciere contraído aquel, se establecerá conforme a las siguientes reglas:

I.- Se presume que el hijo es del segundo marido si naciere después de 270 días de contraído el segundo matrimonio;

II.- Se presume que el hijo es del primer marido si naciere antes de ese término pero dentro de los 300 días siguientes a la disolución del matrimonio;

III.- Se presume que el hijo es del primer marido, si naciere después de doscientos setenta días de disuelto el primer matrimonio, pero antes de los trescientos días que siguieron a su disolución y antes de 180 días de contraído el segundo. El que negare su legitimidad en este caso y en el anterior deberá probar plenamente la imposibilidad física de que el hijo sea del primer marido.

IV.- Se presume que el hijo es natural si naciere, después de los trescientos días de disuelto el primer matrimonio y dentro de los 180 días siguientes a la celebración del segundo.

En los demás casos que puedan presentarse, no comprendidos en las cuatro reglas que preceden las dificultades que ocurran se resolverán combinando dichas reglas con las que establece el artículo 143.”

Podemos observar que el presente artículo presentó una solución diferente a las dificultades que presentaba el hijo de una mujer viuda o divorciada, ya que los Códigos anteriores establecieron reglas diversas que comentamos en su oportunidad. Cabe mencionar que en nuestra opinión las reglas de la disposición en cita son ambiguas, y tal vez por ello nuestro actual código ya no las contempla.

## CAPÍTULO III. EL DESCONOCIMIENTO DE LA PATERNIDAD

### 3.1 Concepto de desconocimiento de hijos.

El desconocimiento de la paternidad es aquel acto por medio del cual el varón niega ser el progenitor de un hijo de quien se presume es el padre y que le es atribuido por la mamá de dicho vástago.

A este respecto se han pronunciado Planiol y Ripert, ellos definen al desconocimiento de la paternidad, cuando opinan lo siguiente: “Se llama desconocimiento el acto cuyo objeto es destruir la presunción de paternidad establecida contra el marido, en los casos en que este pueda ser padre del hijo.”<sup>74</sup>

De tal suerte que el desconocimiento de la paternidad consiste en echar abajo la creencia de que el cónyuge es el padre del hijo. Recordemos que el Código Civil vigente para el Distrito Federal establece ciertas presunciones legales, mediante las cuales se presume la paternidad, salvo prueba en contrario, tomando en cuenta el plazo mínimo y máximo que puede durar la gestación del ser humano.

Continuando con el pensamiento de los autores en cita, es conveniente resaltar, lo que ellos sostienen, pues afirman que: “Se usa el término desconocimiento cuando el hijo es desconocido por el marido; mucho menos exacto es cuando son los herederos del marido los que, después de la muerte de éste, discuten la filiación del hijo, los herederos del marido nada tienen que reconocer o desconocer...”<sup>75</sup>

---

<sup>74</sup> PLANIOL, Marcel y Georges Ripert. Derecho Civil. Volumen 8. Biblioteca Clásicos del Derecho. Editorial Harla. México. 1997, p.208.

<sup>75</sup> Ídem.

Coincidimos con el anterior punto de vista, puesto que el desconocimiento de un hijo, corresponde propiamente a quien se le imputa la paternidad, no así a terceros, ya que el indicado es el presunto padre, a quien le afecta dicha filiación y seguramente se siente burlado por tal imputación si ésta es falsa, ya que sus herederos se ven afectados en una cuestión únicamente patrimonial.

Por su parte y en relación al tema aquí tratado, Trabucchi señala que existen dos hipótesis en el desconocimiento de la paternidad, ya que su naturaleza es diversa, a saber:

“A) Se está ante un propio desconocimiento, cuando el padre actúa frente al hijo antes de que hayan transcurrido ciento ochenta días desde la celebración del matrimonio;

B) En otro orden de hipótesis, la acción de desconocimiento, ejercitada frente al hijo concebido durante el matrimonio, es calificada por la doctrina como «impugnatoria de paternidad». Puede ejercitarse la misma contra la presunción de la paternidad en aquellos casos en que ésta admite prueba en contrario.”<sup>76</sup>

En el primer caso el autor en comento, señala que el desconocimiento de paternidad es, propiamente hablando, el que se realiza sobre un hijo que no es considerado nacido dentro del matrimonio, y en el segundo supuesto hace referencia al hijo que ha nacido cuando los padres se encontraban enlazados por un vínculo matrimonial, sin embargo en estos casos el padre puede impugnar la paternidad por medio de prueba en contrario, demostrando la imposibilidad de tal hecho que pretende atribuírsele, así el mismo autor señala 4 tipos:

“1) cuando en el período legal de la concepción (es decir, en los ciento veinte días que van de los trescientos a los ciento ochenta días antes del

---

<sup>76</sup> TRABUCCHI, Alberto. Instituciones de Derecho Civil. Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1996. p. 306

nacimiento) el marido está en imposibilidad de hecho para cohabitar con su mujer (imposibilidad material) 2), cuando en dicho período el marido era impotente (imposibilidad física) 3), cuando los cónyuges han estado separados legalmente, durante todo el período de concepción (imposibilidad jurídica) 4), en fin cuando en dicho período la mujer ha cometido adulterio y ha ocultado su embarazo y el nacimiento del hijo, demostrando con tal comportamiento que el padre era otro distinto a su marido (imposibilidad moral)...” <sup>77</sup>

En los casos señalados con anterioridad el autor hace referencia, a los casos en que si bien es cierto que el hijo fue concebido durante el matrimonio, hay alguna circunstancia que determine que a la persona a quien pretende atribuírsele la paternidad no es el responsable del embarazo de su cónyuge.

Respecto al particular caso que venimos tratando, Abeliuk distingue entre el desconocimiento y la impugnación de la paternidad al señalar que: “Se puede impugnar la paternidad, o bien lisa y llanamente, desconocerla. La cuestión no es meramente de palabras, sino que tiene importancia práctica. En efecto se impugnará la paternidad cuando el hijo está amparado por la presunción “*pater is est*” y corresponderá al que impugna destruir esta presunción. En cambio, hay simple desconocimiento de la paternidad, cuando el hijo no está amparado por dicha presunción. En este caso, la situación del que impugna es mucho más favorable, pues nada debe probar, sino limitarse a desconocer la paternidad que el hijo se atribuye.” <sup>78</sup>

El autor antes referido, diferencia entre uno y otro concepto, es decir entre desconocimiento e impugnación de la paternidad, ello dependiendo de si el hijo cuenta con la presunción legal o no, sin embargo dicha presunción admite prueba en contrario.

---

<sup>77</sup> TRABUCCHI, Alberto. Instituciones de Derecho Civil. Ob. Cit. p. 306

<sup>78</sup> ABELIUK MANASEVICH, René. La Filiación. Tomo I. Editorial Jurídica de Chile. Santiago de Chile. 2000, p.172.

Recordemos que los pueblos primitivos dejaban el reconocimiento de la paternidad al arbitrio del progenitor, con el tiempo dicho reconocimiento se fue substrayendo a la simple voluntad del padre en pro de sus descendientes; actualmente, de acuerdo con lo expuesto por Zannoni, existen sistemas objetivos de impugnación de la paternidad: “El ‘abierto’, que permite al marido probar la inexistencia del nexo biológico, sin limitarlo a ciertos supuestos predeterminados, y el ‘cerrado’ que fija ciertos presupuestos de la acción, que si resultan acreditados, permiten al juez considerar si se ha probado o no la inexistencia del nexo biológico, y a falta de las cuales no puede intentarse la prueba de dicha inexistencia.”<sup>79</sup>

Cada legislación ha optado por uno u otro sistema. En Francia por ejemplo se prefirió el sistema cerrado, ya que sólo se admite la impugnación en casos de notoria imposibilidad física como la impotencia o ausencia del marido, con la finalidad de evitar procesos escandalosos que atentarían contra el orden moral de la familia.

Consideramos que en nuestro país tenemos un sistema abierto, puesto que se permite acreditar el desconocimiento de la paternidad mediante pruebas científicas, que tiendan a destruir la presunción legal, ya que de acuerdo a la Enciclopedia Jurídica Mexicana: “Hoy en día es relativamente fácil romper la presunción legal de la paternidad por medio de la prueba genética. La extracción de unas gotas de sangre y el posterior análisis del DNA en el núcleo de la célula permiten descubrir el mapa genético de la persona. Al comparar éste con el del supuesto hijo se obtienen los datos suficientes para afirmar o negar la paternidad o maternidad, con una probabilidad de acierto superior en muchos casos al 99.73%. El porcentaje restante permitiría la duda de que el progenitor fuera un pariente muy cercano; por ejemplo, hermano del sometido a prueba.”<sup>80</sup>

De lo anterior podemos resaltar, que el avance científico ha permitido al ser humano llegar a tener casi una certeza sobre un hecho natural

---

<sup>79</sup> ZANNONI, Eduardo A. Derecho de Familia. Tomo 2. 2a. edición. Editorial Rastrea, Buenos Aires, 1989, p. 385

<sup>80</sup> Enciclopedia Jurídica Mexicana. Ob. Cit. p.801

como es la paternidad, que anteriormente no se tenía, por eso era necesario que el legislador de aquellos tiempos estableciera presunciones legales. Respecto a las pruebas mediante las cuales el padre puede destruir la presunción nos ocuparemos después, por ser materia de otro apartado del presente trabajo.

Por su parte y en relación al desconocimiento, Bonnecase distingue entre la acción de desconocimiento de paternidad y la impugnación de legitimidad, ya que la segunda: "...tiende a demostrar que el hijo no ha sido concebido durante el matrimonio, sea por haber nacido trescientos días después de su disolución, o por ser nulo el matrimonio. En cambio la acción de desconocimiento se dirige contra un hijo en cuyo favor existe la presunción de paternidad del marido, tiende a destruir tal presunción, que como hemos dicho, no es irrefragable." <sup>81</sup>

De lo antes expuesto, podemos percatarnos que en la impugnación de legitimidad la litis se refiere a si el hijo fue o no concebido en el tiempo durante el cual sus progenitores estaban unidos en matrimonio, en cambio en el desconocimiento de la paternidad se pretende destruir la presunción legal que existe a favor del hijo que nació dentro del matrimonio, de considerar que es su padre el esposo de su progenitora, lo cual no siempre es cierto.

Continuando con el pensamiento del tratadista que venimos comentando, tenemos que éste señala: "El desconocimiento de la paternidad está subordinado a un procedimiento cuyo mecanismo ha sido rigurosamente previsto por la ley. El tribunal competente es el civil del domicilio del hijo. Por tanto, será el tribunal del domicilio del marido, el cual es del hijo." <sup>82</sup>

Nuestra legislación civil, de igual forma establece que el desconocimiento de la paternidad debe de interponerse ante Juez competente,

---

<sup>81</sup> BONNECASE, Julien. Tratado Elemental de Derecho Civil. Volumen 1. Biblioteca Clásicos del Derecho. Editorial Harla. México. 1997, p.273.

<sup>82</sup> *Íbidem*, p. 276.

aunado a que sólo mediante un procedimiento judicial podrá realizarse dicho desconocimiento, sin que en el Código Civil para el Distrito Federal se establezca ninguna otra forma. Por otra parte únicamente puede desconocerse al hijo que ha nacido viable, es decir que ha vivido 24 horas, o fue presentado vivo ante el Juez del Registro Civil.

Por otra parte, cada país ha establecido en su respectiva legislación un determinado plazo para interponer la acción de desconocimiento de paternidad ante un Juez competente, respecto a dichos plazos, Bonnecase opina: “La cuestión relativa a los plazos para ejercitar esta acción es capital, tanto más cuanto que unánimemente se considera que tales plazos son improrrogables, es decir, no susceptibles de suspenderse o interrumpirse como las prescripciones del derecho común.”<sup>83</sup>

De conformidad con nuestro actual Código Civil del Distrito Federal, se establece como plazo para impugnar la paternidad la de sesenta días contados a partir de que el cónyuge tuvo conocimiento del nacimiento. En el caso de que se haya encontrado en estado de interdicción, una vez que legalmente se declare haber cesado el impedimento tendrá el plazo antes mencionado para impugnar la paternidad.

### **3.2 Personas que pueden desconocer al hijo.**

En el presente apartado abordaremos lo relativo a las personas que pueden desconocer al hijo, cuya paternidad se impugna. A decir de Planiol y Ripert: “Se admite el desconocimiento sólo en interés del marido, para sustraer a éste de la aplicación de una presunción legal que resulta ser inexacta. Aunque otras personas además del marido, la madre en primer lugar, los otros hijos legítimos del matrimonio, los padres del marido, quienes se verán excluidos de la sucesión de aquel, y el mismo hijo, quien puede beneficiarse de la legitimación por el segundo matrimonio de su madre, tendrán interés en demostrar la ilegitimidad del hijo, la ley les niega implacablemente el derecho para desconocer su legitimidad. Estas personas no tienen la acción

---

<sup>83</sup> BONNECASE, Julien. Tratado Elemental de Derecho Civil. Ob. Cit. p. 276.

por su propio derecho; sólo puede corresponderles por transmisión cuando heredan al marido.”<sup>84</sup>

De lo antes visto podemos destacar, que los citados tratadistas consideran que únicamente el padre tiene la acción de desconocimiento, puesto que es su propia paternidad la que van impugnar, sin embargo, en ciertos casos, la ley les transmite este derecho para fines hereditarios, ya que el supuesto hijo podría verse beneficiado al recibir una porción hereditaria que no le corresponde por no ser realmente hijo del de cujus.

Podemos corroborar, que en la mayoría de las legislaciones civiles, se considera que el padre es al único que la ley legitima para interponer la acción de desconocimiento, así en el artículo 256 del Código Civil Argentino se estipula: “Mientras viva el marido, nadie sino él podrá reclamar contra la legitimidad del hijo concebido durante el matrimonio.”<sup>85</sup>

Esto es comprensible, puesto que debe ser un derecho personal, ya que sólo el padre está en posibilidad de saber acerca de las relaciones sexuales que sostuvo con la madre, así como la posibilidad de que el hijo cuya paternidad se impugna sea efectivamente descendiente de él, aunado a que generalmente este tipo de juicios puede traer como consecuencia la terminación del matrimonio, razón de más para que esta acción corresponda al marido, puesto que es él quien directamente se verá beneficiado o perjudicado por el ejercicio de esta acción.

En apoyo a lo anterior, es importante hacer notar que el padre es quien se verá perjudicado por la imputación de determinada paternidad tanto en el aspecto moral, como en el económico, y es por ello que es quien debe decidir si ejerce la acción que le corresponde o no, por otra parte los herederos únicamente se verán afectados en su patrimonio, ya que de no desconocerse al hijo, su porción hereditaria disminuirá, o en el peor de los

---

<sup>84</sup> PLANIOL, Marcel y Georges Ripert. Derecho Civil. Ob. Cit. p, 208.

<sup>85</sup> GROSMAN, Cecilia P. Acción de Impugnación de la Paternidad del Marido. Editorial A'backo de Rodolfo Depalma. Buenos Aires. 1982, p. 211.

casos quedaran definitivamente excluidos, ya que recordemos que los parientes cercanos excluyen a los más lejanos.

Han existido varios argumentos del porqué, la mayoría de las legislaciones en materia civil han otorgado de manera casi exclusiva la acción al padre, para desconocer al hijo, al respecto Grosman apunta: "a) se sostiene que la decisión de desconocer la paternidad constituye una determinación que sólo al marido corresponde adoptar, ya que se trata de una cuestión de honor de la que el esposo es el único juez, b) el marido es el único que puede valorar los alcances de la conducta infiel de la esposa y por muchas razones perdonar; asume, entonces, la paternidad del hijo concebido por la mujer y no será permitido a terceros interferir en su resolución, c) el marido es el que está en mejores condiciones para apreciar la situación creada, d) la paternidad es una cuestión íntima y de personal convicción y, en consecuencia, únicamente el esposo de la madre está en condiciones de saber si la presunción de la ley es o no fundada, e) la acción se ha establecido en el sólo interés del marido; la ley quiso con tal solución otorgar al presunto padre el derecho de velar por la limpieza de su progenie, f) como jefe de familia, al esposo le corresponde resolver si conviene hacer conocer la verdadera situación del nacido."<sup>86</sup>

Estamos de acuerdo con los razonamientos antes vertidos, pues pudiera darse el caso que terceras personas, en su apreciación, considerara que la mujer ha sido infiel, y que el descendiente no es hijo del marido, sin embargo, sólo el directamente perjudicado es quien debe de decidir, ya que tal vez pensando en el interés supremo de mantener unida a su familia, asuma una paternidad que no le corresponda, aunado a que las relaciones sexuales que sostuvo con la madre son cuestiones íntimas, y por ello, el es único indicado para determinar su paternidad.

Por otra parte, si la esposa impugnara la paternidad del hijo, estaría admitiendo que ha sostenido relaciones adulterinas, lo cual podría resultar cínico de su parte, y si fuese el hijo quien impugnara la paternidad tendría que argumentar la infidelidad de su madre, lo cual es reprobable

---

<sup>86</sup> GROSMAN, Cecilia P. Acción de Impugnación de la Paternidad del Marido. Ob. Cit., p. 211-212.

moralmente, ya que estaría acusando de un acto vergonzoso a su propia madre, y sería difícil que tuviese los argumentos necesarios para hacer tal aseveración, es por ello que el pretendido padre es quien debe de interponer la acción.

De conformidad con nuestra legislación civil: “Las cuestiones relativas a la paternidad del hijo nacido después de trescientos días de la disolución del matrimonio podrán promoverse, de conformidad con lo previsto en este código, en cualquier tiempo por la persona a quien perjudique la filiación; pero esta acción no prosperará, si el cónyuge consintió expresamente en el uso de los métodos de fecundación asistida a su cónyuge.”

Es decir, que se puede desconocer la paternidad por cualquier persona a quien perjudique la filiación, de los hijos nacidos después de 300 días de disuelto el matrimonio, ya que es el término máximo que puede durar la gestación, sin embargo existen casos en que al emplearse técnicas como la *in vitro* se toma una muestra de espermatozoides del marido y la fecundación se realiza tiempo después, por lo cual cabe la posibilidad de que sea procreado un hijo del marido después de 300 días de disuelto el matrimonio, y por ello si el cónyuge estuvo de acuerdo con el empleo de estas técnicas no deberá de prosperar la acción de desconocimiento.

Por su parte, el artículo 331 del Código Civil vigente en el Distrito Federal faculta al tutor del marido, para ejercitar la acción de desconocimiento de paternidad en representación del cónyuge sujeto a su tutela, si éste se encuentra en esta situación legal por encontrarse enfermo física o mentalmente, que lo imposibilite para obligarse, gobernarse o manifestar su voluntad, si éste no lo hiciera, lo podrá hacer el sujeto a tutela después de haber salido de ésta en el plazo de 60 días.

A este respecto, Planiol y Ripert han opinado que: “El carácter personal del desconocimiento, ha hecho pensar que esta acción no puede ser ejercida por el tutor del marido sujeto a interdicción. Pero la jurisprudencia se ha definido en sentido contrario. Si se resuelve así tratándose del tutor de un

enajenado, con mayor razón se autoriza al de un condenado en estado de interdicción legal, para ejercer, a nombre de éste, la acción de desconocimiento.”<sup>87</sup>

Lo señalado con antelación es comprensible, puesto que si un sujeto no se encuentra en sus plenas facultades mentales para manifestar su voluntad, o se encuentra imposibilitado físicamente, es vulnerable, y su cónyuge puede aprovecharse de dicha situación para imputarle un descendiente que no es suyo, pero si su tutor en su representación no promueve el juicio de desconocimiento de la paternidad, lo podrá hacer el mismo, cuando legalmente se declare que ha cesado su impedimento.

El artículo 332 del Código civil en cita, dispone:

“Cuando el cónyuge varón, habiendo tenido o no tutor, hubiere muerto incapaz, los herederos podrán impugnar la paternidad, en los casos en que podría hacerlo el padre.”

Es decir la ley faculta a los herederos para impugnar la paternidad.

Otro artículo que faculta a los sucesores *mortis causa* para interponer el desconocimiento de la paternidad es el 333, el cual señala que:

“Los herederos del cónyuge varón, excepto en los casos previstos en el artículo anterior, no pueden impugnar la paternidad de un hijo nacido dentro del matrimonio, cuando el cónyuge no haya interpuesto esta demanda. En los demás casos, si el cónyuge ha fallecido sin hacer la reclamación dentro del termino hábil, los herederos tendrán, para interponer la demanda, sesenta días contados desde aquel en que el hijo haya sido puesto en posesión de los bienes del padre, o desde que los herederos se vean perturbados por el hijo en la posesión de la herencia.”

Este artículo faculta a los herederos para impugnar la paternidad, pero únicamente cuando el cónyuge murió sin ejercitar dicha acción la cual es

---

<sup>87</sup> PLANIOL, Marcel y Georges Ripert. Derecho Civil. Ob. Cit. p, 208.

transmitida a sus herederos, los cuales contarán con un plazo igual al que tendría el marido, ello en razón de que si éste no inició el respectivo juicio en el plazo que la ley le concedió para ello, pudo ser porque estaba seguro de su paternidad, o no lo deseó, por tanto sus herederos no pueden intentar dicha acción.

Planiol y Ripert, han manifestado su opinión en el siguiente sentido: “En los herederos la acción ya no tiene los mismos caracteres que en vida del marido. Su interés deja de ser moral; únicamente se les concede para proteger sus intereses patrimoniales.

De lo anterior se ha concluido que en este caso puede ser ejercida por los acreedores de quienes la poseen, lo que antes no era posible, En realidad la acción de los herederos ya no es un verdadero desconocimiento, y erróneamente el artículo 318 emplea esta expresión para calificar su acción. Solamente el marido puede desconocer al hijo; y en el fondo, los herederos ejercen una acción de contradicción de legitimidad...”<sup>88</sup>

Concordamos con la opinión de los citados tratadistas, en razón de que el hecho de que pretenda atribuírsele al cónyuge un hijo que no procreó es humillante, ya que atenta contra su dignidad, por lo cual lo afecta moralmente, sin embargo, a sus posibles herederos únicamente los afecta en cuestiones de índole económico, más no moral. Por otra parte sólo el cónyuge, quien es el único que sabe sobre las relaciones sexuales que sostuvo con la madre, es quien puede desconocer al hijo, más no los herederos, quienes generalmente desconocen estas cuestiones.

Otro artículo del Código Civil vigente para el Distrito Federal, que se relaciona con el tema que venimos tratando es el 335, el cual decreta que

“El desconocimiento de un hijo, de parte del marido o de sus herederos, se hará por demanda en forma ante el juez competente. Todo desconocimiento practicado de otra manera es nulo.”

---

<sup>88</sup> PLANIOL, Marcel y Georges Ripert. Derecho Civil. Ob. Cit. p, 209.

Este artículo reviste gran importancia, puesto que faculta tanto a herederos como al marido para ejercitar la acción de desconocimiento de la paternidad, aún cuando como ya lo señalamos anteriormente, en algunos casos también el tutor del marido puede iniciar dicho juicio. De igual forma establece la obligación que se impone a dichas personas para interponer la respectiva demanda ante el Juez correspondiente para que surta efectos.

De todo lo anterior podemos concluir que la ley faculta casi exclusivamente al marido para desconocer de su paternidad, por ser una cuestión meramente personal, y sólo en casos de excepción faculta a terceras personas como lo son el tutor o sus herederos, siempre y cuando el supuesto padre haya muerto sin haber ejercitado su derecho, en el caso de los hijos nacidos dentro de matrimonio. Sin embargo puede interponer la respectiva demanda cualquier persona a quien le perjudique la filiación, sobre los hijos que nacieran 300 días después de disuelto el matrimonio.

### **3.3 Medios probatorios.**

Para iniciar este apartado, es necesario hacer mención de lo que se considera como medios de prueba, para después hablar específicamente de las probanzas que se pueden ofrecer ante el Juez para acreditar el desconocimiento de la paternidad.

Chiovenda, manifiesta que: probar "... significa convencer al juez de la existencia o no existencia de hechos de importancia en el proceso. Por sí la prueba de la verdad no conoce límites; pero la prueba en el proceso, a diferencia de la prueba puramente lógica o científica, experimenta una primera limitación por la necesidad especial de que el proceso tenga un término;"<sup>89</sup>

Es decir, que a diferencia de otro tipo de pruebas, la legal está limitada por la temporalidad, ya que un proceso no puede durar eternamente, y

---

<sup>89</sup> CHIOVENDA, Giuseppe. Curso de Derecho Procesal Civil. Biblioteca Clásicos del Derecho. Volumen 6. Editorial Harla. México. 1997, p.442.

una vez que un Juez competente dicta una sentencia y esta queda firme, ya no se vuelve a investigar sobre los hechos.

De igual forma, es necesario puntualizar lo que debemos entender por medios de prueba, que de acuerdo al Diccionario de Derecho Procesal del Colegio de Profesores de Derecho Procesal de la Facultad de Derecho de la UNAM, son: "... todas aquellas cosas, hechos o abstenciones que puedan conducir en el ánimo del juez certeza sobre los puntos litigiosos; es decir, es todo aquel instrumento, procedimiento o mecanismo que puede originar motivos de prueba y generar los razonamientos, los argumentos o las intuiciones que permitan llegar al juez a la certeza o al conocimiento de determinado hecho invocado por las partes como fundamento de sus pretensiones o de sus defensas."<sup>90</sup>

De tal suerte, que las partes en litigio deban de poner al tanto al juez de los hechos en que fundan sus pretensiones o defensas, ofreciendo pruebas de lo que aseveran, es decir deben de tener relación con los puntos controvertidos, las cuales serán valoradas en su momento por el Juez al dictar la sentencia correspondiente.

Diversos autores han formulado clasificaciones acerca de los medios de prueba, para los fines de esta investigación se ha adoptado la expuesta en el diccionario en cita, la cual menciona como tipo de prueba:

- "Directas e indirectas;
- históricas y críticas;
- personales y reales;
- preconstituidas y constituyentes;
- de cargo y de descargo;
- judiciales y extrajudiciales;
- simples y preconstituidas;

---

<sup>90</sup> Diccionarios Jurídicos Temáticos. Volumen 4. Derecho Procesal. Colegio de Profesores de Derecho Procesal. Facultad de Derecho de la UNAM. Editorial Harla. México. 1997, p. 168.

- plenas y semiplenas; etcétera.”<sup>91</sup>

Cabe destacar que en cada área del derecho se tienen diversos tipos de pruebas, verbigracia, en materia penal existen las pruebas de cargo que son las que formula la víctima u ofendido a través de su representante social, que es el Ministerio Público, y el presunto responsable formulará sus pruebas de descargo a través de su abogado defensor, sin embargo, aun cuando cada rama jurídica presente diversos matices, es constante el hecho de que cada parte en el proceso tratará de acreditar lo opuesto a las pretensiones de su contraria.

Por su parte, el artículo 278 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, establece:

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

Es decir, nuestro sistema legal en materia de pruebas es abierto, ya que son de admitirse todo tipo de pruebas que se relacionen con la litis, con la limitación de que no sean contrarias a la moral o al derecho, dedicándole nuestro código un apartado especial a las siguientes pruebas: confesional, instrumental, pericial, reconocimiento o inspección judicial, testimonial, fotografías, copias fotostáticas y demás elementos, fama pública y presuncional.

Por lo que hace a las pruebas en materia de desconocimiento de paternidad, el artículo 325 del actual Código Civil para el Distrito Federal, dispone lo siguiente:

“Contra la presunción a que se refiere el artículo anterior se admitirán como pruebas las de haber sido físicamente imposible al cónyuge varón haber tenido

---

<sup>91</sup> Diccionarios Jurídicos Temáticos. Volumen 4. Derecho Procesal. Ob. Cit. p. 168

relaciones sexuales con su cónyuge durante los primeros ciento veinte días de los trescientos que han precedido al nacimiento, así como aquellas que el avance de los conocimientos científicos pudiere ofrecer.”

En nuestra opinión consideramos que el avance científico puede aportar muchas herramientas al derecho, ya que pueden lograr el convencimiento del Juzgador, por lo cual creemos que en el desconocimiento de la paternidad las pruebas periciales son las más idóneas para acreditar la correspondiente acción, en virtud de ello concordamos con lo expuesto en la Enciclopedia Jurídica Mexicana al señalar que: “El sistema de presunciones que la ley ha establecido con objeto de atribuir la paternidad al esposo o concubinario de una mujer puede quedar rezagado ante los avances científicos que permiten, en un elevado porcentaje de certeza, determinar la relación de maternidad o paternidad o negar el vínculo de filiación.”<sup>92</sup>

De lo anterior podemos destacar que el derecho va tomando de la ciencia los elementos que le son útiles para llegar a la certeza jurídica, a continuación hablaremos sobre los medios de prueba en el tema que nos ocupa.

### **3.3.1 Presunción legal.**

Ahora iniciaremos con definir lo que debemos entender por prueba presuncional, para ello recurriremos a lo expuesto en el Diccionario Jurídico Temático, el cual señala: “En materia de derecho procesal, la prueba presuncional es aquella que se ofrece con la finalidad de reconstruir los hechos mediante deducciones o inducciones lógicas, infiriendo de los hechos conocidos los desconocidos, esto es, en el suceder lógico de ciertos hechos con relación a otros.”<sup>93</sup>

Algunos autores han considerado que la presunción no es en estricto sentido un medio de prueba, sino operaciones intelectuales que debe de realizar el juzgador al momento de dictar la sentencia correspondiente.

---

<sup>92</sup> Enciclopedia Jurídica Mexicana. Ob. Cit. p. 800

<sup>93</sup> Diccionarios Jurídicos Temáticos. Ob. Cit, p. 155.

Aunado a la presunción no posee materialidad como otras pruebas como la documental, o la testimonial.

Por otra parte, dicha probanza se ha dividido en dos, "...presunciones legales y presunciones humanas. Las primeras son las reglamentadas expresamente por un texto legal, por tanto hay presunción legal cuando la ley la establece expresamente y cuando la consecuencia nace inmediata y directamente de la ley; mientras que las segundas pueden ser realizadas por el juzgador dentro de una sana lógica y un correcto raciocinio, porque es cuando de un hecho debidamente probado se deduce otro que es consecuencia ordinaria de aquél." <sup>94</sup>

De tal suerte, que en materia de paternidad, existen tanto presunciones legales como humanas, de las cuales nos encargaremos a continuación. Respecto a la filiación, el artículo 341 del Código Civil vigente para el Distrito Federal establece que a falta de acta de nacimiento o si ésta fuera defectuosa, incompleta o falsa, se probará la filiación con la posesión constante de estado de hijo.

Más adelante, en el artículo 343 del mismo ordenamiento legal establece que:

"Si un individuo ha sido reconocido constantemente como hijo por la familia del padre, de la madre y en la sociedad, quedará probada la posesión de estado de hijo, si además concurre alguna de las circunstancias siguientes:

I Que el hijo haya usado constantemente los apellidos de los que pretenden ser su padre y su madre, con la anuencia de éstos;

II Que el padre o la madre lo hayan tratado como hijo, proveyendo a su subsistencia, educación y establecimiento; y

III Que el presunto padre o madre tenga la edad exigida por el artículo 361."

---

<sup>94</sup> Diccionarios Jurídicos Temáticos. Ob. Cit, p. 155.

Como podemos observar, el artículo que se transcribió con antelación establece el término de presunto padre o madre, es decir que la ley presume que si un hijo no tiene acta de nacimiento pero posee el estado de hijo puede acreditar su filiación, ya que si ha sido reconocido como hijo y además le han proporcionado alimentos, ha llevado los correspondientes apellidos o el presunto progenitor tenga 18 años cumplidos la ley, es de considerarse que efectivamente es hijo de quien pretende serlo.

Por otra parte, de acuerdo con el artículo 387 de este código, el hecho de que una persona proporcione alimentos a otra no constituye presunción ni de paternidad ni de maternidad, ello es comprensible, puesto que pudiera ser que se proporcionaran alimentos a un individuo por motivos de caridad o amistad, y no por ello debe presumirse que el móvil sea la paternidad.

Nuestro Código Civil vigente, establece presunciones legales acerca de la paternidad y maternidad con base en el matrimonio o concubinato, ya que al tener ambas uniones el carácter de permanentes en las cuales se dan relaciones sexuales, es factible que haya procreación.

Por su parte, el artículo 324 del mismo ordenamiento, establece la presunción legal de maternidad o paternidad en su caso, al ordenar que:

“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 ex cónyuge. Este término se contará, en los casos de divorcio o nulidad, desde que de hecho quedaron separados los cónyuges por orden judicial.”

En este artículo se establece la presunción de la paternidad de los hijos que nazcan dentro del matrimonio, o bien desde quedaron separados los

cónyuges por resolución judicial, ya que el Código Civil en cita prevé que el Juez de lo familiar puede dictar como medida provisional durante el tiempo que dure el juicio, la separación de los cónyuges, indicando quien de ellos continuará habitando la vivienda familiar.

Por su parte, la ley en cita también establece la presunción de hijos de concubinato en su artículo 383, el cual preceptúa:

“Se presumen hijos del concubinario y de la concubina:

- I Los nacidos dentro del concubinato; y
- II Los nacidos dentro de los trescientos días siguientes en que cesó la vida común entre el concubinario y la concubina.”

De tal suerte, que actualmente las parejas que viven en concubinato y procrean hijos dentro de dicha unión, se consideran hijos del concubino, y de igual forma al igual que en el matrimonio, los que nazcan después de 300 días en que terminó la vida en común. Cabe destacar que de acuerdo a nuestra legislación los hijos de matrimonio y los extramatrimoniales tienen los mismos derechos ante la ley.

Es importante mencionar, que de conformidad con el artículo 382 si al hombre que se le imputa la paternidad se negare a proporcionar la muestra necesaria para llevar a cabo una prueba biológica, se presumirá, salvo prueba en contrario que es el padre.

Lo anterior es comprensible, puesto que la negación a proporcionar la muestra correspondiente puede ser por temor a que resulte positiva, y si hay certeza de que no es el padre del menor, no tiene razón de dicha negativa.

### **3.3.2 Prueba de sangre.**

Desde tiempos muy remotos, tal y como lo vimos en el capítulo respectivo, establecer la paternidad biológica fue un dilema para la humanidad.

Por tal motivo se establecieron presunciones legales en las cuales el marido o el concubino de la madre resultaban las personas a las cuales se les imputaba la paternidad, sin embargo ello no siempre correspondía con la realidad.

Con el avance de la ciencia, y principalmente a partir de los estudios de Gregorio Mendel en 1853 sobre las leyes de la herencia, se gestaron las pruebas biológicas relacionadas con la filiación, las cuales pueden ser aprovechadas en cuestiones legales, como es el caso de la determinación de la paternidad.

Una de dichas pruebas biológicas que se puede ofrecer en el juicio relativo al desconocimiento de paternidad es la hematológica o de sangre, con la finalidad de demostrar que la paternidad que se le imputa al presunto padre es científicamente imposible, o probable.

Los estudios sanguíneos son muy antiguos, ya que desde el Renacimiento, algunos médicos intentaron llevar a cabo transfusiones sanguíneas, que siempre terminaban de forma catastrófica, hasta el punto de que se acabaron prohibiendo. Pero a lo largo de los siglos, nadie supo por qué la sangre de una persona no podía inyectarse a otra, a pesar de que sus componentes parecían idénticos.

En 1895, el francés Bordet descubre que los glóbulos rojos de una especie animal se aglutinan en presencia del suero de otra especie; se trata de la heteroaglutinación, que preludia el descubrimiento que realiza el austriaco Karl Landsteiner, en 1900, del mismo fenómeno entre glóbulos rojos y suero de una misma especie: la isoaglutinación. Recomienza el experimento con la sangre de sus colaboradores y lleva a cabo el descubrimiento fundamental de la presencia de sustancias en los glóbulos rojos de un tipo de sangre, que denomina aglutinógenos, que, al encontrar en otro tipo de sangre, otras sustancias igualmente específicas, que denomina aglutininas, provocan la aglutinación fatal. Halla aglutinógenos de dos tipos, a los que llama A y B, y las

aglutininas correspondientes, a las que denomina,  $\alpha$  y  $\beta$ . La presencia de éstas por fin explica las incompatibilidades sanguíneas.<sup>95</sup>

A decir de Pedro Di Lella, *“El descubrimiento por Ladsteiner, alrededor de 1900, de los antígenos del sistema eritrocitario permitió la primera división inmunológica de los glóbulos rojos, denominando al sistema ABO.”*<sup>96</sup>

En 1930, se descubrió el factor Rh, y se denominó Rh a los individuos que lo presentaban, estos descubrimientos permitieron advertir que los progenitores podían heredar los grupos sanguíneos a sus descendientes y éstos nunca podían pertenecer a otro grupo.

Con ello, se abrió la posibilidad de que conociendo el grupo de la madre y del hijo, se podía averiguar si el de éste último era compatible con el del hombre a quien se le imputaba la paternidad, en caso negativo se podía concluir que no era el padre biológico, sin embargo no podía afirmarse el caso contrario, es decir, que si era el padre, puesto que al presentar el hijo el mismo grupo sanguíneo que el del presunto padre se hablaba de una posibilidad, pero nunca una certeza.

En el desconocimiento de paternidad del marido, la prueba sanguínea se utiliza para negar la paternidad o establecer una probabilidad, Cecilia P. Grosman señala los siguientes contextos procesales: “1) el caso más frecuente se presenta cuando acciona el marido y la utiliza para demostrar su no paternidad por incompatibilidad sanguínea con el nacido; 2) no descartada la paternidad cuestionada, la madre o el hijo pueden defenderla mediante la comprobación de su posibilidad; 3) si el marido acusa a su mujer de adulterio con un hombre determinado, imputándole la paternidad del niño, la madre o el hijo podrán descartarla por exclusión sanguínea de la criatura con el tercero señalado; 4) no pudiendo desecharse la paternidad del esposo de la madre, aquél conseguirá introducir un elemento de convicción a su favor si

---

<sup>95</sup> <http://www.personal.telefónica.terra.com>. 22 de septiembre de 2005

<sup>96</sup> DÍ LELLA, Pedro. Paternidad y Pruebas Biológicas, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1997, p. 16

verifica la probabilidad de que otro hombre singularizado sea el padre del nacido”<sup>97</sup>

Por tanto, podemos observar que la prueba hematológica o de sangre es más útil para el presunto padre, puesto que por medio de ella puede descartar su paternidad, en cambio la madre o el hijo únicamente pueden por medio de ella, acreditar únicamente una probabilidad, más no una certeza, y siempre existirá el beneficio de la duda en favor del presunto padre, y por ello deben de administrarse otras pruebas para convencer al Juzgador de la verdad de sus aseveraciones.

Por ser necesario para los fines de la presente investigación ahondaremos sobre los grupos sanguíneos:

Sistema sanguíneo ABO. Landsteiner en 1901, como ya mencionamos con anterioridad, descubrió en la sangre dos antígenos diferentes, los cuales fueron llamados A y B, pudiéndose presentar de manera separada, conjunta, o en el caso de que no se presente ni uno ni otro se denomina “O”.

De tal suerte que:

Las personas del grupo A poseen el antígeno A en sus glóbulos rojos;

Las del grupo B, el antígeno B;

Las del grupo AB, tendrán ambos antígenos;

Y las del grupo O no tendrán ninguno.

Grosman señala que: “De ahí surgen los cuatro grupos conocidos: A, B, AB y O. El modo de transmisión de tales antígenos, el que tiene lugar de acuerdo con las leyes mendelianas, fue conocido en 1924 y, en base a las

---

<sup>97</sup> GROSMAN, Cecilia P. Acción de Impugnación de la Paternidad del Marido. Ob. Cit. p. 164.

misma se elaboraron cuadros de paternidades posibles o imposibles según los factores encontrados en el hijo, la madre y el presunto padre.”<sup>98</sup>

Para entender lo que es un antígeno pongamos el ejemplo de una transfusión de sangre del grupo A, a un receptor del grupo B, la cual produciría un rechazo, ya que para el receptor la sustancia A es extraña, y su sistema inmunológico la detecta y la intenta eliminar. Las moléculas que desencadenan esta respuesta son precisamente los antígenos. Los grupos sanguíneos son hereditarios, porque su síntesis está dirigida por los genes, concretamente por los que se encuentran en la pareja número nueve de nuestros cromosomas. La especie humana tiene 23 parejas de cromosomas. Los genes responsables de los grupos sanguíneos son tres alelos, nombre que reciben los distintos tipos de genes que proceden por mutación de un primer gen y codifican el mismo carácter.

El alelo IA que dirige la síntesis del antígeno A;

El alelo IB que dirige la síntesis del antígeno B;

El alelo i que no codifica ningún antígeno.<sup>99</sup>

Los cromosomas están por parejas y los genes también, ya que proceden uno del padre y el otro de la madre. Así, los diferentes genotipos para los distintos grupos sanguíneos son:

IAIA es la dotación génica responsable del grupo A;

IAi es la dotación génica híbrida del grupo A;

IBIB es la dotación génica responsable del grupo B;

IBi es la dotación génica responsable del grupo B;

IAIB es la dotación génica responsable del grupo AB;

i i es la dotación génica responsable del grupo O.<sup>100</sup>

<sup>98</sup> GROSMAN, Cecilia P. Acción de Impugnación de la Paternidad del Marido. Ob. Cit. p. 165.

<sup>99</sup> <http://www.personal.telefonica.terra.com>. 22 de septiembre de 2005

<sup>100</sup> Ídem.

Si un progenitor es del grupo A podrá ser puro IAIA o híbrido IAi. Lo mismo para el grupo B que podrá ser IBIB puro o IBi híbrido. La consecuencia es que la descendencia de los híbridos es mucho más variada que en los puros. Por ejemplo, IAIA cruzado con IAIA obtiene una descendencia en la que todos sus hijos son del grupo A. IAi cruzado con IAi obtiene una descendencia en la que el 75% serán del grupo A y el 25% del grupo O. Igual ocurre con el grupo B. Si cruzamos del grupo A puro con el grupo B puro, todos sus hijos serán del grupo AB. Si se cruza el grupo A híbrido con el B híbrido, los hijos podrán pertenecer el 25% al grupo A, el 25% al grupo B, el 25% al grupo AB y el 25% al grupo O.

Este descubrimiento ha constituido asimismo un gran aporte para la genética: desde entonces se sabe que una persona del grupo A tiene progenitores AA, AO u OA; una persona del grupo B, progenitores BB, BO u OB; una persona del grupo O, sólo progenitores OO; y una persona del grupo AB, sólo progenitores AB, ley que tiene repercusiones, en la investigación de la paternidad.

De tal suerte que, dos progenitores del grupo AB no podían tener un descendiente de grupo O, por lo cual si el padre demuestra que el nacido es de dicho grupo su paternidad queda excluida, sin embargo si el presunto padre es del grupo O y el hijo también hay posibilidad de que exista el parentesco, más no una certeza, puesto que otros varones pueden tener el mismo grupo sanguíneo.

De acuerdo con Primarosa “Las pruebas biológicas empleadas se han ido perfeccionando con el correr del tiempo. Durante más de de medio siglo la determinación de las diferencias entre persona y persona se fundamentó en los clásicos estudios de los grupos sanguíneos ABO. Posteriormente se implementaron marcadores más informativos tales como los grupos sanguíneos, las proteínas séricas...”<sup>101</sup>

---

<sup>101</sup>PRIMAROSA, Chieri y Eduardo A. Zannoni. Prueba del ADN. 2da. Edición. Editorial Astrea. Buenos Aires. 2001. p, 81.

Podemos observar de lo anterior, que en sus inicios, los estudios sobre la sangre fueron lentos, sin embargo, tal y como lo podemos observar en otras áreas científicas y tecnológicas, más adelante dichos estudios se multiplicaron rápidamente, y así se establecieron los sistemas sanguíneos que comentaremos a continuación.

Sistema sanguíneo M y N. Este se descubrió en 1927, por Landsteiner, y Levine quienes "... lograron ubicar dos nuevos factores sanguíneos denominados M y N que se reconocen en los hematíes de todas las personas y que han permitido clasificar los tipos sanguíneos en tres: tipo M, tipo N y tipo MN." <sup>102</sup>

De igual forma que el sistema sanguíneo ABO, es hereditario, e independiente de este mismo, por lo cual también se han establecido a partir de dichos grupos cálculos de probabilidad de posible paternidad, o bien se utiliza para desecharla.

Sistema sanguíneo "P". En dicho sistema se observan dos categorías: tipo P positivo cuyos glóbulos rojos tiene factor P y tipo P negativo que no lo contiene. <sup>103</sup>

Sistema sanguíneo Rhesus: En 1940 se descubre el factor Rh. Siguiendo a la autora en comento, podemos señalar, que dicho factor, desde el punto de vista genético está constituido por tres caracteres: C, D y E. Los distintos tipos de Rh que se encuentran dependen de la presencia o ausencia del gen D, ya sí es común escuchar que la sangre de una persona es Rh positivo; o Rh negativo.

Sistema Kell-Cellano: En 1946 Coombs descubrió un antígeno que recibió el nombre de Kell. Cabe destacar que este factor es muy raro que se

---

<sup>102</sup> GROSMAN, Cecilia P. Acción de Impugnación de la Paternidad del Marido. p. 165.

<sup>103</sup> Cfr. GROSMAN, Cecilia P. Ob. Cit. p. 165.

presente, y su transmisibilidad depende de una pareja de genes, independientes de los demás sistemas K y k <sup>104</sup>

Si un descendiente posee dicho factor, y al hombre a quien se le imputa la paternidad también, la presunción de ésta es muy alta, ya que como señalamos anteriormente la posesión del factor Kell es muy rara, sin embargo no se puede llegar a la certeza absoluta sobre la paternidad a través de la prueba hematológica.

Los sistemas Luthera, Duffi, Kidd y Auberger, fueron descubiertos dentro del período abarcado por los años 1946 a 1951, y los factores que los integran son heredados igualmente según las leyes mendelianas.

Sistema "S". Algunos individuos pueden eliminar por sus secreciones, (la saliva, el sudor, las lágrimas, etcétera) las sustancias del grupo ABO, ello dependiendo de la presencia del gen S, y aquellos sujetos que no lo poseen, no son secretores, careciendo de la presencia de dicho gen. <sup>105</sup>

Otro aspecto importante en el tema de estudio, es el referente al grupo de las proteínas séricas, las cuales son hereditarias siguiendo las leyes de Mendel, y constituyen un nuevo elemento para excluir la paternidad o establecer su probabilidad.

Respecto al valor probatorio de la prueba hematológica en el juicio de desconocimiento de la paternidad, Hugo E. Gatti, citado por Galindo Garfias ha opinado: "Esta prueba fundada principalmente en las propiedades aglutinantes del suero sanguíneo y en la clasificación de la sangre humana en ciertos grupos o tipos, puede ser positiva, es decir afirmar una determinada relación biológica de filiación; o negativa, constatar que determinada persona no puede ser padre de otra. Jurídicamente considerado, sólo el resultado negativo tiene un valor absoluto y decisivo. Comprobada biológicamente la

---

<sup>104</sup> Cfr. GROSMAN, Cecilia P. Ob. Cit. p. 166

<sup>105</sup> Ídem.

imposibilidad de la relación filiatoria, debe ser absolutamente rechazada dentro del campo jurídico.”<sup>106</sup>

Podemos afirmar que todo factor sanguíneo que presente el hijo cuya paternidad se impugna, necesariamente debe poseerlo alguno de sus progenitores, es decir, su padre o su madre. Si no sucede en el caso del padre la paternidad es imposible, sin embargo, si la prueba abarca varios sistemas hematológicos dicha probanza puede indicar una probabilidad más alta de que la paternidad sea posible o bien desecharla completamente.

Otro punto importante a tratar en este apartado es el relativo al sistema H.L.A. (human lymphocyte antigen), cuyo estudio, al igual que el de los grupos sanguíneos, en sus inicios no se planteó como encaminado a cuestiones de filiación, sin embargo con el transcurso del tiempo se advirtió la posibilidad de aplicarlo en el ámbito legal.

En opinión de Pedro Di Lella, “El descubrimiento en sí consistió en advertir que en el sexto par cromosómico de todas las células nucleadas del ser humano había un conjunto de partículas antígenas codificadas. Ese conjunto denominado genotipo, está dividido en dos partes, cada una de las cuales se denomina haplotipo, y es invariable. En principio los haplotipos de cada individuo tienen que coincidir uno con el de su madre, y otro con el de su padre.”<sup>107</sup>

En sus inicios estos estudios se iniciaron al advertirse que en ciertos casos de transplante de tejidos existe incompatibilidad, rechazo que se debe a que el organismo elabora anticuerpos contra todos aquellos antígenos que no posee, de tal suerte que si el haplotipo del presunto hijo no coincide con el del padre, no existe nexo filial.

Respecto a la fiabilidad de esta prueba Primarosa Chieri opina: “Una estimación apropiada entre los genotipos más frecuente sitúa el HLA a

---

<sup>106</sup> GALINDO GARFÍAS, Ignacio. Derecho Civil Primer Curso. Ob. Cit. p. 649

<sup>107</sup> DI LELLA, Pedro. Paternidad y Pruebas Biológicas. Ob. Cit. p. 18

una probabilidad de paternidad del 98,35%, cifra alta pero no aprobada actualmente por los organismos internacionales y que, si es utilizada, deberá complementarse con otros sistemas.”<sup>108</sup>

Como podemos observar de lo anterior, esta probanza establece una alta confiabilidad, sin embargo de utilizarse debe de apoyarse en otros sistemas como los tratados con antelación, lo cual es corroborado por Galindo Garfías, quien señala que la prueba hematológica debe de ser adminiculada con otros medios probatorios como los siguientes:

“a) El examen comparativo de los caracteres morfológicos externos del padre y del hijo (talla, forma de cabeza, facciones, impresiones digitales); b) el examen de de los caracteres antropogenéticos o funcionales externos (actitudes, forma de letra, gesticulaciones, timbre de voz, etc.); c) examen de los signos semiológicos o patológicos transmisibles hereditariamente (predisposiciones especiales para determinadas enfermedades, enfermedades de la sangre, lunares, etc.); d) caracteres psicológicos, y e) finalmente, el examen de los caracteres de la biología sanguínea.”<sup>109</sup>

De tal forma que todas las probanzas adminiculadas puedan crearle una certeza jurídica al Juez al momento de dictar sentencia, ya que la prueba hematológica establece una probable paternidad, pero como lo hemos comentado anteriormente, nunca una certeza, por ello ofrecida junto con otras probanzas como la testimonial y las comentadas con antelación pueden crearle una mayor convicción al Juez.

Para hacer cálculos de probabilidad de la paternidad controvertida, es indispensable conocer la frecuencia de los fenotipos de la población, así de acuerdo a una página Web: “En la genética de las poblaciones, el descubrimiento de Landsteiner permite reconstruir los itinerarios de las migraciones y entrecruzamientos de grupos étnicos. Se sabe, en efecto,

---

<sup>108</sup> PRIMAROSA, Chieri y Eduardo A. Zannoni. Prueba del ADN. Ob. Cit. p, 86-87

<sup>109</sup> GALINDO GARFÍAS, Ignacio. Derecho Civil Primer Curso. Ob. Cit. p. 649

que el 42 % de los africanos es del grupo B y que el 99 % tienen el Rh+, que el 45 % de los pueblos del Cáucaso, llamados blancos, son del grupo A y el 40 % del grupo O y que el 85 % tiene el Rh+, en tanto que el 67 % de los pueblos indios de América son del grupo O y el 99 % tiene el Rh+. Estudios hematológicos posteriores han permitido relacionar dichos grupos con sensibilidades particulares a ciertos gérmenes; por ejemplo, el bacilo de Koch y el grupo O. Se han llevado a cabo intentos de relacionar los grupos sanguíneos con características psicológicas, y algunos indican que en las personas del tipo A existiría una capacidad de aprendizaje mayor que en las demás, pero estas conclusiones pertenecen al campo de las hipótesis. Algunos nacionalistas de tipo etnicista han esgrimido este argumento, rozando el racismo.”<sup>110</sup>

De tal suerte, que al tener presente las estadísticas de los grupos sanguíneos respecto a una población dada, se estará en posibilidad de asegurar una mayor probabilidad de paternidad de un individuo que tenga coincidencias sanguíneas con el presunto hijo en relación con factores que son escasos en dicha población, por el contrario la probabilidad será menor si se trata de fenotipo de alta frecuencia en un ámbito dado, por ejemplo en el caso de que el menor cuya paternidad se impugna, presente el factor Rh positivo al igual que su presunto padre, ambos de origen africano, no podría considerarse una probabilidad alta, puesto que el 99% de la población lo posee.

Sin embargo, las pruebas hematológicas deben de ofrecerse y admitirse tomando en cuenta ciertos criterios, los cuales en opinión de Grosman deben ser:

“1. Los exámenes deben de ser realizados por profesionales especializados en la materia y en laboratorios dotados de medios aptos que gocen de las máximas garantías de seguridad.

2. Es conveniente que en las pericias hematológicas se utilice el mayor número posible de sistemas sanguíneos y también otros marcadores

---

<sup>110</sup> <http://www.personal.telefónica.terra.com>. 22 de septiembre de 2005

genéticos, a fin de evitar la posibilidad de exclusión, que interesa particularmente en los juicios de impugnación de la paternidad del marido, o aumentar la certidumbre en la probabilidad del vínculo filial, que también sirve en aquellos procesos, cuando la madre o el hijo pretenden sostener la paternidad del marido.

3. El juzgador, para valorar eficazmente tales exámenes debe de contar con la debida información actualizada...”<sup>111</sup>

Estamos de acuerdo con la opinión de la citada tratadista, en razón de que los exámenes deben de ser realizados por personas profesionales y serias, que conozcan de la materia a fin de que los resultados sean confiables, por otra parte es importante que los estudios correspondientes sean realizados abarcando la mayor cantidad de sistemas para tener mayor confiabilidad, asimismo los juzgadores deberán de poseer los conocimientos necesarios al respecto para poder darle a las probanzas ofrecidas su justo valor al momento de dictar la sentencia correspondiente.

### **3.3.3 Prueba de ADN.**

En el presente apartado abordaremos lo referente a otra prueba que puede ofrecerse en el juicio de desconocimiento de paternidad, la cual es considerada más certera que la prueba hematológica, es decir, la de ADN (ácido desoxirribonucleico), para tal fin iniciaremos por definir dicho término, ello para una mejor comprensión.

Para Primarosa “La gran molécula del ADN representa nuestra primera `cédula de identidad´, un verdadero documento biológico que nos identifica como seres únicos, a excepción de los gemelos univitelinos”<sup>112</sup> De tal suerte que el ADN es único e irreplicable en cada ser humano, sin embargo hay que tomar en cuenta que con los avances de la ciencia, este principio

---

<sup>111</sup> Cfr. GROSAN, Cecilia P. Acción de Impugnación de la Paternidad del Marido. Ob. Cit. p. 187

<sup>112</sup> PRIMAROSA, Chieri y Eduardo A. Zannoni. Prueba del ADN. Ob. Cit. p. 87

podría desaparecer en los casos de clonación, ya que estos seres serían exactamente iguales a aquel del cual fueron clonados.

Los bioquímicos Sergio D. González y Ma. Consuelo Martí aportan la siguiente definición: “La molécula de ADN (ácido desoxirribonucleico) es la portadora de toda la información genética que pasa de una generación a la siguiente, y contiene todas las instrucciones necesarias para la formación de un organismo nuevo así como para el control de todas las actividades de las células durante el tiempo de vida del organismo. Está presente en todos los seres vivos, desde virus y bacterias hasta plantas y animales.”<sup>113</sup>

De tal forma que el ADN es hereditario, puesto que pasa de una generación a otra, además de que en los seres humanos es invariable a lo largo de toda su vida. Esta característica es lo que se conoce como "huella genética", y es la base de los estudios de identificación de individuos, puesto que, salvo unas pocas excepciones, todas las células de un organismo vivo tienen ADN. Gracias a ello es posible extraerlo a partir de cualquier muestra biológica, es decir, a través de la saliva, la sangre, etc.

Primarosa nos explica como se hereda el ADN, al señalar que: “La herencia de las variaciones en los segmentos de ADN no codificante, responde, como ya dijimos, a las leyes mendelianas, donde un determinado individuo hereda un alelo del padre y otro alelo de la madre (recordemos que un alelo es la forma alternante de un gen).”<sup>114</sup>

Por lo tanto, los seres humanos heredamos parte de nuestra información genética del padre, y parte de la madre por lo cual nuestro ADN forzosamente está determinado por la herencia que recibimos de nuestros progenitores, y es por ello que a través de una prueba de ADN se puede determinar la paternidad o bien excluirla, caso que no sucede con las pruebas hematológicas, ya que recordemos que éstas, únicamente determinan que un

---

<sup>113</sup> <http://www.andinia.com/a21747.shtml>

<sup>114</sup> PRIMAROSA, Chieri y Eduardo A. Zannoni. Prueba del ADN. Ob. Cit. p, 87.

individuo no puede ser el padre del presunto hijo, pero no pueden establecer que efectivamente sea el padre.

Para realizar dicha probanza, es necesario llevar a cabo un test de paternidad, el cual puede tener por finalidad acreditar la paternidad del padre o bien excluirla, depende de los intereses de cada parte, dichos test “involucran análisis que relacionan genéticamente al niño con la madre y el padre alegado, o en algunos casos con otros individuos. Por rutina se realizan los test en el niño, en la madre y el presunto padre. A partir de los resultados obtenidos y por comparación de los perfiles se determina la paternidad o la no paternidad (exclusión).”<sup>115</sup>

De lo anterior podemos arribar a la conclusión que la prueba de ADN resulta más idónea que la hematológica, puesto que puede determinar la paternidad, lo cual no sucede con la de sangre, ya que como se ha mencionado con anterioridad, únicamente establece una probabilidad de paternidad, más no una certeza.

Dicha prueba se realiza extrayendo y aislando el ADN de las muestras biológicas que pueden consistir en saliva, raíces de cabello, sangre, etc. y a partir de él, se realiza una selección de determinadas regiones empleando una técnica muy sofisticada conocida como la amplificación en cadena de la polimerasa o PCR. Estas regiones son los llamados marcadores genéticos, microsátélites o STRs.

Estos marcadores genéticos son regiones conocidas del ADN, muy variables de un individuo a otro (son muy “*polimórficos*”) y que se heredan sin cambios de una generación a la siguiente. A las distintas formas heredables de estos marcadores genéticos denominados “*alelos*”. Por lo tanto constituyen una herramienta muy valiosa en los estudios de identificación genética y filiación ya que:

---

<sup>115</sup> PRIMAROSA, Chieri y Eduardo A. Zannoni. Prueba del ADN. Ob. Cit. p, 87

“Cada individuo tendrá unos marcadores genéticos distintos a los del resto, tendrá sus propios alelos.

Necesariamente, la mitad de estos marcadores serán idénticos a los de su padre y la otra mitad idénticos a los de su madre. Para un determinado marcador genético el hijo tiene dos alelos, uno cedido por el padre y otro cedido por la madre (y éstos a su vez los heredaron de sus padres, los abuelos, del mismo modo).

La información sobre los alelos de cada individuo la obtenemos del análisis mediante un secuenciador automático de ADN del producto de la amplificación por PCR.”<sup>116</sup>

De la comparación de los alelos encontrados en el hijo se deducen aquellos que obligadamente han debido ser aportados por el padre biológico. Así, de esta manera se puede llegar a la conclusión de que el presunto padre biológico estudiado no ha podido aportar al hijo los marcadores correspondientes al padre biológico, es decir, existen determinados alelos en el hijo que no están presentes en el padre en cuestión, en cuyo caso la paternidad quedará excluida o bien que el presunto padre biológico sí ha podido aportar esos marcadores, es decir, los alelos encontrados en el hijo están presentes en el padre en cuestión, en cuyo caso se procede a realizar un complejo análisis estadístico que contrasta la probabilidad de que esa persona sea el padre con la probabilidad de que lo sea cualquier otra persona tomada al azar de la población, dada la evidencia genética que se desprende del análisis.

Otra de las ventajas que ofrece dicha probanza es que “Aplicando estas técnicas es posible, inclusive, determinar la paternidad de personas fallecidas realizando un análisis genético de sus familiares cercanos. De igual modo, las técnicas genéticas se aplican en la investigación biológica de la maternidad.”<sup>117</sup>

---

<sup>116</sup> <http://www.adfnet.com/es/informacion/index.html>

<sup>117</sup> [http://www.ptclabs.com/esp/preguntas\\_frecuentes.htm](http://www.ptclabs.com/esp/preguntas_frecuentes.htm)

La prueba de ADN puede realizarse inclusive sobre restos cadavéricos productos de exhumaciones, por tal motivo, es posible que los herederos del *de cuius* a quienes les perjudica la filiación del presunto hijo, ofrezcan dicha probanza para acreditar que no es el padre de éste, el autor de la herencia, sin embargo recordemos que sólo pueden intentar la acción si el pretendido padre murió sin haber interpuesto la respectiva demanda en el plazo que la ley le concede para ello.

Otro aspecto importante en este tema, es lo referente a la realización de la prueba de ADN antes de que el presunto hijo nazca, para ello, señala Primarosa “La muestra más útil en el diagnóstico prenatal de la paternidad son las vellosidades coriales, obtenidas por la biopsia coriónica luego de la décima semana de gestación. También es posible la realización de estudios de paternidad en los amniocitos obtenidos por la técnica de amniocentesis y en restos embrio-fetales. Tanto la biopsia coriónica como la amniocentesis son métodos invasivos, razón por la cual antes de realizar el procedimiento es necesario mantener una entrevista informativa con la madre.”

Es importante señalar que en nuestro país, de acuerdo con el artículo 16 de nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, tenemos la garantía individual de no ser molestados en nuestra persona, y la toma de esta muestra es invasiva para la madre.<sup>118</sup>

Aunado a lo anterior, dichos estudios no son recomendables, puesto que el primero de ellos, es decir, el de la vellosidad coriónica puede ocasionar defectos congénitos en el bebé, y en el caso de la amniocentesis presenta riesgos tanto para la madre como para el producto. En vista de estos riesgos, la mayoría de los médicos prefieren no realizar este procedimiento, a menos que existan razones médicas, ya que estos estudios se realizan generalmente para tener un diagnóstico prenatal, sin embargo si por otras razones tienen que realizarse, no hay razón para que no realizar la prueba de paternidad. De no ser así, lo mejor es esperar a que el bebé nazca.

---

<sup>118</sup> PRIMAROSA, Cheri y Eduardo A. Zanoni. Prueba del ADN. Ob.Ct. pp. 108-109

Otro aspecto a considerar es sobre la toma de muestras, para realizar el estudio, ya que puede hacerse sobre la saliva, sobre su confiabilidad respecto a la de sangre, encontramos que: “Es igual de fiable. Siempre hay que tener presente que lo que se utiliza para realizar la prueba de paternidad no es el tejido de la muestra biológica, sino el ADN que se obtiene de él y que es el mismo para todo el organismo. Las células del epitelio bucal son células nucleadas que poseen gran cantidad de ADN, idéntico al ADN presente en la sangre, con la ventaja de que estas células se desprenden de la superficie de la piel con gran facilidad por lo que su obtención es muy sencilla y completamente indolora.”<sup>119</sup>

Las ventajas que tiene esta muestra sobre la de sangre es que es más fácil de recabar puesto que únicamente se introduce un bastoncillo en la boca y no produce ningún dolor, en contraposición a la de sangre que puede resultar molesta para algunas personas y sobre todo dolorosa y difícil de tomar en los niños pequeños.

A pesar de su fiabilidad la prueba de ADN no es recomendable que se practique si el presunto padre tiene la sospecha, o considera probable, que los posibles padres biológicos puedan estar relacionados familiarmente con él, es decir que pueda ser el padre del hijo cuya paternidad se impugna, su hermano, su primo, o su tío, entonces no debería solicitar la prueba a no ser que todos los presuntos padres participen en el estudio. Lo anterior debido a que la información genética entre los familiares puede ser muy parecida y, si no se analiza la información genética de todos los presuntos padres, se corre el riesgo de que las conclusiones del estudio puedan ser incorrectas.

La prueba de ADN se realiza tomando muestras del presunto padre, de la madre y del hijo, sin embargo, mucho se ha alegado que si de la mujer se tiene la certeza de que es la madre, porque debe de tomársele muestra a ella, al respecto, se ha señalado que: “Los niños reciben la mitad del ADN de la madre y la otra mitad del padre. Después que identificamos la mitad de carga genética que tuvo que proveer la madre, la otra mitad pertenece al

---

<sup>119</sup> <http://www.adfnet.com/es/informacion/index.html>

padre biológico-así sabemos con qué vamos a comparar la prueba del supuesto padre. Pero sin la madre, no podemos eliminar esa parte del ADN del niño. Por lo tanto, aun cuando los resultados de la prueba del supuesto padre corresponde con la del niño, no sabemos si es por la parte del ADN del padre o de la madre. Cuando no se prueba a la madre, existe una gran probabilidad que aun cuando el ADN del padre corresponde con el del niño, este hombre no sea el padre biológico del niño.”<sup>120</sup>

Sin embargo, una prueba de paternidad se puede hacer sin la participación de la madre, aunque los resultados no van a ser tan exactos como cuando se incluye a ésta, por lo cual se deben de hacer otros estudios adicionales.

De todo lo anterior, podemos concluir, que al ofrecer la prueba del ADN una probabilidad del 99.9% de que sea el padre biológico un individuo, o bien de descartarlo definitivamente, es idónea en los juicios de desconocimiento de paternidad, y posiblemente a la cual debe de darle el Juez un mayor alcance probatorio, puesto que es certera, aunado a que puede descartar o probar la paternidad incluso del *de cuius*, en el caso de que pretendieran hacer valer esta acción sus herederos.

#### **3.4 Jurisprudencia relativa al desconocimiento de la paternidad.**

En el presente apartado abordaremos lo relativo a los pronunciamientos que ha hecho la Suprema Corte de Justicia de la Nación, respecto al desconocimiento de paternidad, tanto en tesis aisladas como en tesis de jurisprudencia.

Novena Época Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo: XX, Octubre de 2004 Tesis: XXII.2o.17 C Página: 2375 Materia: Civil Tesis aislada.

---

<sup>120</sup>[http://www.ptclabs.com/esp/preguntas\\_frecuentes.htm](http://www.ptclabs.com/esp/preguntas_frecuentes.htm)

**PATERNIDAD. EL CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE QUERÉTARO NO CONTEMPLA LA POSIBILIDAD DE DESCONOCER A UN HIJO POR HECHOS DIVERSOS A LOS QUE SON DEL CONOCIMIENTO DEL PADRE, DESDE EL MOMENTO DEL NACIMIENTO.**

Fuera de los casos en que se hubiere ocultado el nacimiento, el artículo 317 del Código Civil para el Estado de Querétaro prevé el término para que el marido ejerza la acción de desconocimiento de la paternidad, el cual inicia a partir del nacimiento, si está presente, o desde el día en que llegó al lugar, si estuvo ausente; sin que dicho término pueda ser modificado en aquellos casos en que el marido, con posterioridad al nacimiento, se percató de que el hijo que legalmente se presume como de él, biológicamente no lo es, dado que los artículos 312 y 313 del propio ordenamiento disponen los casos en que, limitativamente, puede ejercitarse dicha acción; consecuentemente, el Código Civil de la entidad no contempla la posibilidad de desconocer a un hijo por hechos diversos a los que son del conocimiento del padre, desde el momento del nacimiento. SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGÉSIMO SEGUNDO CIRCUITO.

Amparo directo 209/2003. 22 de marzo de 2004. Mayoría de votos. Disidente: Jorge Mario Montellano Díaz. Ponente: Germán Tena Campero. Secretaria: María del Carmen Casasús Medina.<sup>121</sup>

En la presente tesis se hace referencia a que el padre tiene un término para impugnar su paternidad, aunado a que su derecho está limitado a los supuestos que expresamente señala la ley, por lo cual no podrá desconocer su paternidad fuera del plazo que se le fija para tal efecto, lo cual pudiera resultar injusto para el presunto padre ya que probablemente después de uno o más años se entera de hechos que le hagan dudar de su paternidad y ya no pueda interponer ninguna demanda, sin embargo el legislador antepone ante todo el interés del menor.

Novena Época Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo: XX, Octubre de 2004 Tesis: XXII.2o.18 C Página: 2379 Materia: Civil Tesis aislada.

**PATERNIDAD. EL TÉRMINO PARA EJERCER LA ACCIÓN DE DESCONOCIMIENTO DEBE**

<sup>121</sup> Jurisconsulta Enero 2005. Software Visual. Todas las tesis que se citan en el presente apartado tienen la misma fuente.

**COMPUTARSE A PARTIR DEL NACIMIENTO, SI ESTUVO PRESENTE EL MARIDO O DESDE EL DÍA EN QUE LLEGÓ AL LUGAR, SI ESTUVO AUSENTE, SIEMPRE Y CUANDO SE TENGA PLENO CONOCIMIENTO DEL NACIMIENTO (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE QUERÉTARO).**

Fuera del caso en que se hubiere ocultado el nacimiento, el artículo 317 del Código Civil para el Estado de Querétaro dispone que el marido deberá deducir su acción dentro de sesenta días, contados desde el nacimiento, si está presente o desde el día en que llegó al lugar, si estuvo ausente, sin embargo, al contemplar dicho precepto los plazos para ejercitar la acción, no debe interpretarse en forma aislada, sino en armonía con aquellos que prevén los requisitos que debe llenar una demanda, entre otros, el artículo 249 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Querétaro, que exige que el actor narre los hechos constitutivos de su acción; y así resulta lógico concluir que dicho plazo debe computarse a partir del nacimiento, si estuvo presente o desde el día en que llegó al lugar, si estuvo ausente, siempre y cuando se tenga pleno conocimiento del nacimiento, pues de otra manera el padre estaría imposibilitado para ejercitar dicha acción, ya que por disposición del referido artículo 249 de la ley adjetiva civil, el actor debe narrar los hechos constitutivos de su acción, siendo evidente que el hecho más importante es aquel en que se mencione que su mujer dio a luz a un hijo, una hija, o más. SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGÉSIMO SEGUNDO CIRCUITO.

Amparo directo 209/2003. 22 de marzo de 2004. Mayoría de votos; unanimidad en relación con el tema contenido en esta tesis. Disidente: Jorge Mario Montellano Díaz. Ponente: Germán Tena Campero. Secretaria: María del Carmen Casasús Medina.”

En esta tesis aislada se hace referencia al plazo que la ley le otorga al padre para desconocer su paternidad, el cual es de 60 días después del nacimiento del hijo, si ha estado presente, en el caso de que haya estado ausente el término empezará a contar desde el día en que regrese, sin embargo de acuerdo al criterio de nuestra Suprema Corte de Justicia de la Nación, dicho término deberá comenzar a contar desde que el momento en tuvo conocimiento del nacimiento del presunto hijo, puesto que puede darse el caso de que no al regresar el marido no sea inmediatamente de su conocimiento el nacimiento del menor, por lo cual estará imposibilitado para interponer una demanda y resultaría injusto para él.

Novena Época Instancia: Primera Sala Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo: XVII, Abril de 2003 Tesis: 1a./J. 17/2003 Página: 88 Materia: Civil Jurisprudencia.

**PRUEBA PERICIAL EN GENÉTICA. SU ADMISIÓN Y DESAHOGO TIENEN UNA EJECUCIÓN DE IMPOSIBLE REPARACIÓN SUSCEPTIBLE DE AFECTAR DERECHOS SUSTANTIVOS DE LA PERSONA.**

Cuando en un juicio ordinario civil en el que se ventilan cuestiones relacionadas con la paternidad, se dicta un auto por el que se admite y ordena el desahogo de la prueba pericial para determinar la huella genética, con el objeto de acreditar si existe o no vínculo de parentesco por consanguinidad, dicho proveído debe ser considerado como un acto de imposible reparación, que puede afectar los derechos fundamentales del individuo, por lo que debe ser sujeto a un inmediato análisis constitucional, a través del juicio de amparo indirecto, en términos de los artículos 107, fracción III, inciso b), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 114, fracción IV, de la Ley de Amparo. Lo anterior es así, por la especial naturaleza de la prueba, ya que para desahogarla es necesario la toma de muestras de tejido celular, por lo general de sangre, a partir del cual, mediante un procedimiento científico, es posible determinar la correspondencia del ADN (ácido desoxirribonucleico), es decir, la huella de identificación genética, lo cual permitirá establecer no sólo la existencia de un vínculo de parentesco, sino también otras características genéticas inherentes a la persona que se somete a ese estudio, pero que nada tengan que ver con la litis que se busca dilucidar y, no obstante, puedan poner al descubierto, contra la voluntad del afectado, otro tipo de condición genética hereditaria, relacionada por ejemplo con aspectos patológicos o de conducta del individuo, que pertenezcan a la más absoluta intimidad del ser humano.

Contradicción de tesis 81/2002-PS. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Segundo y Tercero, ambos del Vigésimo Tercer Circuito. 19 de marzo de 2003. Cinco votos. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretario: Pedro Arroyo Soto. Tesis de jurisprudencia 17/2003. Aprobada por la Primera Sala de este alto Tribunal, en sesión de diecinueve de marzo de dos mil tres.”

En la tesis de jurisprudencia antes mencionada se considera que el auto que admite la prueba de ADN es de imposible reparación, porque de alguna manera es invasiva y puede poner al descubierto aspectos íntimos

de la persona a quien es practicada, sin embargo considero que es la prueba más idónea y certera que ha proporcionado el avance científico, para determinar cuestiones de filiación., según comentamos líneas arriba.

Novena Época Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo: XV, Abril de 2002 Tesis: XXII.2o.13 C Página: 1319 Materia: Civil Tesis aislada.

**PRUEBA PERICIAL EN QUÍMICA PARA DETERMINAR EL ADN. SU ADMISIÓN AFECTA LOS DERECHOS SUSTANTIVOS DEL QUEJOSO.**

Cuando en un juicio de amparo indirecto se señale como acto reclamado el proveído por el que la autoridad responsable admite y ordena desahogar la prueba pericial en química tendiente a determinar el ADN (ácido desoxirribonucleico, como factor determinante y fundamental en la transmisión de caracteres hereditarios) de la parte inconforme, es inexacto considerar que se debe sobreeser el juicio de garantías, argumentando que con esa determinación únicamente se afectan los derechos procesales del impetrante y que, por ende, no se trata de un acto cuya ejecución sea de imposible reparación, conforme a lo dispuesto por el artículo 74, fracción III, de la Ley de Amparo, en relación con los artículos 73, fracción XVIII y 114, fracción IV, de la propia Ley Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 Constitucionales; por el contrario, la admisión de la prueba pericial referida constituye, por sí misma, una afectación directa e inmediata a los derechos sustantivos de quien queda sujeto al trámite del desahogo de esta prueba, toda vez que como consecuencia directa de esa determinación, quedará obligada a presentarse en los días y en los horarios que se determinen para la práctica de los estudios químicos, así como a someterse a los exámenes de laboratorio que sean necesarios para desahogar el cuestionario, al tenor del cual se deben rendir los dictámenes correspondientes, que comprenden, por lo menos, la toma de muestras de sangre, lo cual impide que pueda ser considerada como una afectación meramente adjetiva o procesal, pues es evidente que se trata de una orden que no solamente se circunscribe a los derechos procesales del afectado, sino que trasciende de éstos, afectando sus derechos sustantivos, como lo es el respeto a la integridad física y a la libertad para resolver si se somete o no a la práctica de los estudios referidos; derechos, estos últimos, de cuya afectación no podrá ser resarcida aun cuando obtenga sentencia favorable en el juicio; por ello, la determinación reclamada debe considerarse como de

imposible reparación. SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGÉSIMO SEGUNDO CIRCUITO.

Amparo en revisión 153/2001. María Laura Moya Gallegos. 12 de noviembre de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: Jorge Mario Montellano Díaz. Secretaria: Susana Cuéllar Avendaño. Véase: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XV, enero de 2002, página 1338, tesis I.8o.C.223 C, de rubro: "PRUEBA PERICIAL EN GENÉTICA PARA DETERMINAR PARENTESCO. ES PROCEDENTE EL AMPARO INDIRECTO CONTRA LA ORDEN DE DESAHOGARLA SIN ANUENCIA DEL AFECTADO."

En este criterio jurisprudencial, se hace referencia a que el auto que admite el desahogo de una prueba pericial no sólo afecta los derechos meramente procesales de la parte a la cual se le someterá a dicha probanza, sino que también sus derechos sustantivos, ya que de alguna manera se violaría sus garantías individuales, como lo es la de la libertad, ya que se vería forzado a presentarse el día de la toma de muestra, la cual es generalmente sanguínea, pero que como vimos en el apartado correspondiente actualmente puede realizarse a partir de otro tipo de secreciones como la saliva o de cabellos con raíz.

Novena Época Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo: XIX, Junio de 2004 Tesis: XVI.3o.5 C Página: 1459 Materia: Civil Tesis aislada.

**PRUEBA PERICIAL EN GENÉTICA. CONTRA SU ADMISIÓN PROCEDE EL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO POR SER TRASCENDENTE SU DESAHOGO (INTERPRETACIÓN Y ALCANCES DE LA JURISPRUDENCIA 1a./J. 17/2003)**

De una interpretación integral de la jurisprudencia 1a./J. 17/2003, de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de rubro: "PRUEBA PERICIAL EN GENÉTICA. SU ADMISIÓN Y DESAHOGO TIENEN UNA EJECUCIÓN DE IMPOSIBLE REPARACIÓN SUSCEPTIBLE DE AFECTAR DERECHOS SUSTANTIVOS DE LA PERSONA.", y de la ejecutoria de la cual derivó, se desprende que la misma se refiere únicamente a que en el particular se está en presencia de un caso excepcional respecto del cual sí procede el juicio de amparo indirecto por el aspecto de irreparabilidad que pudiera traer consigo el desahogo de la prueba pericial en materia genética, ello, porque si bien con ésta es

posible determinar la correspondencia del ADN (ácido desoxirribonucleico), es decir, la huella de identificación genética, lo cual permitirá establecer la existencia de un vínculo de parentesco, también pueden obtenerse, contra la voluntad del afectado, otras características genéticas inherentes a la persona que se somete a ese estudio, ajenas a la litis, razón por la cual debe ser sometida a un análisis constitucional, es decir, la mencionada jurisprudencia se refiere sólo a la procedibilidad del juicio de garantías y no a que la prueba genética sea inconstitucional en sí misma. Por otra parte, no debe pasar inadvertido que dicha ejecutoria (no la jurisprudencia en sí) toca cuestiones que atañen al fondo del asunto, pues señala que la admisión y desahogo de la prueba pericial en materia genética para determinar la huella genética, puede traer consigo la consecuente afectación de derechos sustantivos, sin embargo, es muy clara al precisar que tal afectación sólo podría darse en caso de que se permita cuando se practique en la persona del afectado sin ninguna restricción, ya que podría traducirse en una invasión a su intimidad y a su individualidad, por lo que la valoración constitucional que al efecto haga el Juez de amparo para determinar los alcances y las restricciones que deben imponerse en el desahogo de dicha prueba, ha de hacerse vinculando los extremos que se pretenden probar en el cuestionario sobre el que el perito debe rendir su dictamen, para así valorar si este último se ciñe o no a la materia de la prueba. Es decir, en términos de la jurisprudencia 1a./J. 17/2003, procede el juicio de amparo indirecto contra la admisión de la prueba de genética (ADN), por ser trascendente su desahogo y, posteriormente, la constitucionalidad se decidirá atendiendo a los conceptos de violación en relación con los extremos que pretenden acreditarse con la prueba. TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO SEXTO CIRCUITO.

Amparo en revisión 5/2004. 20 de febrero de 2004. Unanimidad de votos. Ponente: José Luis Sierra López. Secretario: Mauricio Ramírez Ramírez. Nota: La tesis citada aparece publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XVII, abril de 2003, página 88.

Consideramos acertado el criterio de la presente tesis aislada, ya que es conveniente que sea llevada a cabo la prueba de ADN por ser la más idónea por las razones que hemos vertido con anterioridad, con ciertas restricciones, sobre todo que se circunscriba únicamente sobre los aspectos que conciernen a la litis, y que se encuentre protegida la muestra para que de ella no puedan desprenderse otros datos ajenos a la controversia, y de esta

manera dejar protegida la intimidad de la persona a quien ha de tomarse dicha muestra.

Novena Época Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo: VIII, Julio de 1998 Tesis: II.2o.C.99 C Página: 381 Materia: Civil

**PERICIAL EN GENÉTICA. ES LA PRUEBA IDÓNEA PARA DEMOSTRAR CIENTÍFICA Y BIOLÓGICAMENTE LA PATERNIDAD Y FILIACIÓN.**

Cuando se reclame el reconocimiento de la paternidad de un menor, así como sus consecuencias inherentes, la pericial en materia de genética es la prueba idónea para demostrarla, previo análisis de las muestras de sangre correspondientes, con el propósito de esclarecer jurídicamente el problema planteado, máxime si fue previa y debidamente admitida. Consecuentemente, si la madre no compareció con el menor al desahogo de dicha probanza, el juzgador debió ordenar el correcto desahogo del medio probatorio ofrecido, dictándose las medidas de apremio pertinentes para hacer cumplir sus determinaciones, y al no haber actuado así, su comportamiento constituye una violación al procedimiento que dejó en estado de indefensión al oferente de la prueba, pues una vez desahogada debidamente permitirá al Juez decidir justamente, al contar con los elementos esenciales y convincentes indispensables para dirimir la litis planteada, ya que la pericial es la prueba científica y biológicamente idónea para tener o no por cierta y corroborada la filiación, esto es, la paternidad. SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL SEGUNDO CIRCUITO.

Amparo directo 1335/97. Carlos Alberto Ávila Gil. 27 de mayo de 1998. Unanimidad de votos. Ponente: Virgilio A. Solorio Campos. Secretario: José Valdez Villegas.

En esta ocasión, en la tesis comentada observamos un criterio que contradice a los anteriores, ya que, aquí se considera que el Juez debe de ordenar el desahogo de dicha probanza, pues al no ser así deja en estado de indefensión a la parte oferente, aunado a que podría presumirse que si el padre está impugnando la paternidad, y la madre no se presenta con el presunto hijo a que les sean tomadas las muestras necesarias, podría deducirse que es por temor a que se descarte la paternidad.

## CAPÍTULO IV. CONSECUENCIAS DEL DESCONOCIMIENTO DE LA PATERNIDAD

En el presente capítulo nos dedicaremos a tratar lo relativo a las consecuencias que puede tener como resultado un juicio de desconocimiento de la paternidad, ello abordado tanto desde el punto de vista legal como el social, así como del psicológico; sobre todo aquellos resultados que convergen en un momento dado, en el hijo cuya paternidad se impugna.

### **4.1 Legales.**

El padre que impugna su paternidad debe de hacerlo mediante demanda ante el Juez competente, ya que como hemos visto si se hace de cualquier otra forma, es nulo dicho desconocimiento de tal progenitura; una vez realizado el trámite respectivo se emplazará a la parte demandada y durante la secuela procesal se ofrecerán las respectivas pruebas, siendo para este caso idóneas las biológicas.

Una vez que el juez admita dichas probanzas señalará fecha para su desahogo, concluido este período dictará la sentencia respectiva, la cual una vez que cause ejecutoria tendrá el carácter de cosa juzgada, y la resolución que se haya decretado, entonces surtirá sus efectos legales respectivos.

En este estado de cosas, puede ocurrir que la sentencia llegue a considerar improcedente la acción de desconocimiento de paternidad que se ha ejercitado, en cuyo caso al presunto hijo, se le otorgarán todos los derechos relativos a la filiación, que interpretando el artículo 389 del Código Civil vigente para el Distrito Federal son los siguientes:

“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.”

En el texto de este artículo se señalan los derechos que tiene el hijo reconocido por sus padres, es decir, las prerrogativas que se poseen como descendiente en virtud de la filiación, por ello podemos deducir que si es improcedente el juicio de paternidad y el Juez declara que el marido es el padre del descendiente, traería como consecuencia la adquisición por parte del hijo de tales derechos.

Dichos derechos consisten en llevar el apellido de sus progenitores, a gozar de los alimentos, los cuales de conformidad con el artículo 308 del mismo ordenamiento legal ya invocado comprenden:

- “I. La comida, el vestido, la habitación, la atención médica, la hospitalaria y en su caso, los gastos de embarazo y parto;
- II. Respecto de los menores, además los gastos para su educación y para proporcionarles oficio, arte o profesión adecuados a sus circunstancias personales;
- III. Con relación a las personas con algún tipo de discapacidad o declarados en estado de interdicción, lo necesario para lograr en lo posible, su habilitación o rehabilitación y su desarrollo; y
- IV. Por lo que hace a los adultos mayores que carezcan de capacidad económica, además de todo lo necesario para su atención geriátrica, se procurará que los alimentos se les proporcionen, integrándolos a la familia.”

Podemos advertir de lo anterior, los alimentos no se reducen al alimento propiamente dicho, el cual es necesario para el sostenimiento de la vida, sino que su connotación es mucho más amplia, de igual forma en caso de que fuera improcedente el juicio de desconocimiento de paternidad el menor también tendrá derecho a una porción hereditaria en los casos de sucesión legítima.

Sin embargo, consideramos que si el padre ha impugnado infundadamente su paternidad y el Juez le ha negado la razón, consideramos que es pertinente se pague un resarcimiento del daño que le ha ocasionado al hijo, ya que como veremos más adelante, dicha situación tiene fuertes repercusiones, principalmente desde el punto de vista social, y sobre todo psicológico, que afectan severamente la personalidad del hijo, cuya paternidad ha sido negada.

Por otra parte, puede presentarse el caso de que el juicio de desconocimiento de paternidad prospere, en cuyo caso el presunto hijo perderá todos los derechos que se deriven de la filiación, los cuales ya han sido mencionados con anterioridad, aunado a esto y de conformidad con el artículo 346 del Código Civil vigente para el Distrito Federal:

“Las acciones civiles que se intenten contra el hijo por los bienes que ha adquirido durante su estado de hijo, aunque después resulte no serlo, se sujetaran las reglas comunes para la prescripción.”

En la presente disposición legal se establece que para el caso de que el hijo en cuestión haya adquirido bienes de su presunto padre, y después resulte que tal hijo no es su descendiente, dicha situación se resolverá aplicando las reglas de la prescripción, siendo esta última una forma de adquirir o perder derechos por el simple transcurso del tiempo.

Como podemos observar la procedencia o improcedencia del juicio de desconocimiento de paternidad trae aparejadas consecuencias legales dependiendo de cada caso, sin embargo dichas consecuencias no son solamente legales ya que estas pueden ser de diversa índole tal y como lo veremos en el siguiente apartado.

#### **4.2 Psicológicas.**

Desde su nacimiento el ser humano tiene percepciones, tales como la aceptación y el rechazo, por ello si el menor desde un principio es tratado con afecto seguramente tendrá un buen desarrollo en su personalidad,

así entonces: “Tratar al nacido como hijo constituye el signo visible del vínculo biológico que lo une a los progenitores ya que, normalmente, si descartamos el supuesto de adopción, la madre o el padre se comportarán como tales si han engendrado a la criatura. Es decir que el comportamiento real de los sujetos, el cumplimiento de los roles que la sociedad asigna a los padres, hacen presumir un lazo de sangre.”<sup>122</sup>

De tal suerte que si un padre biológico desempeña su rol cuidando a su descendiente, contribuye con ello a su sano desarrollo emocional, sin embargo si el presunto padre niega que entre él y el supuesto hijo exista un vínculo biológico, ya que considera que el no participó en su concepción, generalmente no desempeñara su rol de padre o dará un mal tratamiento a quien considera producto de un adulterio, por tal motivo el rechazo del que es objeto un hijo, por parte de quien tiene incertidumbre acerca de su paternidad, sin duda ocasionará serios problemas de personalidad en el descendiente.

Sin embargo algunos presuntos padres llevan más allá la negación de su paternidad, al entablar el respectivo juicio de desconocimiento de paternidad, ocasionando un perjuicio psicológico sobre el presunto hijo, no obstante esto es subjetivo, es decir, el daño causado dependerá de la percepción de cada sujeto, e inclusive de sus circunstancias personales. A pesar de ello siempre existirá un daño y más aún cuando dicho juicio es infundado, en razón de que quien impugna su paternidad es efectivamente el padre biológico.

Desde el inicio del juicio y durante la secuela de éste, el hijo cuya paternidad se contradice puede verse inmerso en una variedad de emociones y sentimientos, ya que podrá experimentar principalmente rechazo por parte de su presunto progenitor; lo cual con el paso del tiempo puede tener repercusiones en el desarrollo emocional del hijo que es desconocido.

---

<sup>122</sup> GROSMAN, Cecilia P. Acción de Impugnación de la Paternidad del Marido. Ob. Cit. p. 198

Por otra lado, al existir dos partes en el juicio, quienes generalmente son los progenitores del hijo, este último podrá empezar a percibir como contrario o “*enemigo*” a su presunto padre, puesto que éste está promoviendo un juicio para desconocerlo como hijo, y en caso de que el mencionado juicio fuera improcedente difícilmente la relación de padre e hijo podrá ser armónica, ya que un Juez puede decretar que el menor debe de recibir de su progenitor todos los derechos inherentes a la filiación, pero no puede intervenir para que el padre le brinde a su hijo afecto y protección, por ello un juicio de esta naturaleza traerá serias consecuencias a la relación padre-hijo.

Otra problemática se presenta cuando: “Se lesiona el interés del niño, con posibilidad de ocasionar perturbaciones en su personalidad, si el menor convive y es tratado como hijo por su padre biológico pero sigue manteniendo, el vínculo jurídico con el marido de la madre.”<sup>123</sup>

Podemos advertir que en el caso anterior, el menor puede encontrarse en un estado de gran confusión, puesto que su padre biológico lo trata como hijo, pero no lleva su apellido de este, y legalmente es hijo del esposo de su madre, con lo cual se pone de manifiesto que los descendientes son los más perjudicados por los errores de sus progenitores.

Las consecuencias psicológicas son variables de persona a persona, éstas dependen también de la edad del perjudicado, ejemplo de ello lo podemos ver en un fallo del máximo tribunal de Buenos Aires, en donde se estableció que: “Tanto más, debe pensarse, en un caso como el que nos ocupa, en que la menor accionante tiene ya 19 años, vale decir, que se caracteriza por la extremada susceptibilidad, sensibilidad enmarcada en el plano de los pensamientos, necesidad de reconocimiento y afecto, cuestionamiento de la propia personalidad e inseguridad en todos los campos,

---

<sup>123</sup> GROSMAN, Cecilia P. Acción de Impugnación de la Paternidad del Marido. Ob. Cit. p. 262.

a punto de sentir desprotección, desvalimiento aun cuando no es real, y tanto más cuando si hay razón para sentirlo de tal modo.”<sup>124</sup>

De lo anterior, es conveniente resaltar que el juicio de desconocimiento de la paternidad puede ocasionar en el menor un sentimiento de desprotección, ya que su supuesto progenitor generalmente lo ha desamparado y ello aunado a las percepciones propias de su edad, da como resultado que el daño psíquico sea mayor.

#### **4.3 Sociales.**

Es menester señalar que las normas jurídicas se crean a través de las necesidades de una sociedad, la cual crea valores que en un determinado momento se plasman en la ley.

De tal forma que: “El sistema de desconocimiento de la paternidad del marido estará, pues, ligado a un tipo de familia específico dentro de una formación social determinada.”<sup>125</sup> Por tal motivo, podemos advertir que cada país ha regulado de manera diferente lo relativo al desconocimiento de la paternidad, dependiendo de los valores de cada época y lugar.

Es importante resaltar que la familia se forma a través de la reproducción, sin embargo: “La procreación, función biológica común a todos los seres vivos, asume una calidad y esencia diferentes cuando es humana. Se trata de la reproducción y formación de individuos no sólo biológicos sino sociales, o sea, integrantes de una determinada estructura social, lo cual significa que la procreación vehiculiza, a través del sistema de socialización la reproducción de todo el sistema.”<sup>126</sup>

De tal suerte que la reproducción humana tiene matices diferentes a la de los otros animales, puesto que una vez nacido el producto de la gestación, los progenitores deben de brindar al nuevo ser una serie de

---

<sup>124</sup> MEDINA, Graciela. Daños en el Derecho de Familia. 1a. Edición. Rubinzal-culzoni editores. Buenos Aires. 2002. p. 140.

<sup>125</sup> GROSMAN, Cecilia P. Acción de Impugnación de la Paternidad del Marido. Ob. Cit. p. 262.

<sup>126</sup> *Íbidem*. p.26.

cuidados del orden material, emocional y educativo con la finalidad de integrarlos a una sociedad determinada.

Por lo tanto, "... El modelo legal de familia tendrá, entonces, la misión de asegurar el nacimiento del hijo dentro de un núcleo estable que provea la efectividad de aquellas funciones. Desplazar, por tanto, al recién nacido de esta posición, no debe de ser tarea fácil." <sup>127</sup>

De lo anterior podemos deducir que el orden social se fundamenta en la familia formada por una pareja y sus descendientes, los cuales deben de desarrollarse dentro de una unión estable para que sea posible que se les transmitan los bienes de sus progenitores y de esta manera asegurar la trascendencia de éstos últimos.

Por todo lo anterior, consideramos que el juicio de impugnación de la paternidad del marido debe de verificarse bajo ciertos supuestos, salvaguardando la estabilidad de la familia, ya que ésta es el soporte de la sociedad.

Cada sociedad ha establecido ciertos principios para el desconocimiento de la paternidad, así en las familias patriarcales: "La conexión entre el poder del marido y el derecho de discutir su paternidad se evidencia claramente en los pueblos antiguos, donde el dominio sobre el hijo era el alcanzado a través del derecho que el marido tenía sobre la madre... no es porque los ha engendrado que el padre es dueño de los hijos, se decía, sino porque es el dueño, señor de su madre, por lo que el hijo, de quien quiera que provenga, debe pertenecerle como la cría pertenece a la vaca y la cosecha al propietario del campo." <sup>128</sup>

En este tipo de sociedad, se consideraba a la mujer como un objeto más cuyo propietario era el marido, por ello los hijos de ésta, aún cuando fueran engendrados por otro hombre que no era su marido, eran

---

<sup>127</sup> GROSMAN, Cecilia P. Acción de Impugnación de la Paternidad del Marido. Ob. Cit. p. 26.

<sup>128</sup> Ídem.

también propiedad del esposo de la madre, además debemos recordar que en las sociedades patriarcales como la romana el poder del padre sobre sus hijos era casi absoluto, teniendo inclusive el derecho de vida y muerte sobre ellos.

A este respecto, la tratadista que venimos siguiendo señala lo siguiente: “El vínculo paterno-filial si bien tenía su origen en una razón biológica, significaba una necesidad para el mantenimiento de la estructura familiar y social. Por ello, sólo el padre está facultado para desconocer a un hijo. La decisión del marido no constituía meramente un acto individual, aunque en apariencia lo fuera; era la sociedad la que le asignaba la representación para definir lo que en la situación concreta implicaba a su vez una necesidad social.”<sup>129</sup>

De tal forma, que en este tipo de sociedad era facultad exclusiva del marido desconocer a sus hijos, sin embargo ello estaba sujeto a ciertas condiciones, ya que no convenía al interés social que la familia se desintegrara, sino todo lo contrario, debía de buscarse ante todo que permaneciera unida, y por ello no era conveniente que los padres desconocieran a sus presuntos hijos indiscriminadamente, ya que esto ocasionaba una ruptura familiar.

Por ello, dicha acción de desconocimiento de paternidad debía de ser exclusiva del supuesto padre y no de cualquier tercero o por cualquier causa, de tal suerte que debía de establecerse una regulación al respecto, para que los casos de desconocimiento fueran mínimos.

En la actualidad, tal y como lo señala Grosman: “El movimiento legislativo, como luego veremos, pone mayor énfasis en la verdad biológica y en el cumplimiento efectivo de los roles paternos, que en el nexo originado en la presunción de la paternidad del marido de la madre.”<sup>130</sup>

Lo anterior es acorde respecto a lo contemplado en nuestra legislación, puesto que en el Código Civil vigente para el Distrito Federal, se

---

<sup>129</sup> GROSMAN, Cecilia P. Acción de Impugnación de la Paternidad del Marido. Ob. Cit. p. 28

<sup>130</sup> *Ibidem*. p. 29.

establece que en el juicio de desconocimiento de la paternidad son admisibles todo tipo de pruebas, inclusive las que aporten los avances científicos, por tanto de acuerdo a nuestra ley civil debe de prevalecer la verdad biológica.

Creemos que actualmente las familias ya no tienen el sentido de estabilidad de antaño, ya que hoy día cada vez hay más divorcios y familias reconstituidas, basta observar la situación que prevalece en nuestro entorno social pues ello ocurre entre algunos de nuestros familiares y amigos; por lo cual las leyes han tenido que ir cambiando, adaptándose a las nuevas necesidades sociales, y tal es el caso del juicio de desconocimiento de la paternidad.

Cabe destacar los efectos que tiene el juicio de desconocimiento de la paternidad sobre el contexto social, los cuales son señalados por nuestra autora en cita, pudiendo sintetizarse de la siguiente manera:

“1. Se lesiona el interés del niño, con posibilidad de ocasionar perturbaciones en su personalidad, si el menor convive y es tratado como hijo por su padre biológico pero sigue manteniendo, el vínculo jurídico con el marido de la madre.

2. Si el hijo es inscripto (sic) como de madre soltera y reconocido por quien es su padre biológico, al continuar funcionando la presunción de la paternidad del marido, no obstante la separación de hecho de los cónyuges a la época de la concepción se crea una situación de incerteza en el vínculo filial, pues el reconocimiento en cualquier momento podría ser anulado por el triunfo automático de la paternidad del marido.

3. Cuando el esquema legal frente a la acción de desconocimiento del marido restringe la prueba de la verdad biológica, no se favorece la situación del hijo, pues la permanencia de su estado de hijo matrimonial, que se mantiene como un vínculo puramente formal, en nada lo beneficia ya que el marido que pretende desconocer su paternidad y a quien se le limita en su

acción se encargará de demostrar día a día su rechazo a quien es fruto del adulterio.

4. Los interesados acuden a comportamientos extralegales para lograr la concordancia entre el vínculo biológico-socio-afectivo y jurídico–inscripción como hijo de madre soltera o desconocida y reconocimiento del padre extramatrimonial.

5. Negar al hijo el derecho a obtener su desplazamiento de la condición de hijo matrimonial para reclamar el estado filial que le corresponde, crea una situación de desigualdad y discriminación que el mismo ordenamiento legal rechaza.”<sup>131</sup>

Desde nuestro personal punto de vista, creemos que la regulación legal de desconocimiento de la paternidad tiene un fuerte impacto en el contexto social, ya que se determina la paternidad por el vínculo matrimonial, sin embargo en el mundo real no siempre el marido de la madre es el padre de los hijos de ésta, más aun, existen casos en los que el hijo es tratado como tal por su verdadero padre, pero sostiene el vínculo jurídico con la persona con la cual su madre contrajo matrimonio, es decir, la realidad no concuerda con su situación legal.

En razón de esto, es importante que la ley satisfaga las nuevas necesidades sociales, ya que actualmente no es preponderante el valor de unidad familiar de antaño ya que se están dando otras formas de familia como lo son las integradas por los hijos y un solo progenitor, o la de descendientes con sus abuelos o las familias reconstituidas, es decir aquellas formadas por una madre con sus hijos y su nueva pareja, quien no es padre de los menores, de tal suerte que el sistema presuncional de la paternidad ya es obsoleto en nuestros días porque pretende dar continuidad a un sistema que actualmente ya no es funcional, aunado que con los avances científicos, y principalmente con la prueba de ADN ya se puede llegar a una certeza sobre la paternidad, sin

---

<sup>131</sup> GROSMAN, Cecilia P. Acción de Impugnación de la Paternidad del Marido. Ob. Cit. pp. 262-263

necesidad de recurrir a la presunción de paternidad del marido que establece el Código Civil del Distrito Federal.

Por todo ello nuestra legislación debe de adaptarse a los cambios sociales, además de que debe prevenir y evitar en lo posible el daño que se le causa al descendiente que pretende ser desconocido por su progenitor, y más aún en el caso de que este no prospere, a ese respecto nos referiremos en el siguiente apartado.

#### **4.4 El daño producido en los hijos por causa del desconocimiento de la paternidad.**

En esta parte de nuestro estudio veremos lo relativo al daño producido al hijo del cual se impugna su paternidad, ya que, el ser sujeto de desconocimiento tiene muchas implicaciones, pues como ya vimos en su oportunidad, entre otros perjuicios puede sufrir daño psicológico, ello en razón de que el menor percibe el rechazo de su presunto padre, aunado a que comienza a verlo como un rival por ser la parte contraria en un juicio.

De igual forma en la parte correspondiente de nuestra investigación, anotamos las consecuencias sociales que tiene el desconocimiento de la paternidad, y principalmente resaltamos que atenta contra la estabilidad familiar ya que un juicio de esta naturaleza generalmente ocasionará una ruptura matrimonial.

Sin embargo existen otros menoscabos que puede sufrir el hijo que se pretende desconocer, para resaltarlo citaremos a la autora Graciela Medina, quien en relación al desconocimiento señala que: “Creemos que de lo que se trata es de una vulneración a los derechos de la personalidad, concretamente una violación del derecho a la identidad personal, al negarse el

estado civil, más concretamente el estado de familia, en este caso el estado de hijo.”<sup>132</sup>

Concordamos con la autora en cita, dado que al pretender negársele a un hijo la filiación se atenta contra su identidad personal, ya que cada persona se siente parte integrante de una familia, y ello la identifica, sin embargo en un juicio de esta naturaleza se pone en duda dicha identidad, ocasionando en el hijo incertidumbre al respecto, y tal daño puede ser injustificado e innecesario si en el respectivo procedimiento se comprueba que efectivamente, quien promueve es padre del descendiente.

Siguiendo a la misma autora, podemos resaltar que. “Este daño a un bien jurídico extrapatrimonial como lo es el derecho a la identidad y, especialmente, el derecho al estado de familia o al emplazamiento familiar puede producir daño moral o daño patrimonial. El daño moral deviene de la falta de emplazamiento familiar, de la negativa o falta de derecho a la identidad. El daño material está dado por las carencias materiales que le produjo la falta de padre.”<sup>133</sup>

Consideramos que el daño moral siempre se presentará en un juicio de esta naturaleza, por otra parte, el daño material se presenta en algunas ocasiones puesto que generalmente un hombre desde el nacimiento del hijo duda de su paternidad y por lo tanto, se abstiene de desempeñar el rol que le corresponde, es decir comportarse como padre y satisfacer las necesidades emocionales y materiales de su descendiente, por lo cual es injusto que al tener una duda de su paternidad abandone por este sólo motivo a su descendiente, y más aún si su incertidumbre es infundada.

Por otra parte, a decir de Graciela Medina: “Necesariamente el daño debe de ser producto de una relación de causalidad adecuada con el hecho generador del ilícito.”<sup>134</sup> Es decir, que el daño que se le cause al descendiente debe de ser una consecuencia directa del juicio que inicie su

---

<sup>132</sup> MEDINA, Graciela. Daños en el Derecho de Familia. Ob. Cit. p. 123.

<sup>133</sup> Ídem.

<sup>134</sup> Íbidem. p. 124.

supuesto progenitor para desconocerlo, ya que cabe la posibilidad de que el juicio que interponga su supuesto progenitor no sea consecuencia directa de los problemas psicológicos que tenga el hijo en cuestión, y que éstos sean ocasionados por sus circunstancias personales.

Por lo que respecta a los derechos de la personalidad, el Código Civil del estado de México, en su Libro Primero, Título Segundo textualmente establece lo siguiente: “DE LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD. Atributos de la personalidad. Artículo 2.3 Los atributos de la personalidad son el nombre, el domicilio, estado civil y patrimonio.”, aunque algunos tratadistas del derecho civil consideran como tales, entre otros, además de los anteriores, a la libertad individual, la salud, la integridad psicofísica, que se traduce en seguridad personal. Podemos observar que esta disposición, aplicada a aquella persona que es de fundamental interés para el tema que ahora nos ocupa, y que es el hijo desconocido; se establece el derecho de esta persona a poseer un nombre, considerando que el nombre no solo se forma del nombre propio, sino como lo establece el Código Civil vigente en el Distrito Federal en su artículo 58 que el nacimiento de una persona debe de asentarse en un documento denominado acta de nacimiento, el cual contendrá el día, la hora y el lugar del presentado, el nombre o nombres propios y los apellidos paterno y materno que le correspondan, siendo de importancia que dicho hijo tiene derecho a llevar el apellido de sus progenitores, y cuando se llega a presentar la situación de que el presunto padre llega a desconocer a ese hijo o hija, con ello le estaría negando el derecho a llevar su apellido. Debemos agregar que la mayoría de los tratadistas de derecho civil consideran que de manera normal a la existencia del acta de nacimiento es la `prueba de la filiación legítima o matrimonial, unida esta a la identidad del presunto hijo con aquel a quien se refiere este documento

En lo relativo al otro derecho de la personalidad que es el domicilio, cuando se llega a presentar la acción de desconocimiento de la paternidad, al igual que en el caso del derecho a un nombre, se le negaría al hijo el derecho a un domicilio, es decir el derecho a residir en un lugar determinado, considerando a este como el lugar en donde los hijos viven y

conviven, de manera armónica en unión de sus padres, por lo que al ocurrir el desconocimiento por parte del presunto padre, no existiría un ambiente adecuado para que ese hijo pueda estar en esa situación, ya que en muchas de las ocasiones, el presunto progenitor se separa de ese domicilio, El estado civil de las personas, de acuerdo con el artículo 39 Código Civil del Distrito Federal se comprueba con las constancias relativas del registro civil, ningún otro medio de prueba es admisible para comprobarlo, luego entonces el estado civil del hijo tiene relación con el reconocimiento que hacen los progenitores respecto de su hijo, por lo que al ser reconocido el hijo tiene ese estado de hijo de sus padres, en particular por el progenitor varón.

Cuando un hijo es reconocido por parte de sus padres, con las formalidades exigidas por la legislación civil correspondiente, con ello adquiere, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 389 del Código Civil en vigor en Distrito Federal, el derecho a llevar el apellido de cada uno de tales progenitores, a percibir la porción hereditaria y los alimentos como lo establece la propia ley, es decir esto se refiere al patrimonio a que hace referencia los derechos de la personalidad, ya mencionados.

Referente a los derechos de la personalidad el Código Civil del estado de Jalisco, contempla en su capítulo II, denominado *De los derechos de personalidad*, concretamente en su artículo 24, que los derechos de personalidad, tutelan y protegen el disfrute que tiene el ser humano, como integrante de un contexto social, en sus distintos atributos, esencia y cualidades, con motivo de sus interrelaciones con otras personas y frente al Estado. Para dicho ordenamiento jurídico los derechos de personalidad, por su origen, naturaleza y fin, no tienen más limitación que los derechos de terceros, la moral y las buenas costumbres.

Según el artículo 28 del código civil aquí citado, toda persona tiene derecho a que se respete: "I. Su vida; II. Su integridad física y psíquica; III. Sus afectos, sentimientos y creencias; IV. Su honor o reputación, y en su caso, el título profesional, arte, oficio u ocupación que haya alcanzado. No será objeto de demostración o manifestación que cause deshonra, desprecio y

ofensa que le conlleve descrédito; V. Su nombre y, en su caso, seudónimo; VI. Su presencia física; VII. El secreto epistolar, telefónico, profesional, de comunicación teleimpresa y el secreto testamentario; y VIII. Su vida privada y familiar.” Como podemos darnos cuenta la disposición antes aludida es más extensa, en cuanto a los derechos de la personalidad; lo importante para nosotros es la violación que se llega a dar de tales derechos, cuando se inicia un juicio de impugnación de la paternidad, ya que con dicha acción se vulneran estos derechos, además de los demás daños que se lleguen a ocasionar al hijo desconocido.

En relación al daño, debemos decir que este consiste en un detrimento, un menoscabo, un acto nocivo, un perjuicio, mismo que por lo que respecta al tema que venimos tratando repercute en el hijo que en un momento dado se llega a desconocer por parte de su presunto progenitor; existiendo dos clases de daño: el patrimonial y el moral. En relación a la opinión de la autora que venimos siguiendo, referente a que el desconocimiento de la paternidad implica una trasgresión a los derechos de la personalidad, lo cual se traduce específicamente en una violación del derecho a la identidad personal, al negarse el estado civil, más concretamente el estado de familia, en este caso el estado de hijo, ello trae como consecuencia un daño al hijo que es desconocido por su padre. El daño patrimonial o material consistiría en la falta de recursos de que se ve privado el hijo que es desconocido, debido a la falta de apoyo económico por parte de quien considera que tal hijo no lo es.

El daño moral resulta ser un daño jurídico, además de que proviene de los hechos que dan origen al mismo daño. El daño moral se puede traducir en situaciones en que el hijo desconocido llega a padecer, dolor o angustia, una desesperación física o espiritual, todo lo cual se deriva del desconocimiento que hace de él su progenitor, que como es sabido, por lo regular es el presunto padre, el no ser reconocido por su supuesto padre le acarrea al hijo un sentimiento de dolor por tal rechazo, incluso hasta llega a pasar por etapas de depresión, afectándose igualmente su autoestima, perdiendo el interés en la escuela, los amigos, las diversiones, etcétera. Por

todo ello es de suma importancia que el hijo o hija tengan el derecho a pertenecer a una familia integrada.

Es de vital interés que el hijo nazca y crezca en el seno de una familia estable, pues quizá ésta sea una de las condiciones más determinantes para la buena socialización de él. Por eso podemos afirmar que la separación del hijo de sus padres sólo se justifica en casos de necesidad o cuando la convivencia causara un perjuicio al menor, pero si ello no ocurre, no se debe privar al hijo del ejercicio de su derecho.

A la sociedad entera le interesa determinar el estado de las personas y sus relaciones de parentesco para determinar los nexos jurídicos y los deberes y derechos recíprocos entre los sujetos que son considerados parientes. Pero, además, la preocupación de la sociedad recae sobre las circunstancias en que los hijos nazcan y se desarrollen en un ambiente favorable, pues esos menores forman parte y son responsabilidad de esa sociedad, por ello, podemos hacer referencia de un interés público en el bienestar de los hijos.

En otra resolución del mismo Tribunal en un caso en que el demandado se negó a las pruebas genéticas tendientes a demostrar su paternidad sin aducir ningún fundamento se estableció que: “El desconocimiento del padre y la negativa a someterse a pruebas biológicas generan un agravio moral futuro en el niño, ya que la histografía de su vida va a llevar siempre el sello de la actitud paterna renuente.”<sup>135</sup>

Tal vez este sea un daño que un juicio de impugnación de la paternidad en la gran mayoría de los casos va a ocasionar, ya que el hijo va a percibir la oposición del padre a reconocerlo, como un sentimiento de no ser digno de ser aceptado y querido, y aún cuando en el tiempo en que el supuesto padre inicie el procedimiento el descendiente tenga muy corta edad, el daño ocasionado será a futuro ya que cuando sea capaz de comprender el hecho, esto le ocasionará un perjuicio en su persona.

---

<sup>135</sup> MEDINA, Graciela. Daños en el Derecho de Familia. Ob. Cit. p. 141.

En otra resolución del Tribunal de alzada de Buenos Aires, capital de Argentina en el cual una mujer demandó a su concubino por el daño que le ocasionó a la descendiente de ambos, se estableció que: “Es legítimo presumir que el alejamiento intempestivo del progenitor, especialmente en la época en que la hija entraba en la preadolescencia, puso en crisis su estado de familia por la negación del vínculo paterno-filial y también puso en crisis la misma identidad de la damnificada y su integridad física y moral.”<sup>136</sup>

Es común que cuando el padre pretende desconocer su paternidad, se aleja de su presunto hijo, y ello le puede ocasionar a éste último perjuicios al crearle confusión y en ocasiones al dejarlo desamparado puede verse en peligro su salud física y mental.

Siguiendo a la autora en comentario, es necesario resaltar que: “La ausencia del rol paterno hace presumir el daño moral ya que, si bien las funciones paterna y materna se complementan entre sí, la ausencia del rol paterno no puede ser remplazada en forma ambivalente por la madre, porque ambas guardan una clara autonomía que las torna excluyentes en cuanto al encargado de cumplir una y otra, y la ausencia de una de ellas deja una marca indeleble, aún desde los primeros días de vida.”<sup>137</sup>

En este caso se destaca más el daño producido al menor por la ausencia del padre, ya que es una parte importante en su educación, siendo imposible que la madre desarrolle ambas funciones, en razón de que el hijo va tomando elementos de ambos, los cuales van formando su personalidad, éste abandono es frecuente que lo realice el presunto padre ya que al no estar seguro de su paternidad, opta por alejarse del descendiente, sin embargo le ocasiona un gran daño al hijo sin cerciorarse si efectivamente son certeras sus dudas al respecto.

---

<sup>136</sup> *Ibidem.* p. 145.

<sup>137</sup> MEDINA, Graciela. Daños en el Derecho de Familia. Ob. Cit. p. 153.

#### **4.5 Reparación del daño en el caso de no prosperar el desconocimiento.**

Para iniciar este punto de nuestro trabajo de investigación, iniciaremos por diferenciar dos tipos de daño que se pueden presentar: el material o patrimonial y el moral o extrapatrimonial; el primero de ellos es "...la disminución del patrimonio de la víctima del hecho ilícito contractual o extracontractual."<sup>138</sup>

Es decir, el primero de ellos es un perjuicio que se le ocasiona a una persona susceptible de apreciarse en dinero, y puede presentarse en el tema de la presente tesis, cuando el padre al dudar de su paternidad se aleja de su descendiente sin proporcionarle los medios económicos para su subsistencia, a lo cual está obligado, ocasionándole así un perjuicio que se puede cuantificar pecuniariamente, este tipo de daño no en todos los casos se presenta, ya que puede darse el caso de que el presunto padre cumpla con su obligación material, pero se aleje moralmente de su hijo.

El segundo de los daños, es decir, el moral de acuerdo con el artículo 1916 del Código Civil vigente para el Distrito Federal es:

"...la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien en la consideración que de sí mismos tienen los demás. Se presumirá que hubo daño moral cuando se vulnere o menoscabe ilegítimamente la libertad o la integridad física o psíquica de las personas."

De lo anterior podemos resaltar que el daño moral presenta dos variantes; en la primera de ellas se refiere a la parte afectiva ya que hiere los sentimientos de la propia persona, y en la segunda es respecto al perjuicio de su situación en relación con otros en razón de que disminuye la estima y consideración que goza frente a terceros, es decir se ve perjudicada en el aspecto social.

---

<sup>138</sup> BAQUEIRO Rojas, Edgard. Derecho Civil. Biblioteca Diccionarios Jurídicos Temáticos. p. 29.

Podemos destacar que en el asunto que nos ocupa se pueden dar las dos variantes de daño moral, ya que el hijo del cual se pretende su desconocimiento se puede ver afectado en sus sentimientos al sentirse rechazado por quien considera que es su padre, de igual forma puede sentirse desprotegido y confundido. Por otra parte también puede sufrir un daño en el contexto social en que se desenvuelva, en razón de que tenga el estigma de ser el hijo del padre que lo desconoce, muy probablemente producto de un adulterio, por lo cual puede verse disminuida su autoestima.

Nuestra legislación señala la obligatoriedad de reparar el daño moral al establecer en el párrafo segundo del artículo anteriormente citado:

“Cuando un hecho u omisión ilícitos produzcan un daño moral, el responsable del mismo tendrá la obligación de repararlo mediante una indemnización en dinero, con independencia de que se haya causado daño material, tanto en responsabilidad contractual como extracontractual. Igual obligación de reparar el daño moral tendrá quien incurra en responsabilidad objetiva conforme al artículo 1913, así como el Estado y sus servidores públicos, conforme a los artículos 1927 y 1928, todos ellos del presente código.”

De tal suerte que el citado Código Civil establece la obligación de reparar el daño moral en dinero, consecuentemente, cuando no prospere la acción intentada por el padre que pretenda desconocer a su hijo y le ocasione un daño moral, debe de resarcir dicho daño mediante una indemnización; sin embargo en ocasiones dada la minoría de edad del hijo o hija, es la madre quien en representación de él podría exigir dicha reparación, la cual debe de ser cubierta lo más prontamente posible para no agravarlo, en razón de que el daño producido a un menor no puede esperar a ser reparado hasta que cumpla su mayoría de edad.

Otro aspecto a considerar es si los hijos que no tienen discernimiento por tener mínima edad o una deficiencia mental, pueden demandar la reparación del daño moral, al respecto el autor Zannoni señala que: “La indemnización del daño moral es satisfactiva de un interés extrapatrimonial que ha sufrido afrenta, y que la sufre el menor de escasa

edad, y el demente, en igual medida que un mayor de edad o un cuerdo. El resarcimiento en estos casos, no debe de considerarse como un modo de sentir agravio, sino como resarcimiento objetivo a un bien jurídico que también se atribuye a los incapaces.”

Estamos de acuerdo con la postura del tratadista citado con anterioridad, ya que el daño moral se ocasiona aún cuando el niño sea de muy corta edad, pero puede dejarle un estigma de por vida. Por otra parte sería conveniente que siendo el hijo mayor de edad incapaz se le designará un tutor, y éste estuviera legitimado para pedir la indemnización, o una vez que el Juez declarara terminada la incapacidad el hijo pueda tener dicha acción.

Respecto a quien puede pedir la indemnización por daño moral, el Código Civil vigente para el Estado de México, establece en su artículo 7.158 que:

“La acción de reparación no es transmisible a tercero por acto entre vivos y sólo pasa a los herederos de la víctima cuando ésta haya intentado la acción en vida.”

Consideramos acertado lo establecido en dicha legislación civil, ya que el daño moral afecta un bien personalísimo por lo cual sólo el directamente afectado debe decidir si lo reclamará, más aún en el caso del desconocimiento de la paternidad el hijo es quien debe de determinar si ejercitará dicha acción o no ya que es en contra de su progenitor, sin embargo es conveniente que la madre pueda reclamar el daño moral en representación de su menor hijo, o bien su tutor si se encuentra en estado de interdicción. Es oportuno mencionar que la indemnización por daño moral tienen por finalidad el perjuicio sufrido por el hijo, pues realmente el daño ya está hecho y jamás podrán las cosas volver a su estado inicial, ya que el padre o puede volver el tiempo atrás y curar de esa manera el daño que ya hizo, sin embargo si podrá mejorar su comportamiento en un futuro.

Otro aspecto que trataremos en la presente tesis es lo relativo a qué aspectos deben de considerarse para cuantificar el daño moral sufrido por el hijo que se pretende desconocer, al respecto Graciela Medina señala: “... a

los fines de resarcir el daño moral se deben tener en cuenta pautas como la edad del legitimado activo, los resultados de los análisis o los motivos del progenitor para negarse a hacérselos, las causas invocadas para desconocer la paternidad (como por ejemplo, razonables dudas de haber tenido relaciones íntimas con la madre para engendrar).”<sup>139</sup>

Un primer aspecto a considerar es la edad del hijo que se pretendió desconocer ya que sin duda resultará más afectada una persona que está en la adolescencia por todos los trastornos que esta etapa de la vida implica, aunado a que ya tiene una mayor interrelación con otras personas y se verá mayormente afectado en su contexto social, en relación a un niño de muy corta edad, puesto que el hay muchas cosas que todavía no comprenderá, y por ende en ese momento no le perjudicarán, sin embargo muy probablemente en un futuro sí, ya que al enterarse que su progenitor pretendió desconocerlo, puede ocasionarle perjuicios.

También es importante que se tome en cuenta la actitud del padre en el proceso, ya que puede ser mayor el daño sufrido por el hijo cuando el padre se niega a someterse a las pruebas biológicas para descartar su paternidad y su actitud es despectiva. Por el contrario si el padre accede a las respectivas pruebas teniendo una actitud de colaboración. El daño psicológico y moral hacia el descendiente puede ser menor.

Otro aspecto a considerar es que tan razonables eran las causales que invocó el padre del menor para desconocerlo, si éstas eran lo suficientemente consistentes o se basaban en simples suposiciones o desconfianza hacia la madre.

Por otra parte al cuantificarse el daño moral debe de tomarse en cuenta el daño psicológico que ha sufrido el menor, el cual puede traducirse en un daño no patrimonial por los sufrimientos que pudo producir, así como en un perjuicio material por el costo económico que conlleva, por ejemplo, el tratamiento de una depresión.

---

<sup>139</sup> MEDINA, Graciela. Daños en el Derecho de Familia. Ob. Cit. P. 146.

Respecto de los aspectos que debe de considerar el juzgador para determinar el daño moral, el artículo 1916 en su párrafo cuarto del Código Civil vigente para el Distrito Federal señala: “El monto de la indemnización lo determinará el juez tomando en cuenta los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable, y la de la víctima, así como las demás circunstancias del caso.”

De lo anterior podemos resaltar que al señalar el citado código que el Juez al cuantificar el daño moral deberá de tomar en cuenta “las demás circunstancias del caso” se pueden incluir en el asunto que nos ocupa la edad del hijo que se pretende desconocer, la actitud del padre en el proceso así como el daño psicológico y social ocasionado.

Otro aspecto que contempla la ley en cita es la publicidad que debe darse a la sentencia dictada a favor de la víctima, al establecer en su artículo 1916 párrafo quinto que: “Cuando el daño moral haya afectado a la víctima en su decoro, honor, reputación o consideración, el juez ordenará, a petición de ésta y con cargo al responsable, la publicación de un extracto de la sentencia que refleje adecuadamente la naturaleza y alcance de la misma, a través de los medios informativos que considere convenientes. En los casos en que el daño derive de un acto que haya tenido difusión en los medios informativos, el juez ordenará que los mismos den publicidad al extracto de la sentencia, con la misma relevancia que hubiere tenido la difusión original.”

En el tema en cuestión, esta determinación podría tomarla el Juez, a solicitud del hijo que se pretendió desconocer cuando por la situación personal del padre o del mismo hijo, los medios informativos le hayan dado mucha publicidad al asunto, en tal caso, podría hacerse pública la sentencia que declare que dicha persona es efectivamente el padre de dicho hijo, y así contrarrestar el daño moral que pudo ocasionarle en el contexto social al descendiente.

Para acreditar el daño moral el juez deberá de tomar en cuenta el cúmulo de pruebas que ofrezcan las partes, en el caso del daño psicológico es oportuna la prueba pericial en psicología, sin embargo por su especial naturaleza el Juzgador tendrá que basarse en las presunciones, en razón de que sentimientos como el rechazo deben de presumirse que el hijo los sintió, ya que cualquier persona en sus circunstancias lo percibiría, y difícilmente podrán demostrarse por otro medio.

Por todo lo anteriormente expuesto, consideramos que en el juicio de desconocimiento de la paternidad debe de repararse el daño moral en los casos en que se compruebe que la persona que inicio el respectivo juicio es efectivamente el progenitor del hijo, ya que como vimos anteriormente le ocasiona graves perjuicios a este último, las cuales pueden ser de índole económico, psicológico o social.

Consideramos que nuestra legislación de la materia es acertada, sin embargo, es necesario que por la naturaleza del asunto que nos ocupa, existan en dicho ordenamiento legal alguna disposición que regule específicamente la reparación del daño moral, por lo tanto proponemos la creación del siguiente artículo del Código Civil para el Distrito Federal:

**“Artículo 335 bis.- Cuando en el juicio de desconocimiento de un hijo, se acredite que éste es efectivamente descendiente de su progenitor, el juez, condenará a la reparación del daño, cuya acción podrá ejercer el propio hijo, la madre en su representación, o un tutor si el hijo se encuentra en estado de interdicción.**

**La acción para reclamar el daño moral prescribirá a los tres años de que el hijo alcance su mayoría de edad. Lo no previsto por este artículo se regirá por lo dispuesto en el Capítulo V del presente Código. ”**

Consideramos necesaria la creación del presente artículo, ya que nuestra legislación debe de especificar la procedencia del daño moral por el desconocimiento de la paternidad, así como el derecho de la madre a representarlo o el de un tutor cuando el hijo se encuentra en interdicción.

También creemos que la acción de reclamar la reparación del daño moral debe de tener un plazo mayor que el señalado en el artículo 1934 del Código Civil en vigor, que es de dos años, en razón de que por la especial naturaleza de este juicio, puede darse el caso de que la madre no represente a hijo que pretenda ejercitar dicha acción, y éste no pueda hacerlo por su minoría de edad por lo cual debe de esperar a su mayoría de edad, y si se sujetare a lo previsto en el anterior artículo, su acción ya estaría prescrita.

Por otra parte, el daño que se le ocasiona a un descendiente de corta edad con motivo de un juicio de esta naturaleza, puede provocar secuelas de tipo psicológico y moral en el futuro, ya que probablemente al momento de entablarse el juicio de desconocimiento de la paternidad, el hijo no tenga aún la capacidad de comprender el resultado del hecho, pero más adelante, cuando tal menor entienda la magnitud de esta acción, y que se traduce en un rechazo por parte del progenitor que inició el juicio de desconocimiento, lo cual igualmente significa que el presunto padre repudia al supuesto hijo; ello pueda ocasionarle a este los daños ya mencionados, mismos que pueden crearle al hijo una baja autoestima, un sentimiento de repulsa; es por eso que el plazo de prescripción en el daño moral, debiera ser mayor al que actualmente incluye la legislación civil, concretamente y como se ha propuesto de dos debiera ser de tres años.

## CONCLUSIONES

PRIMERA.- La unión sexual que se da entre un hombre y una mujer puede tener como consecuencia la procreación, lográndose dar esta dentro o fuera del matrimonio, en ambos casos, el Código Civil vigente para el Distrito Federal, les otorga a los hijos e hijas que lleguen a nacer, los mismos derechos y obligaciones.

SEGUNDA.- La actual legislación civil del Distrito Federal establece algunos principios, mediante los cuales se presume la paternidad, salvo prueba en contrario, tomando en cuenta el plazo mínimo y máximo que puede durar la gestación del ser humano. El padre puede destruir esta presunción, o bien sus herederos cuando aquél lo hubiera intentado en vida o su tutor cuando se encuentre en estado de interdicción. Estas presunciones legales, actualmente son obsoletas, ya que con los resultados del avance científico se puede determinar con certeza si un individuo es padre o no del hijo cuya paternidad se impugna.

TERCERA.- El desconocimiento de la paternidad, de acuerdo con nuestro Código Civil vigente en el Distrito Federal, puede ser promovido por el cónyuge varón o aquella persona a quien perjudique la filiación del menor; en caso de encontrarse bajo tutela dicho cónyuge, este derecho será ejercitado por sus tutor. En cualquiera de los casos en que se promueva el desconocimiento, se deberá hacer mediante demanda por escrito y promovida ante el juez de lo familiar competente, siendo oídos durante el juicio todos los interesados; tomando siempre en cuenta el juez del conocimiento, el interés del hijo desconocido.

CUARTA.- En un juicio de desconocimiento de paternidad pueden ofrecerse como medios probatorios aquellos que el avance de los conocimientos científicos ofrece; siendo la prueba pericial el más importante de tales medios, en el caso concreto existen principalmente dos tipos de prueba; la de sangre, la cual puede descartar la paternidad o establecer una posibilidad de paternidad, más nunca la certeza, y la de ADN, la cual resulta más idónea que

la hematológica, puesto que puede determinar o negar con certeza la paternidad.

QUINTA.- Se ha considerado por criterio jurisprudencial que la toma de muestras para llevar a cabo la prueba de ADN, es una ejecución de imposible reparación susceptible de afectar derechos sustantivos de la persona, ya que pudieran desprenderse datos que afectan la intimidad del individuo, por otra parte la Suprema Corte de Justicia de la Nación también ha sostenido que la prueba idónea para acreditar cuestiones de paternidad y filiación es la de ADN; sin embargo debe de circunscribirse únicamente sobre los aspectos que conciernen a la litis y debe vigilarse la muestra para que de ella no puedan desprenderse otros datos ajenos a la controversia, y de esta manera proteger la intimidad de la persona a quien ha de tomarse dicha muestra.

SEXTA.- La impugnación de la paternidad de un hijo se podrá deducir dentro de cierto lapso de tiempo; tanto el Código Civil del Distrito Federal así como en opinión de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, dicha acción deberá hacerse dentro del término de sesenta días, plazo que se empezará a contar desde el momento en que el cónyuge varón tuvo conocimiento del nacimiento del presunto hijo.

SÉPTIMA.- En el caso de que el juicio de desconocimiento de la paternidad resultara improcedente, debido a que después de sustanciado el respectivo juicio, la sentencia dictada fuere adversa al interés del promovente; ello traerá como consecuencia que el menor desconocido pueda llevar el apellido del progenitor que ha intentado desconocerlo, lo mismo que a gozar de los alimentos, a heredar, así como todos los derechos derivados de la filiación.

OCTAVA.- Cuando un presunto progenitor varón promueve un juicio de desconocimiento de la paternidad y este no llega a prosperar, esta situación trae consecuencias legales a favor del hijo desconocido, pero también surgen otras de tipo psicológico, pues debido al conflicto surgido por dicho desconocimiento, la relación padre-hijo se verá deteriorada, cuando este último

tiene conocimiento de tal acción por parte de su progenitor, entonces la relación entre ambos difícilmente será armónica, aunado ello a los trastornos de carácter psicológico que se llegan ocasionar al menor desconocido, los cuales pueden causarle daños que pueden afectar a este en su persona; por lo cual el papá deberá brindarle ayuda especializada al menor para superar dicha situación.

NOVENA.- El juicio de desconocimiento de la paternidad deja secuelas en el hijo desconocido, entre las que destacan las psicológicas y sociales, puesto que al pretender negársele a un hijo la filiación se atenta contra su identidad personal, ocasionando en él incertidumbre al respecto; de igual forma en el aspecto social, también se ve afectado, ya que dicho descendiente se verá perjudicado, al ser estigmatizado en su entorno con motivo de dicho desconocimiento por parte de su padre; por otro lado como consecuencia de tal repudio, el hijo ignorado puede ser objeto de burla, situación que también le provocará conflictos en él mismo y con su ambiente social.

DÉCIMA.- El daño moral deviene en un daño jurídico y se traduce en aquellas situaciones que padece el hijo desconocido, tales como miedo, angustia, dolor, desesperación, etcétera, como consecuencia del desconocimiento que hace de él su progenitor, El daño moral se deriva de la acción de impugnación de la paternidad y el rechazo por parte de su presunto progenitor le acarrea al hijo una serie de consecuencias, entre ellas que el hijo se vea afectado en su autoestima, pasando lo mismo por etapas depresivas, inclusive perdiendo interés en todo aquello que le rodea, incluyendo el ambiente escolar, familiar y social.

DECIMAPRIMERA.- Es de suma importancia para la sociedad que los hijos nazcan y se desarrollen en un ambiente favorable, ya que ello será determinante para una buena socialización de ellos; la separación de un hijo de sus padres debe darse en casos de extrema necesidad, lo cual lo justificaría, en caso contrario, no debe privarse a los hijos el derecho a vivir en el seno de una familia, derivado de una acción de desconocimiento de la paternidad;

evitando que con ese desconocimiento, puedan sufrir daños psicológicos, sociales y morales, debiendo gozar los descendientes de tales prerrogativas que la ley les concede por su condición de hijos. Siendo también de interés de la misma sociedad el estado de las personas y sus relaciones de parentesco para determinar sus relaciones jurídicas, lo mismo que los deberes y derechos recíprocos entre las personas que tienen un nexo de parentesco, prevaleciendo el interés público del bienestar de los hijos.

DECIMASEGUNDA.- En el caso de no ser procedente un juicio de desconocimiento de la paternidad, que en la mayoría de los casos ha sido promovido por parte del progenitor varón, el hijo desconocido tendrá derecho al resarcimiento de sus prerrogativas como hijo; igualmente y de acuerdo con el artículo 1916 del Código Civil vigente en el Distrito Federal, tendrá además derecho a la reparación del daño moral, la cual se traducirá en una indemnización de tipo pecuniario, siendo el juez de lo familiar el competente para determinar el monto de dicha indemnización, tomando en consideración diversos factores, tales como los derechos que se han lesionado, la situación económica del obligado al igual que la del afectado, lo mismo que el grado de responsabilidad de éste.

## BIBLIOGRAFÍA

ABELIUK MANASEVICH, René. La Filiación. Tomo I. Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 2000.

BAQUEIRO ROJAS, Edgard y Buen Rostro Báez, Rosalía. Derecho de Familia y Sucesiones. Editorial Harla, México, 1990.

BAQUEIRO ROJAS, Edgard. Diccionarios Jurídicos Temáticos. Volumen 1. Derecho Civil Editorial Harla, México, 1997.

BATIZA, Rodolfo. Las Fuentes del Código Civil de 1928. Introducción, notas y textos de sus fuentes originales no reveladas, Editorial Porrúa, México, 1979.

BEJARANO y SÁNCHEZ, Manuel. La Controversia del Orden Familiar, Tesis Discrepantes. Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, México, 1994.

BIALOSTOSKY, Sara. Panorama del Derecho Romano. Quinta edición, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1998.

BONNECASE, Julián. Tratado Elemental de Derecho Civil. Biblioteca Clásicos del Derecho. Volumen 1, Editorial Harla, México, 1997.

CHÁVEZ ASENCIO, Manuel F. La Familia en el Derecho. Relaciones Jurídicas Paternas Filiales. Segunda edición, Editorial Porrúa, México, 1992.

CHIOVENDA, Giuseppe. Curso de Derecho Procesal Civil. Biblioteca Clásicos del Derecho. Volumen 6, Editorial Harla, México, 1997.

COLIN, Ambroise y Capitant, Henry. Derecho Civil. Colección Grandes Maestros del Derecho Civil. Serie Personas y Bienes, Volumen 1, Editorial Jurídica Universitaria, México, 2002.

DE IBARROLA, Antonio. Derecho de Familia. Cuarta Edición, Editorial Porrúa, México, 1993.

DE PINA, Rafael. Elementos de Derecho Civil Mexicano. Introducción-Personas-Familia. Volumen I, Vigésima primera edición, Editorial Porrúa, México, 2000.

DI LELLA, Pedro. Paternidad y Pruebas Biológicas. Editorial Depalma, Buenos Aires, 1997.

DOMINGUEZ Martínez, Jorge Alfredo. Derecho Civil. Parte General. Personas. Cosas. Negocio Jurídico e Invalidez. Segunda edición. Editorial Porrúa, México, 1990.

GALINDO GARFIAS, Ignacio. Derecho Civil. Primer Curso, Décima segunda edición puesta al día, Editorial Porrúa, México, 1993.

GONZÁLEZ, Juan Antonio. Elementos de Derecho Civil. Editorial Trillas, 8a. Reimpresión, México, 2001.

GROSMAN, Cecilia P. Acción de Impugnación de la Paternidad del Marido. Editorial Abaco, Buenos Aires, 1982.

LEITAS ORTÍZ DE ROZAS, Abel. Derecho de Familia. Método de Enseñanza, Casos y otras Variantes. Segunda edición, Editorial Rastrea, Buenos Aires, 2002.

MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario. Instituciones de Derecho Civil. Tomo III. Derecho de Familia, 2a. edición Editorial Porrúa, México, 2001.

MENDEZ COSTA, María Josefa y D' Antonio, Hugo Daniel. Derecho de Familia. Tomo III, Rubinzal –Culzoni Editores, Buenos Aires, 1990.

MONTERO DUHALT, Sara. Derecho de Familia. 4a. edición. Editorial Porrúa, México, 1990.

MEDINA, Graciela. Daños en el Derecho de Familia. Rubinzal-Culzoni editores, Buenos Aires, 2002

PENICHE LÓPEZ, Edgardo. Introducción al Derecho y Lecciones de derecho Civil. Vigésimo sexta edición, Editorial Porrúa, México, 2000.

PÉREZ DUARTE y N. Alicia Elena. Derecho de Familia. Universidad Nacional autónoma de México, México, 1990.

PÉREZ DUARTE, Alicia. Derecho de Familia. Editorial Fondo de Cultura Económica, México, 1994.

PETIT, Eugene. Derecho Romano. Doceava edición, Editorial Porrúa, México, 1996.

PLANIOL, Marcel y Georges Ripert. Derecho Civil. Biblioteca Clásicos del Derecho, Volumen 8, Editorial Harla, México, 1997.

PRIMAROSA, Chieri y Eduardo A. Zannoni. Prueba del ADN. Segunda edición, Editorial Rastrea, Buenos Aires, 2001

RENDÓN UGALDE, Carlos Efrén. La Tutela. Editorial Porrúa, México, 2001.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. Compendio de Derecho Civil. Introducción, Personas y Familia. Vigésima sexta edición, Editorial Porrúa, México, 1995.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Tomo Segundo. Derecho de Familia. Novena edición, Editorial Porrúa, México, 1998.

SÁNCHEZ MÁRQUEZ, Ricardo. Derecho Civil. Parte General. Personas y familia, Editorial Porrúa, México, 1998.

SÁNCHEZ-CORDERO, Dávila. Derecho Civil. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 1983.

SERNA MEROÑO, Encarnación. La Reforma de la Filiación. Editorial Montecorvo, Madrid, 1985.

TRABUCCHI, Alberto. Instituciones de Derecho Civil. Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1996.

VERDUGO, Agustín. Principios de Derecho Civil Mexicano. Colección "Clásicos del Derecho Mexicano." Tribunal Superior de Justicia, México, 1993.

VON IHERING, Rudolf. El Espíritu del Derecho Romano. Volumen 2. Biblioteca de Derecho Romano, Editorial Oxford, México, 2001.

ZANNONI, Eduardo A. Derecho Civil. Derecho de Familia. Tomo II. Editorial Rastrea, Buenos Aires, 1989.

#### HEMEROGRAFIA.

Ciencia. Revista de la Academia Mexicana de Ciencias. Volumen 49. Número I. Marzo de 1998.

Revista de Derecho Puertorriqueño. Volumen 37. Números 2-3. Mayo-Diciembre de 1998.

#### LEGISLACIÓN CONSULTADA

Agenda Civil del Distrito Federal 2006. Ediciones Fiscales ISEF. México.

Agenda Penal del D. F. Nuevo Código Penal para el Distrito Federal. Ediciones Fiscales ISEF, México, 2005.

#### DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS

Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM-Editorial Porrúa, México, 2001.

Diccionario de la Lengua Española. Real Academia Española. 22a. edición. Editorial Espasa Calpe, Madrid, 2001.

Diccionario Enciclopédico Ilustrado Nuevo Espasa Ilustrado 2000. Editorial Espasa Calpe, España, 1999.

Breve Diccionario Porrúa de la Lengua Española. 25a. edición. Editorial Porrúa, México, 1992, p. 228

Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo XXI. Opci-Peni. Editorial Driskill. Buenos Aires. 1990, p. 784.

Diccionarios Jurídicos Temáticos. Volumen 4. Derecho Procesal. Colegio de Profesores de Derecho Procesal. Facultad de Derecho de la UNAM. Editorial Harla. México. 1997.

#### OTRAS FUENTES

CD-Rom. Software virtual Jurídico 2004.

<http://www.adfnet.com/es/informacion/index.html>

<http://www.andinia.com/a21747.shtml>

[http://www.ptclabs.com/esp/preguntas\\_frecuentes.htm](http://www.ptclabs.com/esp/preguntas_frecuentes.htm)