



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

**FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO CIVIL**

EL DERECHO DE FILIACIÓN EN EL SIGLO XXI

T E S I S

**QUE PARA OPTAR AL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO**

P R E S E N T A:

OSWALDO MARTÍNEZ SOSA

ASESORA DE TESIS: DRA. MARÍA LEOBA CASTAÑEDA RIVAS



CIUDAD UNIVERSITARIA

2007



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A mis padres José Francisco Martínez de la Peña y Beatriz Sosa Gómez, a quienes debo todo en esta vida y que siempre contaré con su apoyo incondicional, por ello este trabajo representa lo mejor de mí para ustedes.

A mis hermanos Norma y Francisco Javier, que son mi vida y mi motivación para seguir esforzándome diariamente, en la realización de todas mis metas donde ustedes son mi apoyo para seguir adelante.

A mis sobrinos: Tenoch Arturo y Carlos Rodrigo, por quienes he de luchar, para que en un futuro alcancen también esta meta y el éxito siempre los acompañe.

A la familia Valencia Sosa, quienes siempre han sido mis padres y hermanos, por lo que este trabajo es también de ellos, porque siempre han estado junto a mí para apoyarme en todos mis proyectos como si fuera su hijo.

A la Doctora María Leoba Castañeda Rivas.
Quien atinadamente asesoró este trabajo, en el que demuestra el mejor de su lado humano y profesional, con quien siempre estaré agradecido por su apoyo en la elaboración de este trabajo.

Al Licenciado Ignacio Martínez de la Peña, quien me ha enseñado que lo mejor de la vida, se obtiene a través del trabajo y del estudio, gracias por ser parte esencial de mi preparación como persona y profesionalista y ser el ejemplo del éxito que todas las personas soñamos.

Al Licenciado José Félix Martínez de la Peña,
Quien con su confianza de hermano,
siempre me ha motivado para seguir adelante
por medio del trabajo y el lado humano
de cada una de las personas que nos rodean.

A todo el despacho Martínez de la Peña,
quienes siempre me han acompañado
y apoyado en la preparación profesional
mediante la gran amistad que nos profesamos.

A mi buen amigo Licenciado Carlos Calderón Espindola,
quien siempre me ha apoyado y motivado
para poder lograr la culminación de mis estudios.

A la Universidad Nacional Autónoma de México,
que me aceptó en su seno como si fuera una madre
y desde el bachillerato me ha brindado la oportunidad
de llegar al éxito con la enseñanza de sus increíbles maestros.

A todos y cada uno de mis compañeros
y amigos de la carrera, quienes con su amistad
han aportado elementos valiosos para
la elaboración de este trabajo.

A Brenda Rodríguez del Villar, por sacarme
de la oscuridad en que vivía y guiarme con
su luz en la culminación de mis estudios
profesionales, sin tu apoyo no hubiera sido
posible la realización de este trabajo, Gracias
mi Brend.

EL DERECHO DE FILIACIÓN EN EL SIGLO XXI

PRÓLOGO

INTRODUCCIÓN

CAPÍTULO 1

ANTECEDENTES DE LA FILIACIÓN EN EL EXTRANJERO Y MÉXICO

1.1.	En Grecia.	1
1.2.	En el Derecho Romano.	6
1.3.	En Francia.	12
1.4.	En España.	19
1.5.	En México.	26

CAPÍTULO 2

DE LA FILIACIÓN EN GENERAL

2.1.	Concepto.	34
2.2.	Elementos de la Filiación.	40
2.3.	Paternidad Biológica y Paternidad Formal.	47
2.4.	Lo que establece la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos al respecto.	50
2.5.	La igualdad e interés de los hijos en la filiación.	52
2.6.	La Familia, sistemática y formas de filiación.	60
2.7.	Efectos de la filiación.	68

CAPÍTULO 3

DE LA IMPUGNACIÓN, RECLAMACIÓN DE LA PATERNIDAD Y MATERNIDAD EN EL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL

3.1.	Generalidades de estas figuras jurídicas.	73
3.2.	Clasificación y características de las acciones de filiación.	76
3.3.	Impugnación de la Paternidad.	81
3.4.	Casos de Impugnación.	89

3.5.	Impugnación de la Maternidad matrimonial y su procedencia.....	97
3.6.	Casos en los cuales procede tal reclamación y sus características.....	99

CAPÍTULO 4

LA INVESTIGACIÓN DE LA FILIACIÓN EN EL SIGLO XXI EN LOS CÓDIGOS CIVILES DE VERACRUZ Y DISTRITO FEDERAL

4.1.	Generalidades.....	110
4.2.	Caracteres.....	113
4.3.	Casos en que procede la investigación de paternidad y maternidad.	114
4.4.	Presunción de los hijos del concubinato.....	120
4.5.	Legislación Civil y Familiar avanzada en materia de filiación.....	124
	a) Código Civil Federal.....	125
	b) Código Civil para el Distrito Federal.....	125
	c) Estado de México.....	128
	d) Guerrero.....	130
	e) Hidalgo.....	135
	f) Veracruz.....	137
4.6.	Impedimento de investigación de la paternidad y maternidad en el Código Civil del Estado de Veracruz.....	141
4.7.	Propuesta de solución a la problemática planteada.....	144
	CONCLUSIONES.....	150
	BIBLIOGRAFÍA.....	153

PRÓLOGO

La filiación es una figura jurídica de gran trascendencia en el derecho de familia pues toca, una de las fibras más sensibles, que es el establecimiento de la relación paterno filial entre los progenitores, los hijos e hijas. Así, el derecho de filiación se ha podido ver como un derecho reflejo, elemento testimonial de una concepción general de la familia.

Es cierto, que desde el derecho romano a nuestros días, poco ha cambiado en materia de filiación, sin embargo, fue a finales del siglo pasado cuando se produjeron cambios profundamente relevantes y todavía se perfilan otros más, no es difícil imaginar que en el futuro se den nuevos hechos que impliquen modificaciones legislativas para tratar de adaptar el derecho a la realidad, como ya se ha realizado desde hace varias décadas para reencontrar el derecho a la sociedad.

Sin duda, de los temas más novedosos en esta materia es el conocimiento pleno de la paternidad, que con el avance de la tecnología ya se puede conocer con certeza quién es el progenitor de un niño o una niña. Este es uno de los campos que hacen de la filiación un tema actual y de gran trascendencia en el derecho de familia.

También es relevante el papel que juega la voluntad en el concepto actual de la filiación, ya que se puede observar cada vez como este elemento entra en

las relaciones paterno-filiales y como puede ser determinante para establecer una paternidad o maternidad.

La concurrencia de las pruebas científicas que permitan el conocimiento de la verdad biológica y la voluntad que determine una relación filial en un justo y adecuado manejo legislativo pueden dar como resultado un derecho de filiación acorde a los requerimientos de la sociedad en los albores del siglo XXI.

El sistema jurídico mexicano ha sido un poco renuente en transformar poco a poco sus normas para adecuar en estos últimos tiempos a los cambios que le imprime la sociedad, por ello, paulatinamente se han hecho las modificaciones necesarias en diversos ámbitos para acomodar las normas a la realidad.

En los últimos tiempos, se han reformado las legislaciones de las entidades federativas de la República Mexicana. Algunas presentan cambios significativos y otras como el Estado de Veracruz, a pesar que todavía no se ha modificado a fondo el derecho de filiación, ya que no se ha reformado lo conducente a la admisibilidad de los métodos de procreación asistida ni la admisión de las pruebas biológicas para impugnar la paternidad, también se han dado unas modificaciones interesantes en otros aspectos, como la adopción, que merecen un tratamiento especial.

En este trabajo se realiza el análisis de las disposiciones del derecho de filiación de las diversas entidades federativas, ya que el objetivo del mismo es ofrecer un panorama de la relación paterno filial, que resalta siempre los ordenamientos tanto federales como de las distintas entidades federativas que

tiene innovaciones en esta materia, es por ello que se citan continuamente la Ley General de Salud, los códigos civiles Federal, del Distrito Federa, y los códigos de familia de Hidalgo y Zacatecas; empero, se toma como punto de partida el Código Civil para el Estado de Veracruz.

INTRODUCCIÓN

La palabra introducción, significa adentrar o adentrarse, o ir hacia adentro en algo es por ello que el tema que nos ocupa tiene una gran relevancia en la actualidad la cual se deriva desde la antigüedad, es por ello que citamos los principales países donde el derecho floreció de manera extraordinaria como Grecia, Roma, Francia, España y su relación con México.

Por lo citado, el trabajo en estudio lo denominamos: “EL DERECHO DE FILIACIÓN EN EL SIGLO XXI”, para ver y destacar la importancia de esta figura jurídica en el Derecho mexicano, pero sobre todo, los problemas y soluciones que el derecho en general, y en específico el Derecho Familiar aportará para resolver las controversias planteadas.

Para tener una idea y exposición adecuada del tema en estudio, este, quedó dividido de la siguiente manera.

Los antecedentes de la filiación en el extranjero y México; fueron objeto de estudio, del capítulo primero, en él, hablaremos de Grecia, Roma, Francia, España y México, para ver los avances de esta institución; pero en general, la regulación y costumbres jurídicas existentes al respecto.

La filiación, como tal y sus generalidades se abordan en el capítulo segundo del trabajo donde se precisa su concepto, elementos, lo referido a la paternidad biológica y formal, así como, lo que establece la Constitución Política al

respecto en nuestro país. Asimismo, puntualizamos lo que establece el Código Civil para el Distrito Federal sobre la igualdad de los hijos, las formas de filiación y sus efectos.

En el capítulo tercero, corresponderá hacer lo propio con la impugnación, reclamación de la paternidad y maternidad en el Código Civil para el Distrito Federal. Se toma en cuenta en este capítulo lo referente a la clasificación y características de las acciones existentes para reclamar la filiación y la efectividad de estos.

Finalmente, en el capítulo cuarto y último del trabajo, se pretende mediante un estudio comparativo, señalar los avances y diferencias existentes en materia de filiación en los distintos ordenamientos civiles y familiares del país en específico con el Código Civil Federal, Código Civil para el Distrito Federal, así como los del Estado de México, Guerrero e Hidalgo para demostrar la urgencia de unificar criterios legislativos en esta materia y no haya dispersión de criterios; para después de esto tratar de verter una propuesta de solución a la problemática actual.

CAPÍTULO 1

ANTECEDENTES DE LA FILIACIÓN EN EL EXTRANJERO Y MÉXICO

Con el propósito de conocer los antecedentes primarios de la filiación tanto en el extranjero como en México, fue que este capítulo lo intitulamos como arriba se menciona para saber los alcances y limitaciones de esta institución en la antigüedad. Por ello, a continuación precisamos lo siguiente.

1.1. En Grecia.

El testimonio clásico de familia monogámica patriarcal se encuentra en Grecia y Roma.

El Dr. Julián Güitrón Fuentesvilla advierte:

“En donde el principio constitutivo de la misma fueron las creencias, así la unidad de los miembros de la familia antigua provino de algo más poderoso que el nacimiento, el sentimiento o la fuerza física, pues se basó en la religión del hogar y de los antepasados”.¹

De este modo, el descendiente consanguíneo dejaba de considerarse como tal, si había renunciado al culto o se había emancipado, sin embargo, el adoptado podía incorporarse a la familia como un verdadero descendiente, aun cuando no tenía el nexo de sangre, ya que poseía algo mejor, la comunidad de culto.

¹ GÜITRÓN FUENTEVILLA, Julián. Derecho Familiar. 4ª edición, UNACO, México, 2002. p. 16.

En cuanto a la filiación de las mujeres, las antiguas familias griegas y romanas presentaban ciertas particularidades. Tal era el caso de que cuando una mujer se casaba debía renunciar a la religión de su padre, pues el matrimonio la desligaba completamente de su familia de origen y debía entrar a la potestad marital, con lo cual asumía la categoría jurídica de hija del marido, obligándose con ello a profesar la religión y rendir culto a los antepasados de su cónyuge.

En ambas culturas cada familia tenía como regla perpetuarse siempre, los muertos necesitaban la continuidad de su descendencia. El único pensamiento e interés del núcleo familiar.

A este respecto, Irene López señala:

“...era que nunca faltase un hombre de su sangre para llevar las ofrendas a la tumba”, pues la extinción de una familia producía la ruina en la religión de esa familia. Por todo esto, cada cual tenía un poderoso interés en dejar un hijo tras sí”.²

A pesar de esto, no era suficiente engendrar un hijo, pues para perpetuar la religión doméstica éste debía ser fruto de un matrimonio religioso. El hijo extramatrimonial no podía desempeñar el papel asignado por la religión a los descendientes.

² LÓPEZ FAUGIER, Irene. La prueba científica de la filiación. 2ª edición, Porrúa, México, 2006. p. 86.

Por su parte, Foustel de Coulanges, expresa:

“En efecto, el lazo de sangre no constituía por sí sólo la familia...” y el matrimonio era obligatorio. Esta institución los ojos de la religión y de las leyes era unir a dos seres en un mismo culto doméstico para hacer nacer a un tercero que fuese apto para continuar ese culto”.³

El mismo autor continúa y menciona que:

“El nacimiento de una hija no realizaba el objeto del matrimonio. En efecto, la hija no podía continuar el culto, pues el día en que se casaba, renunciaba a la familia y al culto de su padre..., y pasaba a formar parte de la familia y de la religión de su marido”.⁴

Así, la familia sólo se continuaba como culto por vía de los varones. El ingreso de un hijo en la familia se consideraba un acto religioso, en el cual el nuevo integrante debía ser aceptado primeramente por el padre.

El nacimiento sólo formaba el lazo físico, la declaración del padre constituía el lazo moral y religioso. Esta formalidad era tan obligatoria en Grecia como en Roma.

Pero además de la aceptación del padre, era necesaria la iniciación del hijo en la familia, la cual tenía lugar poco después de su nacimiento.

³ DE COULANGES, Fustel. La Ciudad Antigua. Estudio sobre el Culto, el Derecho y las Instituciones de Grecia y Roma. 4ª edición, Traducción de José Manuel Villaláz, Porrúa, México, 2001. p. 26.

⁴ DE COULANGES, Foustel. Op. cit. p. 34.

El mismo autor argumenta que:

“En Grecia debía realizarse el décimo día de nacido, mientras en Roma al noveno. Llegado el día, el padre reunía a todos los integrantes del núcleo familiar, convocaba algunos testigos y realizaba un sacrificio en el hogar, hecho esto presentaba al hijo ante los dioses domésticos.

La forma de presentación del hijo a los dioses domésticos, consistía en que una mujer lo cargara en brazos y correr varias vueltas alrededor del fuego sagrado. Esta ceremonia tenía un doble objeto: primero, purificar al niño, es decir, limpiarle de la manchad que los antiguos suponían que había contraído por el mero hecho de la gestación y enseguida iniciarle en el culto doméstico. A contar de este momento se admitía al niño en esta especie de sociedad santa y de pequeña iglesia que se llamaba la familia”.⁵

Respecto de la adopción, cabe señalar que sólo se permitía a quien no tuviera hijos, para buscar prevenir la extinción del culto.

Así, Irene López Faugier señala que:

“Adoptar un hijo era, pues, velar por la perpetuidad de la religión doméstica, por la salud del hogar, por la continuación de las ofrendas fúnebres...” y por el reposo de los antepasados”.⁶

⁵ Ibidem. p. .35.

⁶ LÓPEZ FAUGIER, Irene. Op. cit. p. 52.

Asimismo, el Dr. Julián Güitrón Fuentevilla precisa que:

“El hijo adoptado ya no podía reingresar en su antigua familia, la ley sólo se lo permitía, si al tener un hijo, lo dejaba en su lugar a la familia adoptante. Se consideraba que asegurada de este modo la perpetuidad de la familia, podía abandonarla. Pero en este caso rompía todo lazo con su propio hijo”.⁷

Así, en las antiguas familias de Grecia y Roma la filiación no estaba determinada tanto por el nacimiento sino por el culto, que prevalecía únicamente esta institución en los varones, porque las mujeres modificaban su filiación al casarse. Dicha institución tuvo gran relevancia religiosa, pues correspondía a los descendientes preservar la religión familiar.

En esa época la ley todavía era patrimonio de las familias. Sin embargo, con posterioridad se dieron transformaciones en las instituciones, costumbres y creencias, suprimiéndole de su dominio al núcleo familiar para convertirla en atributo común de todos los ciudadanos. Las Doce Tablas lo dicen:

“La última decisión tomada por los sufragios del pueblo, eso es la ley”.⁸

Las Doce Tablas se escribieron en un momento de transformación social, fueron hechas por los patricios a requerimiento de la plebe y para uso de ésta. De las mismas se puede desprender la innecesaria aceptación del hijo por el padre para integrarle al núcleo familiar. Además, en la tabla IV se estableció el término

⁷ GÜITRÓN FUENTEVILLA, Julián. Op. cit. p. 27.

⁸ Cfr. MOJER, Mario. La Ley de las Doce tablas. 2ª edición, Universidad Nacional de la Plata, Argentina, 2000. p. 29.

máximo para la gestación lo que constituye el antecedente de las presunciones de la filiación en nuestro Derecho.

1.2. En el Derecho Romano.

Los vínculos de parentesco que existen entre el padre o la madre y el hijo, se denomina paternidad o maternidad cuando se le considera en cuanto a la persona del padre o de la madre y filiación cuando se le mira en cuanto a la persona del hijo. Las relaciones de paternidad o de maternidad y de filiación, pueden ser resultado de la naturaleza o de una ficción legal. En ella se dan genéricamente, todos aquellos vínculos que ligan a una persona con su estirpe.

El Dr. Florís Margadant, comenta que:

“El tema de la filiación se encuentra en el Derecho Romano al considerar los efectos del matrimonio con relación a los hijos, pues les calificaba como *liberi justí*, a los hijos legítimos nacidos *ex justis nuptiis*. Estos hijos estaban bajo la autoridad de su padre o del abuelo paterno, al ser el padre *alieni juris*. Forman parte de la familia civil del padre, a título de agnados y toman también su nombre y condición social. En estos casos, entre los hijos y la madre solo existe un lazo de parentesco natural, de cognación, en el primer grado. Solo la *manus* podía modificar esta relación, al ser entonces los hijos agnados de su madre en el segundo grado, *in manu*, y entonces, es para ellos *loco sorosis*”.⁹

⁹ FLORÍS MARGADANT, Guillermo. Derecho Privado Romano. 7ª edición, Esfinge, México, 1996. p. 181.

En cambio, en los otros casos en que los hijos provienen de una unión no matrimonial, pero no prohibida por la ley como el concubinato, la filiación era natural y los hijos tenían la calidad de *liberi naturales*. Si ellos nacían de una unión que estuviere impedida entre los padres, entonces podían ser *adulterinos o incestuosos*. Si resultaba la adopción, entonces se daba una filiación legal: la adoptativa. De manera que estas fórmulas a las que nos referimos integran la trilogía vigente en materia de filiación: legítima, natural y adoptiva.

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, sólo podía determinarse presuntivamente, en cuanto a que el padre del hijo nacido de la esposa, es su marido; fundándose en esa probabilidad y verosimilitud, descansa en ese hecho la conocida regla latina que ha sido fuente del derecho positivo de todos los pueblos que recibieron esa herencia cultural: *“quia semper certa est (mater) etiamsi vulgo conceperit: pater vero is est quem nuptiae demonstrat”*. En otros términos: *mater semper certa est* (la madre siempre es cierta) y *pater est quod nuptiae demonstrat* (el padre es el que demuestra las nupcias, obviamente con la madre o las nupcias demuestran al padre).

A este mismo respecto debe observarse como lo señala Petit que:

“Esta presunción no es impuesta de manera absoluta, y cesa cuando el hijo no ha sido concebido durante el matrimonio o si, por ausencia o enfermedad

del marido, ha sido imposible toda cohabitación con la mujer durante el periodo de la concepción. Para facilitar la solución de estas cuestiones, el Derecho Romano fijó en trescientos días la duración más larga del embarazo, y la más corta en ciento ochenta días; de suerte que el hijo será *justus* si nace en ciento ochenta y un días, lo más pronto, después de la celebración del matrimonio y comprendido el de la disolución de la *justae nuptiae*".¹⁰

Este criterio había seguido la autoridad de Hipócrates, médico griego a quien se reconocía como padre de la medicina.

En razón de los conceptos anteriormente expuestos, la agnación era el parentesco civil, o sea, una filiación fundada en la autoridad paterna o marital (patria potestad; *manus*); al resultar que la familia que tiene ese vínculo agnaticio o civil, comprende:

Sobre el particular Manuel Chávez Ascencio nos comenta lo siguiente:

“A) Los que están bajo la patria potestad o la *manus* del jefe de familia, entre ellos y con relación al jefe.

Por consiguiente, los hijos bajo patria potestad son agnados:

a) De su padre.

b) De su madre, siempre que esta se encuentre *ni manum*, de lo contrario, solo son cognados con ésta.

¹⁰ PETIT, Eugene. Tratado Elemental de Derecho Romano. 10ª edición, Porrúa, México, 2002. p. 206.

c) De sus hermanos bajo patria potestad y sus descendientes en la misma condición. Pero no de los que hubiesen salido de la patria potestad por emancipación o de las mujeres que hubiesen pasado a la familia de su marido; ni de sus descendientes (de todos estos sólo son cognados).

d) De los extraños incorporados a la familia por medio de la adopción.

A) Los que hayan estado bajo la autoridad del jefe, y que lo estarían si aun viviese.

El vínculo agnaticio no desaparece por la muerte del jefe, de modo que los agnados continúan vinculados luego de la muerte de éste.

B) Los que nunca estuvieron bajo la autoridad del jefe; pero que lo estarían si viviese.

La mujer que se incorpora a la familia del marido por matrimonio *cum manu*, después de la muerte del jefe, es agnada de todos los que estuvieron bajo la potestad del jefe.

La agnación puede desenvolverse hasta lo infinito, pero solo se transmite por vía de varones. Las mujeres casadas pasan a la familia de sus maridos y los hijos de estas no son agnados de los hermanos de su madre, ni de su abuelo materno. Sólo son cognados”.¹¹

Sobre el tema en comentario Mario N. Odérigo sostiene que:

“El Derecho Civil le reconocía importantes efectos a la agnación en materia:

a) Sucesoría.

¹¹CHÁVEZ ASENCIO, Manuel. La Familia en el Derecho. Relaciones Jurídicas Paternofiliales. 4ª edición, Porrúa, México, 2002. p. 15.

b) De tutela.

c) De curatela.

La *capitis deminutio*, que hace desaparecer la agnación, hace perder también las ventajas que ella implica.

En cambio, la cognación era el parentesco o filiación consanguínea, fundada en la existencia de un ascendiente común. De ello resultaba que podía ser:

a) En línea recta.

Es la que existe entre dos personas, cuando una de ellas desciende de la otra, sea inmediatamente (padre e hijo) o mediatamente (abuelo y nieto).

b) Colateral.

Es la que existe entre dos personas, cuando ambas tienen un ascendiente común; pero ninguna de ellas desciende de la otra (hermanos entre sí; tíos y sobrinos; primos entre sí)".¹²

El mismo autor romanista agrega que:

“En el Derecho Clásico, la cognación no produce efectos jurídicos, porque los que están ligados por ella, no forman parte de la misma familia. En cambio, advierte Odérigo, en el Derecho pretoriano, si bien no se puede modificar el Derecho Civil y privar de la herencia a los agnados, se reconoce y confiere a los cognados la *bonorum possessio* (posesión de los bienes hereditarios) y les concede la *exceptio doli* para defenderse contra el heredero. Por último, en el Derecho Justiniano el parentesco consanguíneo

¹² ODERIGO, Mario. El Derecho Civil en Roma. 3ª edición, Depalma, Argentina, 1998. p. 150.

se toma como base para el derecho de sucesión y demás derechos de familia”.¹³

La regla cronológica a la que ya anteriormente hemos hecho referencia, diferente de aquella que reconocía la maternidad, declaraba la presunción de la paternidad como una consecuencia que se deriva de un hecho conocido a otro desconocido; regla que siempre ha debido tener ese carácter presuncional, ya que no había los hechos objetivos que pudieran dar los índices de su certeza. De ahí que la ley se veía obligada a establecer una presunción *juris tantum* a favor del marido de la mujer que concebía un hijo durante su unión. Por tanto, el nacido dentro del término mínimo, después de los ciento ochenta días de la celebración de la unión y dentro del máximo de trescientos días siguientes a su disolución, se consideraba hijo del esposo. Desde luego debemos observar que esa presunción admitía prueba en contrario, en razón de que el marido pudiera acreditar la imposibilidad de tener acceso a la mujer, de manera que estuviera en aptitud de ejecutar aquellos actos que en el orden de la naturaleza son los idóneos para la procreación. Por tanto, la presunción podía ser destruida si se justificaba la imposibilidad material del marido para cohabitar con la mujer o su impotencia física para la unión carnal.

No obstante lo anterior, y aún cuando el nacimiento ocurriera dentro de los plazos, el padre siempre podía presentar pruebas en contra de esa presunción de paternidad. La madre por su parte, podía anticiparse a ella mediante una acción

¹³ Ibidem. p. 152.

prejudicial de reconocimiento, a la que se denominaba ***actio de partu agnoscento***, que apoyada en un Senado-Consulto Plauciano, de la época de Adriano, le permitía hacer saber al marido su embarazo, con el propósito de que se vigilara el parto, con el apercibimiento de que se reconociera la paternidad. Esta acción de reconocimiento también estaba conferida a los hijos mediante la llamada ***actio de liberis agnoscendo***, mediante la cual estos podían reclamar el reconocimiento de la paternidad, aun en los casos en los que el padre hubiere llegado a fallecer. Estas acciones tenían el propósito de obtener la certeza de que el padre debía proporcionar la obligación alimentaria, aún cuando ella implícitamente no entrañaba los derechos inherentes a su paternidad.

En estas observaciones destaca, de manera preponderante, una paradoja: por un lado, la patria potestad era un poder absoluto, un gran poder, una suprema potestad; en cambio, la propia paternidad entrañaba, a la vez no sólo ese señorío, sino también una obligación que tendría como corolario la carga moral, para los hijos, de honrar y respetar a sus padres. En función de ese principio existía prohibición para citarlos en justicia, a menos que estuvieran autorizados por el magistrado, así como de intentar contra ellos acciones que trajeran consigo la tacha de infamia.

1.3. En Francia.

La tradición jurídica que se gestó en las fórmulas romanas que acabamos de señalar, ha sido considerada por los autores de la materia, cuya doctrina gira

alrededor de la legitimidad de los hijos nacidos durante el matrimonio, pero concebidos antes de él.

A este propósito, Marcel Planiol advierte que:

“La calidad de hijo legítimo deberá estar determinada por la situación jurídica de los padres en el momento de la concepción del hijo, o sea, que desde antes de que ocurra este hecho, ya exista entre ellos la unión matrimonial”.¹⁴

Por tanto, en ese criterio, para que pueda atribuirse el carácter de hijo legítimo al que nazca de dos personas unidas de matrimonio, se necesitará que éste se haya celebrado desde antes de que se genere el hecho del inicio de su vida intrauterina.

Existe otra corriente que al tratar de favorecer la condición del hijo, advierte que no debe darse la importancia que se le otorga al momento de la concepción, sino que esta debe conferírsele al hecho mismo del nacimiento. En apoyo de esa observación, el mismo autor parisino invoca el texto del artículo 314 del Código Civil Francés en el que se asimila al carácter de legítimo, al hijo nacido durante el matrimonio, aunque haya sido concebido con anterioridad. Ese texto se encuentra dentro del capítulo “De la filiación de los hijos legítimos o nacidos en el matrimonio”.

¹⁴ PLANIOL, Marcel. Tratado de Derecho Civil Francés. 4ª edición, Depalma, La Habana Cuba, 1998. p. 366.

A mayor abundamiento, Planiol destaca que:

“En esos casos se concede al marido la acción para desconocer la paternidad presuntiva, de lo que implícitamente deduce que ello opera en razón de que a falta del desconocimiento, se atribuye esa paternidad al marido; considerándose, por tanto, como legítimo al hijo. En apoyo de ese criterio invoca al mismo Portalis, que en uno de los pasajes preparatorios del Código Civil de los franceses decía: El carácter de legítimo es propio del hijo que nace durante el matrimonio, ya sea que haya sido concebido antes o después”.¹⁵

Este criterio entrañaba el que el hijo era legítimo cuando los padres estaban casados en el momento de su nacimiento y no por el de su concepción. Sin embargo, con el propósito de rechazar este último criterio ejemplifica aquel caso en el que el hijo ha sido concebido en un momento en el que ambos padres eran solteros, sin existencia de impedimentos entre ellos; pero sobrevive el matrimonio del padre con tercera persona.

De ahí que, Planiol advierte que:

“No será adulterio por el hecho de que uno de ellos (los padres) se hayan casado antes de su nacimiento con una tercera persona; por tanto, no es la época del nacimiento la que fija el carácter de la filiación”.¹⁶

¹⁵ Ibidem. p. 367.

¹⁶ Idem.

El mismo Marcel Planiol reconoce que:

“No es posible tener datos exactos en cuanto a la fecha de la concepción, ya que esta sólo puede aparecer de una manera aproximada en razón de la fecha del nacimiento; se hace un cómputo probable del periodo de duración del embarazo”.¹⁷

De ello resulta el cálculo mínimo y el término máximo, como extremos limitativos entre los cuales necesariamente ha de ocurrir. No obstante, lo perentorio de la determinación de esos plazos, como en el antiguo Derecho francés los encargados de decidir jurisdiccionalmente los problemas que se sometían a su competencia, tenían una amplia facultad para decidir las cuestiones de hecho que fueren de su conocimiento, llegaron hasta el extremo de reconocer que un término del período de gravidez estaba en posibilidad de durar doce, quince o más meses, y declarar legítimo, por consiguiente, a los hijos nacidos después de un año de muerto el marido de su madre.

De lo anterior se advierte que, quienes tuvieron la responsabilidad de redactar el proyecto del Código Civil consideraron que no era razonable dejar esas cuestiones biológicas al arbitrio de los jueces, una vez dadas las soluciones tan asombrosas a las que llegaban por consideraciones de hecho. En tal virtud, pidieron dictámenes científicos que les confirmaran la duración extrema de la gestación, en ambos extremos, o sea, principio y final de la misma. De ello

¹⁷ PLANIOL, Marcel. Op. cit. p. 370.

reiteraron el criterio romano que reconocía como la más corta aquella que se daba cuando menos en 180 días y la más amplia, que duraba hasta 300. No deja de ser interesante el señalamiento que hace Planiol en cuanto a la forma de realizar el cálculo; preguntándose si es preciso contarlo de momento a momento, o ¿ha de calcularse por horas?

Por ello, Marcel Planiol pone el siguiente ejemplo:

“El hijo nacido 300 veces 24 horas después de la disolución del matrimonio, debe reputarse concebido después y, por consiguiente, declararse ilegítimo, aunque haya nacido antes de que termine el trescientosavo día. Este caso se presentó ante la Corte de Angers: un hombre murió el 19 de marzo de 1866; a las dos horas a.m., su viuda dio a luz el 13 de enero de 1867 a las ocho horas a.m., este día era justamente el 300; pero seis horas y media más tarde según el cálculo de momento a momento. La Corte de Angers declaró al hijo ilegítimo, pero su decisión fue casada. La Corte de Casación, se sigue con esto la opinión general, decidió que este término debe contarse según las reglas ordinarias, por el solo hecho de que la ley no estableció excepción alguna a esas reglas, pues cuando la ley establece un plazo por días, entiende hablar del día civil, que va de media noche a media noche, que constituye la unidad normal del tiempo, y que se distingue por su nombre en la semana y por su número en el mes”.¹⁸

¹⁸ Ibidem. p. 371.

Como consecuencia de la presunción de paternidad a favor del marido de la madre, resulta que el hijo está dispensado de rendir una prueba directa de su filiación, la cual casi nunca tendría a su alcance. De ello se concluye por vía de consecuencia, que al probar la maternidad, se demuestra simultáneamente la filiación paterna, pues así se exime la investigación de la paternidad, ya que esta se le atribuye al marido de la madre. Debemos agregar que la prueba de la maternidad va a resultar de la constatación del parto de la madre, y de la identidad del hijo que ha dado a luz.

Como complemento de las observaciones que anteceden, debe advertirse que los medios al alcance de quien pretende probar su filiación pueden ser variables. Ordinariamente deberá recurrirse a su acta de nacimiento y complementaria o supletoriamente, en los casos que autoriza la ley, a aquellos elementos que acrediten su posesión de estado.

Para Colín y Capitant:

“El sistema de la ley francesa contiene una gran cohesión lógica, pues parte de la idea racional, aunque quizá exagerada, de que la paternidad es un hecho de imposible demostración directa. No puede designarse el padre de un hijo concebido por una mujer casada más que mediante doble presunción: la de que han existido relaciones sexuales entre la mujer casada y su marido, y la de que esta mujer no ha tenido relaciones con otros hombres más que con su marido; presunción de cohabitación y presunción de fidelidad. Esta idea se expresa por medio de la sentencia latina tomada

del Derecho Romano, a la que ya nos hemos referido con anterioridad, en el cual, por otra parte, tenía un sentido diferente: *pater is est quem nuptiae demonstrant*".¹⁹

Los mismos autores citados en el párrafo que antecede, se adentran en una especulación que estimamos inoperante, en relación con una distinta posibilidad de la justificación del aforismo latino expuesto. Ella es:

“Puede darse una explicación distinta de la regla del artículo 312 que dice que, si bien el lazo jurídico de la maternidad resulta de la demostración de un hecho, el de la paternidad, a no ser de una posible demostración objetiva, sólo puede resultar de un acto de voluntad del marido que al casarse acepta de antemano como suyos los hijos que dé a luz su mujer, al menos cuando su concepción y nacimiento tengan lugar en condiciones normales”.²⁰

Esta manera de concebir el sistema de la ley francesa tiene la ventaja que permite explicar de una manera rigurosa y completa todas las soluciones que hemos de encontrar en materia de filiación paterna. El sistema de la doble presunción es tan clásico y tradicional, que en él se han inspirado los redactores del Código Civil digo al redactar los artículos 312 y siguientes del Código Francés.

1.4. En España.

¹⁹ COLÍN, Ambrosio y CAPITANT, Henry. Curso Elemental de Derecho Civil. T. I. 7ª edición, Reus, España, 2002. p. 188.

²⁰ Ibidem. p. 187.

El artículo 25 de la Constitución Española de 1931 establece: **“No podrán ser fundamentos de privilegio jurídico la naturaleza, la filiación, el sexo, la clase social, la riqueza, las ideas políticas ni las creencias religiosas. El Estado no reconoce distinciones y títulos nobiliarios.”** El 40 afirma: **“Todos los españoles, sin distinción de sexo, son admisibles a los empleos y cargos públicos según su mérito y capacidad, salvo las incompatibilidades que las leyes señalen.”**

En relación al tema de la filiación en España, Antonio Cicú nos precisa que:

“El hecho de la procreación interesa al derecho solamente en cuanto da lugar a una relación social especial. Por la procreación se produce un sujeto de derecho que se relaciona con los demás individuos y con el Estado. Pero se origina también una relación especial entre procreantes y procreado, lo cual significa que hay una actividad particular que deriva de tal cualidad, que hay deberes y derechos que se refieren a ella. Si ya por naturaleza el simple hecho de la crianza es obra materna, en la vida social esta misión se eleva y se extiende también al campo espiritual y pasa a ser crianza y educación a un tiempo, y, como actividad del espíritu, hace estable y duradera la relación creada, origina un vínculo perpetuo que sobrepasa la vida individual”.²¹

El derecho, en su función de garantía, hace de su intervención en esta esfera un verdadero deber público, pero como este deber se origina en la

²¹ CICÚ, Antonio. Derecho Civil Español. 6ª edición, Bosch, España, 1990. p. 204.

existencia de aquel vínculo a que antes hemos aludido, tiene que asegurarse primeramente de la realidad del mismo.

Precisamente por esto ha de comprobar no el simple hecho de la procreación, sin el vínculo estable y duradero que de ella deriva. No se trata aquí de averiguar cómo se ha formado históricamente el núcleo familiar, ni porque se nos presenta tan vario en su composición y en su ordenamiento. Interesa solamente hacer notar cómo, dada la misión paterna y el consiguiente vínculo espiritual, una vez que sean sentidos aquélla y éste, no sólo por la madre sino también por el padre, surge como consecuencia un vínculo estable entre el padre y la madre, que transforma la unión sexual en unión de vidas, en matrimonio.

Ahora bien, cuando la unión estable entre cónyuge y entre padre e hijos sea reconocida socialmente como el ambiente, como el medio más apropiado para la actuación de la misión de referencia, el derecho que la quiera garantiza debe referirla a su necesario supuesto, que no es otro que la existencia de una unión estable y por consiguiente, afirmar y garantizar primordialmente esta.

Así se explica como no siempre que se da una procreación reconoce el derecho la filiación, es decir, relación jurídica de padre a hijo. Puesto que, efectivamente, por la dicha función de garantía, la filiación interesa al derecho sólo cuando se nos presenta como vínculo estable destinado a actuar los deberes familiares, una filiación fuera de tal vínculo, fuera de la familia constituida por el matrimonio, no podría ser tomada en consideración por el derecho.

Quien opine de este modo advertirá fácilmente cuan difícil problema es para el legislador el de la filiación originada en la unión extra-matrimonial.

Manuel F. Chávez Asencio explica el concepto de la materia que exponemos y para ello dice:

“De las instituciones que constituye el Derecho de Familia, la filiación tiene una relevante importancia. La responsabilidad que se genera con la procreación es única, sobre todo en los primeros años que exigen una permanente atención al hijo hasta que alcanza su desarrollo que le permite integrarse a la comunidad.

En esta materia encontramos también presente el amor que es fundamental para la procreación y educación de los hijos. La relación humana vinculante de la filiación está impregnada de amor; consecuentemente también lo está la relación jurídica, si se quiere ser congruente entre Derecho y vida.

Las relaciones íntimas, afectivas o amorosas no son coercibles o lo son difícilmente. Esto, sin embargo, no impide que el Derecho las contenga como relaciones jurídicas, pues no solo lo coercible es materia del Derecho.

La concepción, gestación y nacimiento son hechos naturales del hombre que se toman en consideración por el Derecho y tienen relación con la paternidad y filiación. La procedencia de los hijos respecto de los padres es un hecho natural que interesa, no sólo a los padres e hijos, sino también a la

humanidad y al Estado. Esta relación de padres e hijos puede verse tanto desde el punto de vista natural, como desde el punto de vista jurídico”.²²

Un examen de los textos conocidos en esta materia, reitera los supuestos básicos que hemos destacado como punto de partida, genéricos que son reconocidos como los criterios esenciales en la materia de la filiación, esto es: la evidente maternidad y la presunción de paternidad. La prueba del nacimiento, el acta del Registro Civil de ese hecho natural y consecuentemente, la consolidación de ese estado o condición a través de la posesión de estado, que como ya lo advertimos anteriormente ha sido expuesta en el Segundo Volumen de estas instituciones de Derecho Civil al tratar el tema del estado civil de las personas.

Sin embargo, ahora reiteramos que ya hemos explicado que Ortolán decía que:

“El estado civil era el papel que cada uno representa en la escena jurídica y que si Colín y Capitant lo señalan como el conjunto de cualidades constitutivas que distinguen al individuo en la ciudad y en la familia, entonces resulta acertada la visión que dan los Mazeaud al reconocerlo como la imagen jurídica de la persona”.²³

A la vez, hemos advertido como características singulares de la posesión de estado, el que esta es imprescriptible, inalienable, indivisible e intransigible. Explicamos esas características según Mazeaud:

²² CHÁVEZ ASECIO, Manuel. Op. cit. p. 26.

²³ Enciclopedia Jurídica Omeba. T. II. 10ª edición, Dris-kill, Argentina, 2000. p. 419.

“Aún cuando el estado civil es susceptible de posesión, la posesión de un estado civil no puede llevar a adquirir ese estado”.²⁴

Por tanto, la primera de aquellas características significa que la posesión de estado ni se adquiere ni se extingue por la misma posesión; la segunda de ellas es consecuencia de que no existe en el comercio y ser, además, personalísima e intransferible. Así agregamos, siempre en comparación con la posesión y la propiedad, que todo ello significa que en condiciones normales el propietario de un inmueble es a la vez su poseedor. De ahí resulta la presunción que conjuga el derecho de propiedad con el hecho de la posesión.

En esa misma forma opera la presunción que aúna la posesión con el estado civil, puesto que, como el mismo Mazeaud lo afirma:

“Casi siempre, la persona que posee un estado, o sea, que tiene sus apariencias, es realmente su titular. La ley presume que es así: la posesión de estado constituye una presunción de la realidad del estado civil; sin embargo, esa posesión del estado civil no constituye el medio ordinario de su prueba, sino únicamente un medio subsidiario que opera a falta de pruebas normales”.²⁵

Al referirse al tema de la posesión de estado, Manuel F. Chávez Asencio escribe:

²⁴ Ibidem. p. 422.

²⁵ Enciclopedia Jurídica Omeba. Op. cit. p. 423.

“La posesión de estado de hijo se aplica tanto a los hijos habidos de matrimonio como los habidos fuera de matrimonio. Los elementos que constituyen la posesión son diversos. Hay mayor exigencia para la comprobación de los hijos habidos de matrimonio, en cuyo caso habrá que probar que son hijos de ambos consortes. En cambio, en relación a la filiación extramatrimonial, la prueba se refleje principalmente al padre”.²⁶

Para esta filiación se trata de probar la posesión de estado de hijo de matrimonio. No basta probar la posesión de estado de hijo; hay que probar la legitimidad para comprobar la existencia del matrimonio de los progenitores.

La prueba primordial o principal con la que se acredita la filiación de los hijos nacidos en el matrimonio son las actas del acto civil (nacimiento y matrimonio). Solo en caso de falta de ellas puede recurrirse, subsidiariamente, a la prueba de la posesión constante del estado de hijo nacido de matrimonio, que es un estado de hecho, una relación humana que se establece en forma natural y que viene a acreditar la relación que hay entre dos personas, de las cuales una descende de la otra y por aceptarse en el Derecho viene a acreditar en esa forma la relación jurídica entre ambos.

²⁶ CHÁVEZ ASECIO, Manuel. Op. cit. p. 117.

Mazeaud la define como:

“Una reunión suficiente de hechos que indica la relación de filiación y de parentesco entre un individuo y la familia a la que él pretende pertenecer”.²⁷

En relación a la madre, la posesión de estado puede establecer el parto y la identidad del hijo. El apellido que lleva, el trato que recibe, la opinión de la familia y sus miembros, son garantía muy firme para el hijo que goza de esta posesión de estado como hijo legítimo de tal mujer casada; por tanto, a la vez que esa mujer le ha dado a luz, se prueba que es el hijo que ella ha alumbrado”.

Así las cosas, irrumpen en el campo doctrinal de Europa a principios del siglo XVIII, la filosofía del iluminismo y la escuela del derecho natural, precursora de la revolución, y sus doctrinas tienden a resolver el problema de una manera simplista, conceder a los hijos ilegítimos iguales derechos que a los legítimos. Estas orientaciones plasmaron en la ley revolucionaria del 12 brumario del año II (si bien la admisión simple de pruebas se restringe) y en otras disposiciones concordantes; pero el Code Civil señala una reacción seria contra el individualismo revolucionario. Napoleón consideró que la sociedad debía desinteresarse de los hijos naturales, por lo que sus derechos se redujeron, y si bien no se volvió a la severidad del derecho antiguo, el deseo iusnaturalista de la equiparación desapareció de modo definitivo.

²⁷ MAZEAUD, Henry. Lecciones de Derecho Civil. La familia, constitución de la familia. 3ª edición. Traducción de Luis Alcalá Zamora y Castillo. Ediciones Jurídicas Europa-América, México-Francia, 2000. p.216.

Como puede observarse lo relacionado a la filiación, desde la antigüedad, trae aparejada una desmedida discriminación hacia los hijos, cosa que en la actualidad ya no sucede para bien de los hijos y de la familia en general.

1.5. En México.

Por lo que respecta a nuestro país, en relación a la filiación, consideré pertinente señalar los antecedentes y evolución de ésta desde la cultura maya hasta el código civil de 1928.

En base a lo anotado, la autora López Faugier Irene comenta lo siguiente:

“En las culturas maya y azteca la familia se fundó bajo las bases de la unión monogámica preponderantemente patriarcal, lo cual permitió la determinación de la filiación tanto en vía paterna como materna. Sin embargo, como se sabe, la poligamia fue tolerada para los varones en el caso de las clases altas o dirigentes, permitiéndose a estos relacionarse con varias mujeres, quienes ante todo tenían el deber de fidelidad, por ello la filiación son en este supuesto pudo ser siempre determinada en ambas vías”.²⁸

Además, cabe resaltar que en ambas culturas a pesar de no existir una diferencia tan tajante entre los descendientes habidos tanto dentro como fuera de matrimonio. Estos últimos tenían un lugar muy diferente respecto de los habidos dentro de aquella institución. Dicha diferencia se hizo patente en los casos

²⁸ LÓPEZ FAUGIER, Irene. Op. cit. p. 125.

sucesorios, en los cuales sólo heredaban los descendientes de la esposa, particularmente el primogénito de esa unión.

El Derecho Novohispano parte del Derecho Indiano aplicado especialmente al Virreinato de la Nueva España, y fundado en la tradición romana y canónica, condenó todo tipo de unión contraria al matrimonio. Con lo cual marcó por primera vez, una clara diferencia entre los descendientes habidos tanto dentro como fuera de dicha institución.

La nueva ideología impuesta por los conquistadores trajo como consecuencia la disgregación de la vida familiar maya y azteca, al crear categorías entre los miembros del núcleo familiar, e imponer el abandono y la privación de seguridad material y social a todas aquellas mujeres y descendientes, que conformaban las familias poligámicas dentro de estas culturas.

Como la iglesia era la encargada de regular el matrimonio y la vida familiar en la sociedad novohispana, diferenció desde aquella época y hasta la fecha, la filiación matrimonial y la extramatrimonial, al denominar a los descendientes: legítimos e ilegítimos. Asimismo, en la filiación matrimonial adoptó las presunciones de filiación de origen romano, las cuales fueron transmitidas con posterioridad a los Códigos que constituyen el antecedente de la legislación civil vigente.

El autor Sánchez Medal Ramón comenta que:

“Durante los tres siglos de la colonia en la Nueva España y las primeras décadas del México Independiente, la vida familiar era regulada exclusivamente por la iglesia con el reconocimiento de las autoridades civiles, quienes intervenían en la materia familiar sólo con relación a los efectos patrimoniales entre los consortes y entre los progenitores y sus descendientes”.²⁹

Es hasta julio de 1859 cuando al ser Presidente de la República Mexicana Benito Juárez, se emitieron dos Leyes de reforma relativas a la familia: La Ley del Matrimonio Civil y la Ley del Registro Civil y con ellas según el mismo autor, Sánchez Medal Ramón apunta:

“...se desconoció el carácter religioso que hasta entonces había tenido el matrimonio como sacramento para hacer de él en adelante sólo un contrato civil”.³⁰

Con las legislaciones antes mencionadas se encomendó a los jueces del estado civil, tanto la celebración de los matrimonios con las solemnidades establecidas en las mismas, como el control de libros especiales para el registro de nacimientos, matrimonios, reconocimientos, adopciones y defunciones.

²⁹ SÁNCHEZ MEDAL, Ramón. Los grandes cambios en el Derecho de Familia. 4ª edición, Porrúa, México, 2000. p. 116.

³⁰ Ibidem. p. 117.

Posteriormente, la legislación civil completó y desarrolló la nueva organización de la familia y del matrimonio, a pesar de ello, se conservó la idea canónica de la indisolubilidad del vínculo matrimonial y se legisló atentado gravemente en contra de los descendientes, pues éstos fueron clasificados en legítimos y en ilegítimos, al subdividir a estos últimos en naturales, espurios, adulterinos, incestuosos y sacrílegos, con el objeto de conferirles derechos hereditarios en diferentes proporciones, de acuerdo a la categoría a la que pertenecían.

Desde el Código Civil de Oaxaca de 1827 hasta el Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal de 1928, se puede notar que la clasificación de los descendientes de acuerdo a su origen estuvo vigente, aun cuando en la exposición de motivos de este último ordenamiento se declara.

Güitrón Fuentevilla Julián comenta que:

“Por lo que toca a los hijos se comenzó por borrar la odiosa diferencia entre los hijos legítimos y los nacidos fuera de matrimonio; se procuró que unos y otros gozasen de los mismos derechos, pues es una irritante injusticia que los hijos sufran las consecuencias de las faltas de los padres, y que se vean privados de los más sagrados derechos, únicamente porque no nacieron de matrimonio, de lo cual ninguna culpa tienen”.³¹

³¹ GÜITRÓN FUENTEVILLA, Julián y ROIG CANAL, Susana. Nuevo Derecho Familiar en el Código Civil de México Distrito Federal del año 2000. 2ª edición, Porrúa, México, 2006. p. 261.

Lo asentado en la exposición de motivos del Código Civil de 1928 es incongruente con el artículo de ese ordenamiento, pues dicha declaración sólo fue producto de la demagogia del legislador, quien a través de la misma pretendió señalar la igualdad de los descendientes ante la ley, lo cual es falso en virtud de que en los artículos 60, 62, 64, 77, 78 y 79 se contienen las clasificaciones de descendiente natural, adulterino e incestuoso.

A partir de las reformas del 25 de mayo del año 2000 al Código Civil para el Distrito Federal, se establece en el artículo 338-Bis:

“Artículo 338-Bis. La ley no establece distinción alguna entre los derechos derivados de la filiación, cualquiera que sea su origen”.

Sin embargo, esta norma se refiere a la igualdad de los derechos derivados de la filiación y no propiamente a la igualdad de las filiaciones, es decir, en ningún momento señala la igualdad de los descendientes ante la ley, misma que en realidad no existe, tal como se puede corroborar con lo establecido en los artículos 58, 63 y 65 del Código Civil para el Distrito Federal, en los cuales se contiene la clasificación implícita de los descendientes de progenitores desconocidos, los de matrimonio y los expósitos.

El artículo 58 del Código Civil para el Distrito Federal, hace referencia a los descendientes de progenitores desconocidos al señalar:

“Artículo 58. El acta de nacimiento contendrá el día, la hora y el lugar de nacimiento, el sexo del presentado, el nombre o nombres propios y los apellidos paterno y materno, que le correspondan; asimismo, en su caso, la razón de si el registrado se ha presentado vivo o muerto y la impresión digital del mismo. Si se desconoce el nombre de los padres, el juez del Registro Civil le pondrá el nombre y apellidos, haciendo constar esta circunstancia en el acta.

Si en el nacimiento ocurriere en un establecimiento de reclusión del Distrito Federal, el Juez del Registro Civil deberá asentar como domicilio del nacido, el que señalen sus padres, o en su caso, quien realice la presentación.

En el caso del artículo 60 de este Código, el Juez del Registro Civil pondrá el apellido paterno de los progenitores o los dos apellidos de el que lo reconozca”.

En el caso del artículo 63 del Código Civil para el Distrito Federal relativo a los descendientes del matrimonio dispone lo siguiente.

“Artículo 63. Se presume, salvo prueba en contrario, que un hijo nacido en matrimonio es hijo de los cónyuges.”

El artículo 65 del ordenamiento antes citado, establece respecto a los descendientes expósitos:

“Artículo 65. Toda persona que encontrare un recién nacido o en cuya casa o propiedad fuere expuesto alguno, deberá presentarlo al Ministerio Público

con los vestidos, valores o cualesquiera otros objetos encontrados con él, y declarará el día y lugar donde lo hubiere hallado así como las demás circunstancias que en su caso hayan concurrido. Una vez lo anterior, el Ministerio Público dará aviso de tal situación al Juez del Registro Civil, para los efectos correspondientes.”

Por otra parte, cabe destacar que la institución jurídica de la filiación, ha sido objeto de atención del legislador desde los primeros Códigos Civiles de nuestro país. Así, su regulación se encuentra en el Código Civil de Oaxaca de 1827; en el Proyecto de Código Civil Mexicano de Justo Sierra de 1859; en el Código Civil del Imperio Mexicano de 1886; en el Código Civil de Veracruz-Llave de 1868; en el Código Civil del Estado de México de 1869; en los Códigos Civiles para el Distrito y Territorios de la Baja California de 1870 y 1884; en la Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917 y en el Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal de 1928. No obstante, en ninguno de dichos ordenamientos se le define.

CAPÍTULO 2

DE LA FILIACIÓN EN GENERAL

De las instituciones que constituye el Derecho de Familia, la filiación tiene una relevante importancia. La responsabilidad que se genera con la procreación es única, sobre todo en los primeros años que exigen una permanente atención al hijo hasta que alcanza su desarrollo que le permita integrarse a la comunidad.

En esta materia encontramos también presente el amor que es fundamental para la procreación y educación de los hijos. La relación humana vinculante de la filiación está impregnada de amor; consecuentemente también lo está la relación jurídica, si se quiere ser congruente entre Derecho y vida.

Las relaciones íntimas, afectivas o amorosas no son coercibles, o lo son difícilmente. Esto, sin embargo, no impide que el Derecho las contenga como relaciones jurídicas, pues no sólo lo coercible es materia del Derecho.

La concepción, gestación y nacimiento son hechos naturales del hombre que se toman en consideración por el Derecho y tienen relación con la paternidad y filiación. La procedencia de los hijos respecto de los padres es un hecho natural que interesa, no sólo a los padres e hijos, sino también a la comunidad y al Estado. Es por ello, que en este capítulo, trataremos de precisar sobre todo lo relacionado a la filiación.

2.1. Concepto.

La filiación es una de las figuras jurídicas que forman parte del Derecho de Familia, que como el matrimonio, tiene la característica de ser un hecho natural regulado por el ordenamiento jurídico, inspirado fundamentalmente en la protección del interés del hijo y la hija.

No se puede negar que la filiación trasluce un lazo sanguíneo, a los ojos del derecho consiste en algo más que una relación biológica, es esencialmente una relación de índole jurídica entre dos personas, padre o madre e hijo o hija,

De acuerdo con Castán Tobeñas José, la filiación es:

“Una relación de nacimiento elevada a la categoría jurídica, porque para que produzca efectos jurídicos, tiene que ser conocida por el derecho, es decir, debe cumplir con ciertos presupuestos o requisitos”.³²

Etimológicamente la palabra filiación según Agustín Mateos:

“Viene de la acepción latina *filii filii*, lo que significa hijo”.³³

Se han empleado tradicionalmente dos acepciones de filiación: Una en sentido amplio y otra en sentido restringido.

³² CASTÁN TOBEÑAS, José. Derecho Civil Español común y foral. 5ª edición, Reus, España, 1999. p. 11.

³³ MATEOS M. Agustín. Diccionario de Etimologías y Latinismos. 2ª edición, Esfinge, México, 2004. p. 78.

En un sentido amplio, para Planiol, la filiación:

“Es aquella determinada por la secuela de parentesco en línea ascendente y descendente de una persona”.³⁴

Planiol, señala:

“Que este concepto tomado en sentido natural de la palabra, o era otra cosa que una descendencia en línea directa: es decir, incorporaba toda la serie de intermediarios que ligan a una persona determinada con alguno de sus antecesores, así sea sumamente alejado; que si se quería tomar desde un punto de partida ascendente se partía de los padres, abuelos, bisabuelos, etc., y si se toma el lado contrario, es decir, se parte en línea descendente entonces se podía tomar como punto de relación a los hijos, nietos, bisnietos, etc.”³⁵

Desde el punto de vista restringido, Rojina Villegas a firma:

“La filiación se le concibe como el vínculo o nexo que existe entre el engendrado y sus progenitores, es decir, cuando se considera la calidad que una persona tiene de hijo o hija con respecto a otra que es su padre o madre”.³⁶

³⁴ PLANIOL, Marcel. Op. cit. p. 316.

³⁵ Ibidem. p. 318.

³⁶ ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano. T. II. 10ª edición, Porrúa, México, 2005. p. 265.

Planiol, Ripert y Boulanger, en este sentido decían que:

“En el lenguaje del derecho, la palabra había tomado un sentido estrecho que se reducía exclusivamente a la relación inmediata del padre o la madre con el hijo o hija. Esta relación según sea derivada de la madre o del padre toma también el nombre de paternidad o maternidad”.³⁷

Ahora bien, maternidad y paternidad forman parte de la relación jurídica de la filiación. No son sinónimos paternidad o maternidad y filiación, pero hacen referencia a los sujetos entre los cuales se generan deberes, derechos y obligaciones. Lo que hace que se estudien separadamente es la diferencia que existe en cuanto a la forma de probar cada uno de esos hechos. Pero existe un principio en el sentido que la paternidad y maternidad en el matrimonio son indivisibles. Es decir, no es posible ser hijo o hija de una mujer sin serlo de su marido.

En tal virtud se puede definir como la relación existente entre dos personas; una de las cuales generalmente desciende sobre la otra; es una relación que existe entre padre, madre e hijos; y se establece por los lazos de sangre o voluntad declarada, entre el hijo o hija y la madre y entre el hijo o hija y el padre, considerándose como la fuente principal de la familia.

Comprende un conjunto de derechos y obligaciones que respectivamente se crean entre el padre y el hijo o la hija y constituye también.

³⁷ Enciclopedia Jurídica Omeba. Op. cit. p. 368.

Sobre este tema Anibal Guzmán precisa que:

“Un estado jurídico; es decir, una situación permanente que el derecho reconoce por virtud del hecho jurídico de la procreación, para mantener vínculos constantes entre el padre o la madre y el hijo; el *status filii* o condición de hijo o hija”.³⁸

Como decía de esta relación filial surgen derechos y deberes, tanto para los padres como para los hijos; derechos y deberes de índole patrimonial o personal regulados por nuestra legislación, debido a su fundamental importancia.

La permanencia de la relación paterno-filial infiere un estado a la filiación, que otorga al ser humano una posición en un determinado grupo familiar, dotándolo de esa gama de derechos y obligaciones que dimanar por la misma estabilidad de dicha relación jurídica.

La filiación constituye un estado jurídico que en México no es restrictivo de los hijos de los cónyuges, sino que también constituye estado jurídico para los hijos cuyos padres no están unidos en matrimonio, como se podrá apreciar posteriormente. Toda vez que los efectos jurídicos se les otorgan a todos los hijos sin importar el vínculo familiar en que se origine su nacimiento; y como tal se les concede todas las consecuencias jurídicas de un verdadero estado de derecho, es decir, de esa relación que une al hijo o hija no sólo con su padre o su madre, sino

³⁸ GUZMÁN ÁVALOS, Anibal. La Filiación en los Albores del Siglo XXI. 2ª edición, Porrúa, México, 2006. p. 2.

con todos los parientes de la madre y del padre y con el grupo social al que se encuentre integrado la familia paterna y materna.

La definición jurídica de la filiación puede partir de dos fuentes: la ley y la doctrina. En cuanto a la primera, es preciso señalar que los antiguos Códigos Civiles antecedentes de nuestra legislación vigente, no definieron dicha institución, sin embargo, en la actualidad el Código Civil para el Distrito Federal, la define en su artículo 338 al señalar:

“Artículo 338. La filiación es la relación que existe entre el padre o la madre y su hijo, formando el núcleo social primario de la familia; por lo tanto, no puede ser materia de convenio entre partes, ni de transacción o sujetarse a compromiso en árbitros.”

Esta definición aun cuando es muy elemental, permite inferir que el Código Civil para el Distrito Federal, regula el estado jurídico asignado por el mismo a determinada persona, deducido de la relación natural proveniente de la procreación (exista o no exista matrimonio entre los progenitores), así como aquella, cuyo origen se encuentra en la voluntad de quienes han querido ser padres y madres por adopción o mediante el uso de métodos de reproducción asistida.

Por otra parte, el Código Familiar para el Estado de Hidalgo define esta institución en el artículo 183, que a la letra establece:

“Artículo 183. La filiación es la relación consanguínea entre dos personas, por el hecho de engendrar o concebir una a la otra.”

La definición antes apuntada, hace referencia a la relación consanguínea entre dos personas, es decir, progenitores y procreados, refiriéndose por tanto únicamente a dos tipos de filiación, la matrimonial y la extramatrimonial, lo cual conduce a sugerir que el Código Familiar para el Estado de Hidalgo, sólo reconoce estos dos tipos de filiaciones. Sin embargo, en su artículo 185 dispone:

“Artículo 185. La filiación resulta del hecho de engendrar o concebir a un hijo o por adopción.”

De la lectura anterior, el Código Familiar para el Estado de Hidalgo amplía el concepto de filiación hasta reconocer la adopción como generadora de filiación entre el adoptante, adoptado y de más familiares como si fuera hijo consanguíneo.

La autora López Faugier Irene opina que:

“En la doctrina, la filiación ha sido definida de distintas formas, algunos autores la definen en general, mientras otros aunque no aportan un concepto genérico, distinguen y analizan las especies de filiación reconocidas por el Derecho”.³⁹

³⁹ LÓPEZ FAUGIER, Irene. Op. cit. p. 92.

Dentro de los autores que aportan un concepto genérico de filiación se encuentran una diversidad de opiniones, por ello, no se puede hablar de una definición uniforme de esta institución, pues la misma ha sido concebida por la doctrina como hecho jurídico, vínculo jurídico o ambos. También hay quienes la definen como un estado civil o de familia, mientras otros la confunden con el parentesco y finalmente otro sector la conceptúa, como un hecho fundamentalmente biológico que no es regulado por el Derecho, pues este sólo regula los efectos y las consecuencias derivadas de esta institución.

Enseguida se analizan algunos de los elementos que integran esta definición en los albores del siglo XXI, y que hacen de la filiación una relación fundamentalmente jurídica.

2.2. Elementos de la Filiación.

Con la filiación se tiene una concurrencia de hechos que no siempre se agotan sólo en los biológicos para establecer los presupuestos jurídicos que el derecho debe regular, sino que, por el contrario, a esta figura cada vez más se incorporan elementos de carácter afectivos espirituales, sociales, etc., que hacen de la filiación una relación paterno-filial con complejas consecuencias jurídicas.

Al respecto Ramón Herrera Campos considera que:

“El hecho natural es sin duda, el primer elemento considerado. En efecto, la relación paterno-filial tiene fundamentalmente una base biológica inexcusable, sobre la que se levanta en principio la institución. Hay un hecho

biológico, que se determina por el nacimiento; es un hecho natural que existe en todos los seres humanos; ya que siempre se es hijo o hija de un padre y de una madre”.⁴⁰

Así las cosas, la procreación es una realidad recogida y amparada por el derecho; pero para ello antes que nada, necesita asegurarse de la paternidad o maternidad para reconocer efectos jurídicos al hecho de la procreación. De esta idea deriva la definición de la filiación como relación biológica existente entre padres e hijos, dotada de un contenido jurídico desde el momento que el ordenamiento atribuye derechos y obligaciones entre padres e hijos. Es decir, derivada de la relación biológica que supone la generación; relación que varía según se contemple del lado de los progenitores (paternidad, maternidad) o del lado de los descendientes (filiación). Por lo demás es idéntica.

La maternidad y paternidad son dos elementos en que se basa la relación de filiación desde el punto de vista físico, ya que todo aquel que nace necesariamente tiene un padre y una madre. El problema estriba en que idénticos hechos naturales, no tienen tratamiento jurídico idéntico, en razón de determinadas circunstancias extrínsecas a los mismos. La relación jurídica sólo existe entre el hijo (a) y sus dos progenitores. Esta relación puede no existir en casos concretos, bien porque resulten totalmente desconocidos o no identificables los progenitores del hijo (a), o uno de ellos, generalmente el hombre, bien porque, aunque se sospeche quiénes pueden ser, falten pruebas.

⁴⁰ HERRERA CAMPOS, Ramón. La investigación de la Paternidad y la filiación. 2ª edición, Universidad de Granada, España, 2001. p. 165.

Hay que señalar que aun cuando lo ideal es la coincidencia entre el hecho biológico, para el derecho resulta intrascendente que haya equivalencia plena entre la relación biológica y la relación jurídica; ya que se dan casos en que existen progenitores que no son padres en el sentido estrictamente jurídico de la palabra, y por el contrario, hay padres para el derecho que no son progenitores.

Al respecto, Baqueiro Rojas Edgard y Buenrostro Baez Rosalía comentan:

“En principio la filiación es una relación biológica y jurídica: porque al vínculo de sangre se une la relación jurídica; pero eso no impide que pueda darse una relación biológica, pero no jurídica, o por el contrario conste una filiación jurídica que no sea biológica. Existen varios casos de estos. Así por ejemplo, tenemos de la primera hipótesis: cuando no aparecen los padres ante el derecho; y para el caso de los segundos: cuando un hombre registra al hijo o hija de su mujer, y sabe que él no es su progenitor o el hombre o mujer que reconocen fuera de matrimonio a un hijo o hija que no han procreado”.⁴¹

Por supuesto que esto no es el marco ideal de la filiación, que como señalaba, requiere por principio reunida la relación biológica y jurídica y siempre debe ser respetado al máximo por el derecho, siempre que sea posible debe darse esa coincidencia entre el hecho biológico y jurídico, pues en todo caso se vulneran los derechos del niño.

⁴¹ BAQUEIRO ROJAS, Edgard y BUENROSTRO BAEZ, Rosalía. Derecho de Familia. 2ª edición, Oxford, México, 2002. p. 224.

La voluntad en la filiación juega un papel diverso, aun cuando el derecho de familia se caracteriza por su conjunto de normas imperativas, en esta materia se pueden apreciar sensiblemente disminuidas, ya que cada vez se observa una mayor intervención de la voluntad de los sujetos en cuya relación intervienen, algunas veces por parte de los padres, otras por parte de los hijos, lo que sea necesario para regular los efectos.

Los autores, De la Mata Pizaña Felipe y Garzón Jiménez Roberto, expresan:

“Así, ese elemento voluntarista adquiere especial trascendencia, por ejemplo, en la filiación fuera de matrimonio, donde el reconocimiento voluntario por parte del padre aparece como medio fundamental para establecer la paternidad en todas las legislaciones de las entidades federativas de la República Mexicana; también en el reconocimiento se requiere la voluntad del hijo o hija por reconocer; en la investigación de la paternidad y maternidad hay libertad para indagarlas. Igualmente, en relación a la investigación de la paternidad, conviene precisar que aun cuando el Código Civil del Estado de Veracruz, el Federal y otros de la República Mexicana limitan aparentemente los casos en que se permite la investigación de la paternidad a ciertos casos, se amplía grandemente esta posibilidad al señalar en uno de los supuestos regulados que está permitida

cuando el hijo tenga a su favor un principio de prueba contra el pretendido padre, lo que prácticamente deja totalmente abierta esta investigación”.⁴²

Se permite la investigación de la maternidad, salvo cuando tenga por objeto atribuir el hijo o hija a una mujer casada. También como ejemplo de libertad en estas relaciones familiares, está la posibilidad de impugnar o reclamar la paternidad y la maternidad. Aun cuando la paternidad se limita a ciertos y contados casos, la posibilidad está prevista dentro de la ley y depende de la voluntad del hombre. Otro ejemplo es la terminación de la adopción simple, pues se establece en las legislaciones que la tienen regulada que puede revocarse cuando las partes convengan en ello, es un caso especial por el cual, la relación jurídica paterno-filial puede terminar por el consentimiento.

El elemento voluntarista está presente incluso en el concepto actual de filiación que rebasa a los progenitores que otorga esa connotación a personas ajenas y crea el mismo vínculo jurídico; y su función social es tan relevante que ha dado origen a una categoría de filiación, en la que voluntariamente se prescinde de la relación natural derivada de la reproducción para sustituirla por otra relación no natural o exclusivamente social, ante la incapacidad y/o la negativa de los progenitores naturales para llevarla a cabo.

⁴² DE LA MATA PIZANA, Felipe y GARZÓN JIMÉNEZ, Roberto. Derecho Familiar y sus Reformas más recientes en la Legislación del Distrito Federal. 4ª edición, Porrúa, México, 2005. p. 233.

Los mismos autores comentan:

“Es el caso de la filiación adoptiva, cuyo significado ha crecido hasta el punto de quedar equiparada con la filiación consanguínea.

Así las cosas, la paternidad y maternidad no son ya un hecho solamente biológico: la adopción ha creado un tipo diferente de paternidad y de maternidad que puede llamarse afectiva o social, sin pensar que desde siempre, la paternidad legal puede no corresponder con la paternidad biológica”.⁴³

Aunado a lo anterior, también se puede enunciar otro nuevo modo de filiación que requiere ineludiblemente del concurso de la voluntad; que no es otro, más que la procreación con el auxilio de los avances científicos, ya que se permite la utilización de las técnicas de reproducción asistida siempre que se cuente con el consentimiento de los interesados; cuya voluntad permite atribuir la paternidad o maternidad. No hay duda que este elemento es fundamental en la constitución del concepto actual del derecho de filiación.

De esta manera se establecen unas filiaciones de tipo jurídico que no coinciden con las biológicas o por naturaleza; lo que ha permitido que algunos juristas distingan los conceptos de padre y madre de progenitor, que ya no tienen que coincidir desde el punto de vista legal. En este sentido Montes Penades establece que:

⁴³ Ibidem. p. 234.

“La filiación no es necesariamente una situación derivada de un hecho biológico, por lo que padre y progenitor no son sinónimos. Padre tiene una carga de sentido socio-cultural y jurídico de la que carece el término progenitor”.⁴⁴

Es claro que en nuestro derecho, padre, madre y progenitor no tienen una connotación jurídica distinta, aun cuando sean términos que tengan una carga socio-cultural afectiva diversa.

Líneas arriba, dejé asentado, que el hecho biológico, no es el único componente de la relación paterno-filial, por el contrario, el orden jurídico permite la convergencia de otros elementos como relación humana que es, no agotándose ya en el solo y complicado hecho de la maternidad y la paternidad, sino que se incorporan elementos de carácter: afectivo, espiritual, social, que influyen en la regulación de esta materia.

El elemento afectivo pesa jurídicamente en forma de interés del hijo o hija, de notable trascendencia a la hora de resolver cuestiones de filiación, así lo han entendido muchas legislaciones de las entidades federativas, que cada vez más incorporan el elemento el interés del hijo o interés del menor para decantarse por determinada situación.

⁴⁴ MONTES PENADES, Vicente. Las categorías negócias de las técnicas de Reproducción asistida. En Revista Jurídica Semanal de Derecho Privado, España, 2002. p. 968.

El elemento social se refleja en el llamado estado de filiación, el denominado ***status filii***, condición de hijo (a), en sus diferentes clases, aunque en la legislación actual tengan el mismo tratamiento jurídico.

2.3. Paternidad biológica y paternidad formal.

Hace apenas algunos años, ni siquiera se imaginaba que podía plantearse un problema de una colisión entre una paternidad biológica y una formal.

A este mismo respecto debe observarse como lo señala Anibal Guzmán Ávalos:

"Las legislaciones sólo se preocupaban por reglamentar indirectamente la paternidad. Sin embargo, con el avance de la ciencia, hoy se puede conocer la paternidad genética. Lo que ha dado lugar que en algunas legislaciones se faciliten mecanismos jurídicos para llegar al conocimiento de esa paternidad, al menos en la vía judicial, permite la investigación de la paternidad y la maternidad, tanto para establecerlas como para impugnarlas y la utilización de todo tipo de pruebas que el avance científico pone a disposición de los interesados, con un grado de fiabilidad bastante aceptable".⁴⁵

En las legislaciones que todavía no incorporan los avances científicos, estiman otros elementos o valores o parten de la prueba de la paternidad basada

⁴⁵ GUZMÁN ÁVALOS, Anibal. Op. cit. p. 10.

en ciertas presunciones, que dificultan determinarla por otro medio cuando se tiene dudas que la paternidad jurídica coincida con la real. El hijo o hija que nace dentro de matrimonio está cubierto por la presunción de paternidad y esta es una figura que sostiene la paternidad formal y si se pretende buscar la verdad biológica se cree que pueda trastocar algunos intereses.

Ambas posturas en sus versiones más rígidas son injustas y parciales por unilaterales. Lo cierto es que se trata de uno de los aspectos más importantes y enfrentados que se pueden encontrar en este tema, ya que como todas las instituciones del Derecho de Familia toca fibras que pueden colisionar con intereses diversos y hay que decidir qué es lo más conveniente, si optar por una verdad formal o una verdad material; es decir, hay que determinar si en los albores del siglo XXI es conveniente que se mantenga intocable el aspecto social y jurídico o por el contrario, es pertinente que se deje paso al aspecto meramente biológico. De esta decisión depende el concepto actual de filiación.

Hemos sostenido, que la paternidad y maternidad son conceptos que rebasan el mito lazo de sangre y cada vez más, son conceptos que se componen con elementos de carácter afectivo, social, voluntad, etc. Pero ello no implica, que en estos tiempos se pueda abstraer de conocer con exactitud, no sólo como hasta hace unos años sucedía, la no paternidad sino también la paternidad, pues el avance de la genética ha sido tan determinante que hoy día, como para Paulo la maternidad en su época, la paternidad también puede ser cierta o menos enigmática.

Es por ello que, ambos conceptos no deben ser enfrentados, debe de buscarse el punto medio que salvaguarde principios jurídicos que deban ser protegidos. La presunción de paternidad permite una paternidad que puede ser la verdadera o quizá puede que quede encubierta si no se discute y a falta de una prueba directa, o para suplir la dificultad de prueba, no es incorrecto que se atribuya al marido esa paternidad por una presunción. Puede surtir sus efectos plenos y debe ser respetada mientras no se impugne; pero si por el contrario, se impugna, debe buscarse la verdad real con todos los medios que puedan llevar a ella, hoy mucho más factible que en otros tiempos. No utilizar esos medios que hoy proporciona la ciencia biológica, es querer ignorar una realidad que el propio derecho pretende traducir en términos jurídicos por principio.

Incluso si se impugnare en los restringidos casos en que es posible, en el cerradísimo sistema de impugnación que sostiene el Derecho veracruzano y en casi toda la República, que se limita al exclusivo caso de imposibilidad física de relación sexual, también se debe de buscar la verdad biológica; que cumpla además con el derecho a conocer el origen del niño.

En conclusión, lo que debe de postularse es un sistema que permita la actuación de los dos principios, que busque siempre el interés del hijo o hija, sin que irreductiblemente se tenga que elegir la verdad material pues no se puede abandonar todo el sistema a un puro reduccionismo biológico, en donde otros factores como la voluntad cada día tiene un peso más específico en el derecho de filiación.

Los intereses familiares y del hijo o hija son los que se encuentran en juego en los casos de discusión judicial y no siempre van a satisfacerse esos intereses con la verdad biológica, pues nadie garantiza a un niño que su padre genérico sea quien le vaya a proporcionar la estabilidad familiar y el interés del hijo o hija está donde le brinden afecto, que por supuesto puede ser su padre biológico con quien le une lazos y afectos auténticos.

2.4. Lo que establece la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos al respecto.

En México no existe un Derecho Constitucional de carácter familiar, sino que el texto de la Carta Magna, se hacen algunas declaraciones de protección a los niños y las niñas. El artículo 4º, párrafos 5º al 8º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos es la norma de este rango que expresamente hace las siguientes declaraciones:

“Toda familia tiene derecho a disfrutar de vivienda digna y decorosa. La ley establecerá los instrumentos y apoyos necesarios a fin de alcanzar tal objetivo.

Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral.

Los ascendientes, tutores y custodios tienen el deber de preservar estos derechos. El Estado proveerá lo necesario para propiciar el respeto a la dignidad de la niñez y el ejercicio pleno de sus derechos.

El Estado otorgará facilidades a los particulares para que coadyuven al cumplimiento de los derechos de la niñez”.

Esta norma constitucional constituye una garantía individual de la que gozan todos los menores y parece natural que los niños y las niñas al ser tan indefensos desde su nacimiento se declare su protección.

Es evidente que los párrafos sexto, séptimo, octavo y noveno del artículo 4º constitucional declaran que corresponde a los ascendientes: padre, madre, abuelos, etc., la obligación o deber primario de satisfacer todas las necesidades de alimentación, salud, educación y en general todas aquellas satisfacciones para que los niños y las niñas logren un desarrollo integral.

Es indudable que la declaración obliga en principio a los ascendientes, que son los generadores de la relación paterno filial, para preservar los derechos y la protección necesaria de los niños y las niñas. En este sentido la filiación tiene fundamentalmente un sentido unidireccional porque ante todo crea obligaciones a cargo de los padres y nada ni nadie puede liberarlos de su responsabilidad.

Debe entenderse que a falta de los ascendientes esa obligación debe recaer en forma subsidiaria en los tutores o custodios.

Cabe señalar que el mandato constitucional se refiere a los niños y niñas sin ningún menoscabo de desigualdad, por el contrario, declara propiciar el respeto a su dignidad y el ejercicio pleno de sus derechos y otorgar las facilidades que se requieran a los particulares para que se cumplan sus derechos.

El propio artículo primero constitucional, en su párrafo tercero, también es aplicable a la defensa e igualdad de los niños y niñas, al señalar que otorga garantías a todo individuo (los menores son individuos que si bien es cierto su situación jurídica es especial, ya que no tiene capacidad de ejercicio pero sí la capacidad de goce) y prohíbe la discriminación por razón de edad.

Declaraciones todas que no dan dudas a interpretar el sentir constitucional de la igualdad de los derechos de la niñez. Aunque no se puede dejar de reconocer que no son lo mismo que los derechos de los hijos, derivados de la filiación ya que el hijo (a) no reconocido jurídicamente no tendrá los derechos como tal.

2.5. La igualdad e interés de los hijos en la filiación.

He hecho patente en el apartado anterior que no existe en México un derecho constitucional de naturaleza familiar; no obstante las disposiciones relativas a la filiación se encuentran en la ley sustantiva civil, y se regula como un derecho absoluto, no accesorio del matrimonio, en tal virtud los hijos tiene los mismos derechos, sin implicar el estado civil de los padres.

El autor Diego Zavala Pérez comenta que:

“En la mayoría de los códigos civiles de las entidades federativas se sigue el sistema clasificar a los hijos en nacidos dentro o fuera de matrimonio, no obstante, se atiende sólo a una regulación diversa, ya que ambas surten los mismos efectos. Esto es que se trata de un sistema que responde más a una

forma de prueba que a la existencia de un trato diferente, pues en principio el matrimonio confiere certeza en la paternidad, que entre otras cosas, incide sobre el régimen de las acciones, ya que hace más fácil la reclamación de una filiación matrimonial y más difícil su impugnación”.⁴⁶

La distinción entre hijos nacidos de matrimonio y fuera de matrimonio, no implica una desigualdad entre los hijos, por esa clasificación; ya que hoy por hoy todos los hijos tiene los mismos derechos y la filiación cualquiera que sea su clase, produce los mismos efectos, ya que esta distinción es sólo para el efecto de su establecimiento. Aunque nadie puede negar que se trata de su **status** distinto que sólo puede concluirse cuando se elimine cualquier vestigio de clasificación de los hijos, cuando se suprima lisa y llanamente la institución del matrimonio de su clasificación.

La filiación en sí misma tiene un gran campo de aplicación con elementos bien definidos que tiene que ser estudiada como objetivo directo y principal y no como un elemento accesorio del matrimonio.

El mismo autor opina lo siguiente:

“Por ello es conveniente significar la postura de los legisladores de Coahuila, Distrito Federal, Guerrero, Puebla, Tamaulipas, Tlaxcala y Zacatecas, que sepultan las diferencias entre los hijos. En reformas

⁴⁶ ZAVALA PÉREZ, Diego. Derecho Familiar. 2ª edición, Porrúa, México, 2006. p. 255.

recientes o nuevos códigos acabaron con todo vestigio de las injuriosas clasificaciones de los hijos, pues ahora sólo habla de hijos sin ningún adjetivo que los estigmatice”.⁴⁷

Dichas legislaciones eliminan la distinción entre los hijos nacidos dentro o fuera de matrimonio, y categóricamente ratifican la igualdad entre los hijos, en sendas disposiciones como el artículo 429 del Código de Coahuila, al establecer que: **“La ley no hace ninguna distinción en los derechos de los hijos”** o el artículo 338 Bis del Código Civil del Distrito Federal, al señalar que: **“La ley no establece distinción alguna entre los derechos derivados de la filiación independientemente de cual haya sido su origen”**. En Guerrero en el artículo 497: **“La ley no establece ninguna distinción en los derechos derivados de la filiación”**. En Hidalgo el artículo 219 al rezar que: **“Los hijos no recibirán calificativo alguno, son iguales ante la ley, la familia, la sociedad y el Estado”**. Tabasco lo expresa en el artículo 322 **“La ley no hace ninguna distinción en los derechos de los hijos, basada en la diversa forma de probar la filiación”**. En el mismo sentido los artículos 171 del Código de Tlaxcala y 285 del Código de Zacatecas.

Con todo lo anterior, resulta inconcebible que la doctrina según Anibal Guzmán:

“Haga alusión a los hijos legítimos, cuando habla de hijos nacidos dentro de matrimonio, pues en donde la ley no distingue, nadie tiene que distinguir.

⁴⁷ Ibidem. p. 256.

Sin embargo algunos autores, a pesar que en México desde hace muchos años, se hacía únicamente la clasificación en hijos nacidos dentro de matrimonio y fuera de matrimonio, identificaron a los primeros como los legítimos, como si los otros no lo fueran, ya que ese carácter de legitimidad, no es más que la consecuencia de su legalidad, la expresión de su regulación en el cuerpo normativo”.⁴⁸

Por tal motivo, el término de legítimos debe despreciarse del contexto legal de la filiación como forma de discriminación y desterrarse del contexto jurídico doctrinario como en su momento lo hizo la propia legislación. Pues resulta ofensivo denominarles ilegítimos.

No obstante lo anterior, por errores legislativos, cuando se hacen reformas de determinadas instituciones, por no revisar el cuerpo de la ley en forma exhaustiva, se dejen disposiciones que resultan contrarias o distintas al espíritu de la reforma. Como es el caso del texto del artículo 1555 del Código Civil del Estado de Veracruz que denomina “ilegítimos” a los hijos reconocidos, (nacidos fuera de matrimonio). Textualmente dicha norma señala:”**Los ascendientes, aún cuando sean ilegítimos, tiene derecho de heredar a sus descendientes reconocidos**”. Es una norma que no se encuentra en los capítulos de la filiación sino en disposiciones que regulan las sucesiones y como consecuencia no fue observada y modificada por el legislador.

⁴⁸ GUZMÁN ÁVALOS, Anibal. Op. cit. p. 13.

Al regresar a la igualdad, no se puede dejar de mencionar que en México no todas las legislaciones civiles y familiares contemplan la igualdad de efectos con relación a todos los hijos. Pues en el derecho veracruzano y en todas las entidades federativas, donde coexisten la adopción simple y la adopción plena, se puede percibir como la adopción simple tiene efectos limitados, que sólo se producen entre adoptado y adoptante. Es una institución que sólo permite relacionar al adoptado con el adoptante lo que no sucede con la adopción plena en donde los efectos son idénticos a los que se dan entre los hijos consanguíneos y sus progenitores, como podrá constarse claramente en el capítulo respectivo de la adopción. Un efecto limitado también se da por el caso del hijo o hija de un cónyuge, habido antes de matrimonio y lo reconozca posteriormente; cuya limitación únicamente se circunscribe a que no podrá llevarlo a vivir al domicilio conyugal, a menos que cuente con el consentimiento de su otro cónyuge (artículo 300 del Código Civil de Veracruz).

Sentada como principio la igualdad de derechos y efectos jurídicos de todos los hijos, hay que destacar todavía que se motiva una regulación especial para la filiación, que difieren notablemente de las otras partes del derecho, al tomar en consideración el objetivo directo primordial y principal que encierra la relación paterno filial, por su alto contenido humano y social, por la dificultad de prueba y el secreto que rodea las relaciones que son el origen de la vida del hijo o hija, el misterio que envuelve a la generación, lo mucho que afecta esta materia al honor de las personas y la familia, el interés del hijo y la hija, la necesidad de máxima estabilidad del estado de las personas, la paz y la seguridad familiar, entre otras,

son razones que justifican normalmente disposiciones y soluciones jurídicas especiales para la protección de los hijos, tales como la gran fuerza de ciertas presunciones, el estrecho círculo de personas legitimadas para impugnar la paternidad del marido, los plazos muy breves para el ejercicio de esa acción, la limitación de las pruebas.

Francisco Rivero Hernández, cree:

“Los varios intereses en juego, todos ellos superiores a los meramente material o económico, explican que a veces deban quebrarse en este terreno las reglas y las soluciones que una fría lógica jurídica pudiera dictar, en beneficio de valores más altos y cálidos que no cabe ignorar, si el derecho ha de servir al hombre y a la sociedad”.⁴⁹

Es el principio que regula toda la filiación. Se puede percibir en la legislación que el *favor filii* es y debe ser el principio rector de todas las instituciones como son la patria potestad, la filiación, la adopción, la tutela, etc. La protección que la ley garantiza es igual para los nacidos dentro o fuera de matrimonio y también para aquellos que no tiene alguna relación biológica, como en el caso de la adopción.

Ya no se puede pensar como antaño, que la filiación tiene que estar presidida por un vínculo de matrimonio y que hay que dejar sentir esta relación

⁴⁹ RIVERO HERNÁNDEZ, Francisco. La presunción de paternidad legítima, estudio de Derecho Comparado y Derecho Español. 2ª edición, Tecnos, España, 1999. p. 218.

estable para el reconocimiento social como el ambiente ideal para la procreación y sobre todo, pensar que la única filiación que interesa al derecho es la que se presenta a través de un vínculo estable destinado a actuar los deberes familiares y cualquier otra filiación fuera de tal vínculo, fuera de la familia constituida por el matrimonio no se puede considerar por el Derecho. en este sentido, a principio de siglo pasado Cicú afirmaba:

“...quien opine de este modo advertirá fácilmente cuan difícil problema es para el legislador el de la filiación originada en la unión fuera de matrimonio. Lo que, como fundamento del deber del padre, no ven más que el hecho de la procreación tiene que considerar injusta e irracional la condición de inferioridad que la ley otorga a los hijos ilegítimos frente a los legítimos. Pero el legislador que considera a la familia legítima como el ambiente necesario para la mejor obtención de los fines que quiere garantizar, se ve obligado a evitar que la condición dada a los hijos ilegítimos pueda tener como efecto perjudicar la familia legítima, disminuir su estimación social, debilitar los impulsos que originan su formación”.⁵⁰

Afortunadamente en México con las ideas sustentadas por Venustiano Carranza, Primer Jefe del Ejército Constitucionalista y del movimiento revolucionario, quien apoyado por algunos jurisconsultos, sostuvieron por primera vez la idea de equiparar al hijo (a) legítimo con el natural, otorgándoles el mismo

⁵⁰ CICÚ, Antonio. La filiación. En Revista de Derecho Privado. Vol. IX. No. 160. España, 1990. p. 36.

estado jurídico y parentesco por consanguinidad y no reservarlo únicamente por derivación del matrimonio; con efectos para heredar, exigir alimentos, llevar el apellido de la madre o del padre y sobre todo para el ejercicio de la patria potestad. Se equipara estos efectos, según Rojina Villegas, con base en:

“...un prejuicio de tipo religioso o social... es infinitamente más valiosos el principio cristiano de tratarlos como seres humanos, de no desampararlos social y jurídicamente, frente a ese otro carácter social o religiosos, frente a esa idea de querer en forma indirecta fomentar las uniones matrimoniales, a costa de los hijos naturales, para repudiarlos siempre, par presentarlos como odiosos, para expulsarlos del seno de la familia y e su caso, para condenarlos socialmente”.⁵¹

Así, la Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917 y después los códigos civiles de 1928 del Distrito Federal y el de 1930 del Estado de Veracruz, y los demás correspondientes de la época en las entidades federativas, hicieron una equiparación de los hijos, denominados en aquellos tiempos: legítimos y naturales, cuya equiparación repercutía en todos sus derechos y obligaciones, incluso la patria potestad, sin que tuviera a las uniones matrimoniales como un medio de fomentar un régimen de injusticia para admitir distinciones odiosas, que impongan una condición jurídica de inferioridad a los hijos naturales.

Hoy día, este pensamiento jurídico y social prevalece en México, la protección va encaminada directamente a la protección del hijo y la hija cualquiera

⁵¹ ROJINA VILLEGAS, Rafael. Op. cit. p. 607.

que sea el vínculo que le dé origen y no hay que tener como presupuesto único e insoslayable el matrimonio. El derecho en este sentido ha tenido una evolución considerable al equiparar la condición de los hijos cualquiera que sea el vínculo en el que sean engendrados y no por ello puede decirse o llegarse a pensar que perjudica a la familia derivada de matrimonio e incluso pensar que conlleve la disminución de su estimación social o su debilitamiento. Lo cierto es que no se puede utilizar la filiación como medio para forzar el matrimonio.

Este criterio de principios del siglo pasado, ha seguido su desarrollo. El interés de la protección del hijo y la hija, independientemente de su origen, siguió una lenta pero constante evolución, que pasó por clasificar a los hijos solamente en hijos nacidos dentro de matrimonio e hijos nacidos fuera de matrimonio; sin embargo, en los albores del nuevo milenio, ya se puede hablar de hijos, sin necesidad de referirse a ese vínculo jurídico, hoy en día, como se ha dejado asentado antes, los códigos de Coahuila, Distrito Federal, Tlaxcala, Zacatecas y Tamaulipas terminan con la clasificación de los hijos y con el parámetro del matrimonio para distinguirlos. Ahora todos se regulan como hijos, únicamente con unos medios de pruebas distintos.

2.6. La familia, sistemática y formas de filiación.

Definir la familia no es cuestión fácil, incluso se puede afirmar que no es posible dar un concepto general e intemporal porque el significado de la relación familiar es variable, según los distintos sentidos en que sea considerada. Aún en la actualidad la institución de la familia sigue desarrollándose al compás de las

nuevas tendencias y formas de convivencia del individuo en la sociedad. No permanece estacionada, evoluciona al unísono con esa sociedad.

En México, se reconocen los tipos de familia derivadas, ya sea del matrimonio, concubinato o las llamadas monoparentales, prueba de ello, son los programas de gobierno donde se han estimado su protección. Actualmente, el Código Civil del Distrito Federal en su artículo 138 Quintus, hace mención expresa de esos tipos de familia: **“Las relaciones jurídicas familiares generadores de deberes, derechos y obligaciones surgen entre las personas vinculados por lazos de matrimonio, parentesco o concubinato”**. Por su parte el artículo 138 Ter, dispone que: **“Las disposiciones que se refieren a la familia son de orden público e interés social y tiene por objeto proteger su organización y el desarrollo integral de sus miembros basados en el respeto a su dignidad”**.

Para los efectos de este trabajo no importa como se ha formado el núcleo familiar, lo que interesa es la relación que se establece entre el padre, la madre y el hijo o la hija; porque la filiación interesa a todos, al Estado, al derecho y la sociedad, ya que de ella se derivan todo un caudal de derechos y obligaciones.

La filiación en el sistema jurídico mexicano, se regula con base en los principios fundamentales de los sistemas jurídicos derivados del derecho romano y del derecho canónico. Todas las legislaciones civiles o familiares de las entidades federativas, el Distrito Federal y el Código Civil Federal siguen dicho sistema, salvo algunas diferencias de estructura sistemática o de contenido. Este trabajo toma como punto de análisis el Código Civil para el Estado Libre y Soberano de

Veracruz-Llave; sin embargo, por su carácter federal también referiré el Código Civil Federal, siempre que sus normas del derecho de filiación sean distintas con las del Estado de Veracruz. Asimismo, por la relevancia de metrópoli y sus innovaciones en esta materia se harán unas anotaciones sobre la legislación del Distrito Federal y de cualquier otra entidad federativa cuando la disposición sea especial y resulte conveniente comentarla.

El Código Civil del Estado de Veracruz, en el Título Séptimo del Libro Primero, regula la paternidad y filiación; y distingue según se trate de hijos nacidos dentro o fuera de matrimonio; como en el Código Civil Federal y en casi todas las legislaciones de las demás entidades federativas con excepción de las que enseguida se mencionan. En el capítulo I se refiere a la filiación de los hijos nacidos dentro de matrimonio; en el capítulo segundo se reglamentan sus pruebas. El tercer capítulo establece la legitimación; el capítulo cuarto se refiere a los hijos nacidos fuera de matrimonio y finalmente el capítulo quinto se destina a normar la adopción.

En cambio, otras legislaciones que repudian la clasificación de los hijos como Coahuila, Distrito Federal, Guerrero, Hidalgo, Puebla, Quintana Roo, Tabasco, Tamaulipas y Tlaxcala, se decantan por una estructura diferente para no zanjar diferencias entre los hijos.

En Coahuila, en un solo capítulo se regula la filiación y en secciones se establecen: primero disposiciones generales, en la sección segunda la filiación que resulta del nacimiento, sección tercera de la filiación resultante de la

fecundación humana asistida y en la sección cuarta la adopción: subdividida en disposiciones generales, semiplena, plena e internacional.

El sistema que adopta el Código Civil para el Distrito Federal, es dividir en cinco capítulos, sólo que el primero se destina a disposiciones generales y el segundo a las pruebas de filiación de los hijos; así sin clasificación, ya que no distingue entre hijos dentro o fuera de matrimonio; el capítulo tercero que antes regulaba la legitimación está derogado, el capítulo cuarto se denomina del reconocimiento (se destina especialmente para establecer la filiación a través del reconocimiento, aunque dentro de sus artículos se regula la investigación la presunción en el concubinato) y finalmente el capítulo quinto se dedica a la adopción.

Por su parte Guerrero estructura en dos títulos, el primero se refiere a la filiación que establece en el capítulo Primero las disposiciones generales; en el segundo, la investigación de la paternidad y la maternidad; en el tercero las acciones dimanadas del estado de hijo (a); y en otro título regula la adopción con tres capítulos: de disposiciones generales, adopción simple y adopción plena.

En Hidalgo por su parte, en sólo tres capítulos, queda legislada titulándoles “De la filiación”, “De los hijos” y “De la adopción”.

En Puebla y Quintana Roo, la legislación resulta ser más simple, y que sólo hablan de un capítulo de la filiación y de otro de la adopción, aunque en esta última Quintana Roo hace dos secciones para reglamentar la plena y la simple.

Tabasco en el título correspondiente se habla de disposiciones generales; de la presunción de paternidad, de la prueba de la filiación de los hijos de los cónyuges; de la prueba de la filiación de los hijos cuyos padres no fueren cónyuges; de las acciones dimanadas del estado de hijo (a) y por último de la adopción en dos secciones destinadas una a la simple y otra a la plena.

En Tamaulipas se reglamenta en los capítulos denominados “De la filiación”, “De la paternidad y prueba de la filiación”, “De la adopción” y “De la adopción Plena”.

Finalmente Tlaxcala lo hace en seis capítulos: el primero, “Disposiciones generales”; el segundo, “De las presunciones de paternidad”; el tercero, “De la prueba de la filiación”; el cuarto, “De las sentencias declarativas de la filiación”; el quinto, “De las acciones dimanadas del estado de hijo (a)”, y el capítulo sexto, “De la adopción”.

El sistema jurídico que se sigue en México establece diversas reglas aplicables según se trate de hijos de cónyuges o de hijos de personas que no se encuentran unidas por algún vínculo, pero más que en cualquier otro sentido, es en su carácter de probar cada una de las formas de filiación, pues es lo que establece cada una de ellas.

El autor Anibal Guzmán Ávalos precisa que:

“En Coahuila, Distrito Federal, Guerrero, Puebla, Quintana Roo, Tabasco, Tamaulipas y Tlaxcala no se hace distinción del origen de la filiación como

en el Código Civil Federal, Veracruz y las demás entidades federativas, que se clasifican en hijos nacidos dentro y fuera de matrimonio. Lo cierto es que en casi todo el sistema jurídico mexicano la filiación de los hijos de los cónyuges se prueba con el acta de nacimiento y el acta de matrimonio de los padres, y la filiación de los hijos nacidos fuera de dicho vínculo se prueba: respecto de la madre sólo por el hecho del nacimiento y el reconocimiento; en cambio, respecto del padre por un acto de voluntad como es el reconocimiento o a través de un medio forzoso como lo es la sentencia que declara la paternidad o maternidad”.⁵²

La ley en Veracruz, no define cuando un hijo (a) es nacido dentro o fuera de matrimonio, sin embargo, se puede deducir de los títulos de los capítulos respectivos, que los primeros son aquellos cuyos padres se encuentran en constante matrimonio en le momento de su concepción y nacimiento (o al menos en su nacimiento) y los segundos son aquellos que sus padres viven sin ningún vínculo jurídico que los una.

Efectivamente, los hijos nacidos dentro de matrimonio de acuerdo al autor citado:

“Son aquellos que son concebidos en matrimonio de los padres, y se determina por el parto, más la identidad del hijo (a) para la maternidad. Para el caso de la paternidad como es más difícil e incierta su determinación, hay necesidad de recurrir a la presunción de la paternidad, ya que no se puede

⁵² GUZMÁN ÁVALOS, Anibal. Op. cit. p. 20.

conocer en forma directa e inmediata, por la imposibilidad de penetrar en la intimidad de la pareja”.⁵³

La condición para que se tenga la filiación de hijo e hija de los cónyuges en términos generales, es que la concepción se realice dentro de matrimonio, aunque cada vez la ley se inclina para determinar la filiación dentro de matrimonio la fecha de su nacimiento, es decir, que el parto del hijo o hija tenga lugar después de haber contraído matrimonio el padre y la madre, aun cuando su concepción tenga lugar antes de este vínculo. Así se tiene como hijos de los cónyuges a los que han sido concebidos antes de la fecha de su celebración pero tienen esa categoría, si el marido sabe del embarazo antes del matrimonio, si concurre al levantamiento del acta de nacimiento y la firma, si reconoce expresamente por suyo al hijo (a) de su mujer. Todavía más elocuente es fijar la presunción de paternidad a partir de la celebración del matrimonio, como actualmente lo establecen Baja California Sur, Coahuila y el Distrito Federal.

La filiación de los hijos que nacen de personas que no están unidas por el matrimonio se establece por el reconocimiento voluntario, como acto jurídico consistente en la afirmación de paternidad o maternidad hecha por el padre o madre, que confiere un ***status filii*** que lo liga al reconocedor; acto solemne, que se realiza ante el encargado del Registro Civil, en testamento o en documento público, por una sentencia que declare la paternidad o la maternidad y por la misma presunción que establece la ley para los hijos nacidos de matrimonio, pero en este caso a los hijos de concubinato.

⁵³ Ibidem. p. 21.

Al respecto René Ramos puntualiza lo siguiente:

“Entre estos dos polos queda comprendida también la filiación adoptiva, que es aquella equiparada a la filiación por naturaleza, sólo que por efecto de una declaratoria de voluntad. Declaratoria de voluntad que se hace indispensable también para el establecimiento de filiación de un hijo o una hija que son procreados con el auxilio de los avances científicos”.⁵⁴

En ambos casos tendrán la filiación que atender al vínculo jurídico que una a sus padres, que generalmente serán de matrimonio, toda vez que a los concubinos a excepción del Distrito Federal, no se les permite adoptar como pareja de hecho que pueden ser, en todo caso lo podrán hacer en su calidad de solteros.

De lo anterior podemos concluir que las clases de filiación que reconocen expresamente por la ley en Veracruz son:

- Hijos de los cónyuges (nacidos dentro de matrimonio).
- Hijos nacidos por personas que no están unidas en matrimonio (fuera de matrimonio).
- Adopción en sus dos modalidades (simple y plena).

⁵⁴ RAMOS, René. Derecho de Familia y Filiación. 3ª edición, Sudamérica, Santiago de Chile, 2003. p. 169.

En los estados de Coahuila, Puebla, Quintana Roo, Tabasco, Tamaulipas, Tlaxcala y Zacatecas, sus ordenamientos legales, expresan que la filiación se establece por el nacimiento, las presunciones legales, el reconocimiento, la adopción y por las sentencias que declaren la filiación.

2.7. Efectos de la Filiación.

Todos los hijos independientemente de su origen, siempre que su filiación esté establecida, tienen los mismos efectos.

El citado autor Anibal Guzmán Ávalos expresa:

“La relación paternofilial es una de las más ricas en derecho privado y sus efectos se proyectan en muchas áreas jurídicas, no sólo en el ámbito del derecho de familia (alimentos, patria potestad, tutela, etc.), derecho de sucesiones (sucesión intestamentaria, alimentos), ámbito penal (parricidio, incesto, etc.). Sin embargo, no se puede dejar de mencionar que en este sentido es más explícita la postura del Distrito Federal, que regula en la fracción IV del artículo 389 “Los demás (efectos) que se deriven de la filiación”.⁵⁵

También es importante señalar que el artículo 290 del Código Civil de Veracruz que se refiere a los hijos nacidos fuera de matrimonio prescribe que si su filiación se comprueba, si fueren menores de edad ejercerán sobre ellos la patria potestad a quienes se les haya establecido dicha filiación, así como todos los

⁵⁵ GUZMÁN ÁVALOS, Anibal. Op. cit. p. 23.

derechos y obligaciones que se indican en el Título Séptimo del Libro Primero del Código Civil (paternidad y filiación). En este sentido, es conveniente mencionar que los hijos (menores de edad) cualquiera que sea su filiación entran bajo la patria potestad de sus padres para el caso de matrimonio y de quien lo haya reconocido en el caso de los hijos nacidos fuera de matrimonio, pues es la institución del derecho de familia que tiene por objeto la guarda y custodia de la persona del menor y de sus bienes. Lo mismo sucede con la tutela legítima (establecida entre parientes) que al ser una institución subsidiaria de la patria potestad tiene por encargo la protección de los menores e incapacitados y sus bienes.

El artículo 389 del Código Civil para el Distrito Federal establece en su cuerpo legal lo siguiente.

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

- 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”.**

La filiación produce un efecto básico, consistente en la creación de un vínculo inicial de parentesco entre el progenitor y su hijo o hija, que se extiende a

un amplio conjunto de relaciones jurídicas de muy variada índole, como los impedimentos para contraer matrimonio, revocación de las donaciones por supervivencia de hijos, la patria potestad, etc.

En este sentido, Galindo Garfias señala que:

“La filiación se relaciona con el concepto jurídico de parentesco consanguíneo, que como se recordará, ya sea en la línea recta o en la línea colateral, queda establecido respecto de las personas que descienden de un tronco común; es decir, de una pareja de progenitores, un varón y una mujer, que son los ancestros del grupo de parientes. La fuente primordial de la familia es la filiación, que es el parentesco más cercano y más importante: el que existe entre los padres y los hijos y que por su particular relevancia, toma el nombre de filiación”.⁵⁶

Esta misma idea se puede ampliar por supuesto, al parentesco civil, sin importar que se trate de una adopción simple o plena.

Es importante establecer que de acuerdo a la legislación civil y de familia en México, sobre dicha institución del derecho de familia, no hay ni transacción ni compromisos en árbitros.

⁵⁶ GALINDO GARFIAS, Ignacio. Derecho Civil primer Curso parte General, personas, familia. 4ª edición, Porrúa, México, 2004. p. 639.

El Código Civil del Distrito Federal expresamente señala en su artículo 338 que: **“La filiación es la relación que existe entre el padre o la madre y su hijo, que forma el núcleo social primario de la familia; por lo tanto, no puede ser materia de convenio entre partes, ni de transacción, o sujetarse a compromiso en árbitros”**.

El maestro Galindo Garfias considera que:

“Efectivamente la filiación es una institución del derecho de familia que no puede estar sujeta a transacción, ya que no es posible hacer concesiones recíprocas entre los sujetos, es decir, entre el padre, la madre, el hijo, la hija o los interesados en la filiación de una persona que tenga facultad para intervenir en un juicio y pretendan solucionar un problema, que convenga por un lado el inicio de un juicio o por otro lado, para terminarlo. La transacción implica esas concesiones y la filiación no es una institución sujeta a negocio”.⁵⁷

Como el derecho de filiación no tiene un carácter patrimonial, no se puede transigir sobre el mismo y por consecuencia, no se pueden atribuir, desconocer o restringir sus efectos. Sin embargo, sí se pueden derivar de la calidad de hijo (a) derechos patrimoniales y respecto de ellos si que cabe la transacción en la legislación del país.

⁵⁷ Ibidem. p. 640.

En este sentido cuando un individuo ejercita una acción de filiación busca fundamentalmente que se produzcan los efectos pecuniarios y personales que le son atribuidos y los efectos puramente patrimoniales, por ejemplo, los derechos sucesorios se encuentran fuera del dominio de la aplicación de la regla de no transacción. Así las acciones por las cuales un individuo reclama sus derechos sucesorios son susceptibles de transacción o renuncia.

CAPÍTULO 3

DE LA IMPUGNACIÓN, RECLAMACIÓN DE LA PATERNIDAD Y MATERNIDAD EN EL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL

Sin lugar a dudas, la impugnación, reclamación de la paternidad y maternidad, son figuras jurídicas que tiene urgencia en el Derecho mexicano, en específico, en el derecho familiar y por consecuencia, se recurre a las modalidades que establece el Código Civil para el Distrito Federal, en relación a los medios de contradecir, afirmar o adjudicarse a alguien la paternidad o maternidad en el entendido que anteriormente y como antecedente del Derecho Romano; sólo se podía afirmar como cierta la maternidad, la paternidad sólo se presumía.

Por lo expuesto, vamos a desarrollar, los argumentos jurídicos que el Código Civil en cita establece para tales hipótesis.

3.1. Generalidades de estas figuras jurídicas.

La filiación tanto dentro como fuera de matrimonio pueden ser determinadas por sentencia dictada en un proceso seguido por el ejercicio de una acción de filiación.

Las acciones de filiación son un derecho que el ordenamiento jurídico otorga a los sujetos implicados en las relaciones paternofiliales, para que mediante

un procedimiento seguido ante los tribunales judiciales obtengan una resolución consistente en la declaración o en la privación de una filiación controvertida.

El sistema más enérgico que el ordenamiento regula para establecer la filiación es una sentencia, ya que una vez que se dicta y causa ejecutoria, es inatacable, pues adquiere rango de cosa juzgada. Además se trata del medio más largo y forzoso que la ley pone a disposición de los interesados para el establecimiento de la filiación, toda vez que puede significar recorrer las diversas instancias que el sistema jurídico establece, al sustituir mediante declaración judicial, el consentimiento necesario de quien lo debió prestar en su momento y se negó a asumir voluntariamente su paternidad o maternidad, o en su caso destruya una filiación falsa.

La filiación constituye una de las categorías integradoras del estado civil de las personas, por lo tanto las acciones que se ejercitan con la finalidad de obtener una declaración de filiación o de paternidad respecto de alguien, se invisten de carácter o de la naturaleza del estado que se reclama. Dichas acciones son, consecuentemente, acciones de estado, las acciones de estado por excelencia.

De manera general, podemos decir que las acciones que respecto de la filiación de un hijo de matrimonio pueden ejercitarse son:

- A. Desconocimiento o contradicción de la paternidad.
- B. Reclamación de estado de hijo de matrimonio.

La acción de desconocimiento o contradicción de la paternidad puede ser ejercitada por:

- a) La persona a quien perjudique la filiación (artículo 329);
- b) El tutor del marido (artículo 331);
- c) Los herederos del marido si éste muere incapaz o intentó la acción en vida, en el caso de que el hijo hubiera nacido dentro de los plazos de los que derivan la presunción de filiación legítima (artículo 332 y 333);
- d) Los herederos del marido siempre que el hijo hubiera nacido fuera de los plazos de los que derivan la presunción de filiación legítima;
- e) Por regla general, en todos los casos en que el cónyuge ejerza ésta acción tendrá un plazo de sesenta días contados a partir de que tenga conocimiento de nacimiento.

La acción de reclamación de estado de hijo de matrimonio compete a las siguientes personas:

- a) El hijo y sus descendientes (347).
- b) Los demás herederos del hijo podrán intentar la acción de que se trata cuando el hijo ha muerto, antes de cumplir 22 años; si el hijo presentó, antes de cumplir los 22 años, incapacidad de ejercicio y murió en el mismo Estado (artículo 350 del Código Civil para el Distrito Federal).
- c) Los acreedores, legatarios y donatarios tiene la misma acción que los herederos siempre que el hijo no hubiera dejado suficientes bienes para pagarles (350).

El Dr. Jorge Mario Magallón Ibarra considera que:

“Sobre este último punto, mucho se ha discutido en doctrina si esta acción tiene naturaleza oblicua o pauliana (también denominada derivada de actos en fraude de acreedores). Debate que consideramos del todo inútil pues, evidentemente, es una acción de Derecho Familiar que nada tiene en común con la teoría general de las obligaciones”.⁵⁸

Debe entenderse que, en realidad, es una acción de interés público que corresponde, de manera directa, a los acreedores, legatarios o donatarios.

3.2. Clasificación y características de las acciones de filiación.

Las acciones de filiación se dividen en acciones dentro y fuera de matrimonio. Las primeras se dividen en impugnación (desconocimiento o contradicción) y reclamación; por tanto las segundas, en acción de investigación de la paternidad (la más típica y frecuente de las acciones) e impugnación de la filiación extramatrimonial. En las legislaciones en donde no se clasifica en hijos nacidos dentro y fuera de matrimonio, esto ya no resulta aplicable. Así por ejemplo para el Distrito Federal todas las acciones están reguladas en forma general y simplemente se señala cuando procede una y cuando otra; sin embargo, no existe una sistematización de las mismas. Se habla entonces de acciones de impugnación, reclamación e investigación de la paternidad o maternidad.

⁵⁸ MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario. Instituciones de Derecho Civil. T. III. 4ª edición, Porrúa, México, 2004. p. 460.

Las acciones de filiación tiene las siguientes características: Acciones declarativas, acciones intransmisibles, imprescriptibles y no pueden ser objeto de transacción.

Anibal Guzmán afirma que:

“Las acciones, porque una vez realizado el procedimiento respectivo y emitida la resolución, en esa sentencia se declara la filiación concreta de una persona o inexacta la que ostentaba, depende de que se trate de reclamación de impugnación con eficacia desde el nacimiento”.⁵⁹

Es decir que con la sentencia no se constituye un *status fili* con eficacia *ex nunc*, pues la filiación es una relación biológica y jurídica que se declara por el ejercicio de una acción pero no se constituye judicialmente.

Son de carácter personal, intransmisibles, sólo se pueden ejercitar por el propio interesado (hijo, hija, padre o madre) y si es menor o incapaz, por su representante legal. Este carácter se pierde con la muerte.

Una vez muerto el hijo o hija, podrá intentar o continuar la acción un tercero, ya que el hecho de que tenga el carácter de personalísima, no implica que se extinga por la muerte de su titular.

⁵⁹ GUZMÁN ÁVALOS, Anibal. Op. cit. p. 82.

En este sentido el mismo autor comenta:

“Aun cuando hay una posibilidad de transmisión *mortis causa*, no se trata de una *sucesión mortis causa* propiamente dicha, sino de una sustitución procesal *ope legis*. El objetivo es que la muerte del interesado no sea obstáculo que frustre su intención, por esa razón se faculta a determinadas personas para que terminen lo que el causante no puede llevar a cabo al actuar como una especie de tutores de la personalidad incorpórea del titular difunto de la acción”.⁶⁰

Si son varios los herederos, la continuación del ejercicio de la acción corresponde a todos ellos, por lo que cualquiera puede ejercitarla.

Sobre la imprescriptible de la acción de filiación, el legislador ha querido poner un límite al ejercicio de las acciones, circunscribiéndolas a unos determinados plazos de tiempo que no responden a ningún esquema general, sino que son de duración variable, establecida en función de la persona que resulte procesalmente legitimada para entablar la acción respectiva. Así en el Sistema jurídico mexicano y especialmente en el artículo 347 del Código Civil para el Distrito Federal, indica que la acción que compete al hijo o hija para reclamar su estado hijo (a) nacido dentro de matrimonio es imprescriptible para él y sus descendientes. Lo que significa que no sólo el hijo o hija durante su vida puede reclamar la acción sino también sus descendientes lo pueden hacer, sin limitación de grado.

⁶⁰ Ibidem. p. 83.

“Artículo 347. La acción que compete al hijo para reclamar sus filiación es imprescriptible para él y sus descendientes”.

En relación con lo expuesto, los artículos 326, 329 y 330 del Código Civil para el Distrito Federal establecen lo siguiente.

“Artículo 326. El cónyuge varón no puede impugnar la paternidad de los hijos al alegar 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”.

“Artículo 329. 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”.

“Artículo 330. 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 relación a que la filiación no puede ser objeto de transacción, se refiere a que sobre ésta, no puede haber arreglos, compromiso en árbitros, convenios, como prevé el artículo 338 del Código Civil para el Distrito Federal.

“Artículo 338. La filiación es la relación que existe entre el padre o la madre y su hijo, que forma el núcleo social primario de la familia; por lo tanto, no puede ser materia de convenio entre partes, ni de transacción, o sujetarse a compromiso en árbitros”.

La filiación no admite transacción, ya que no se pueden hacer concesiones recíprocas entre las partes para solucionar un problema originado entre padres e hijos, ya sea para iniciar un juicio o para terminarlo. La transacción implica esas concesiones y en este derecho o se es hijo o hija y se tienen todos sus efectos, o no se es, y no se cuenta con ningún efecto.

No se puede transigir sobre el derecho de filiación pues no son de carácter patrimonial y por ende no se pueden atribuir, desconocer o restringir sus efectos; pero sí se pueden derivar de la calidad de hijo (a) derechos patrimoniales y respecto de ellos sí que cabe la transacción. Así lo dispone el artículo 339 del Código Civil para el Distrito Federal. Puede haber transacción o arbitramento sobre los derechos pecuniarios que de la filiación legalmente adquirida pudieran deducirse, sin que las concesiones que se hagan al que se dice hijo, importen la adquisición de estado de hijo de matrimonio.

En este sentido, cuando un individuo ejercita una acción de filiación busca fundamentalmente que se produzcan los efectos pecuniarios y personales que le

son atribuidos y los efectos puramente patrimoniales, por ejemplo, los derechos sucesorios se encuentran fuera del dominio de la aplicación de la regla de no transacción. Así las acciones por las cuales un individuo reclama sus derechos sucesorios son susceptibles de transacción o renuncia.

3.3. Impugnación de la paternidad.

El estado familiar de hijo de matrimonio puede quedar destruido por impugnación del marido mediante el ejercicio de la acción de contradicción de paternidad o el ejercicio de la acción de desconocimiento de la misma, y por la mujer por medio de la impugnación de la maternidad legítima. Estas acciones están encaminadas a demostrar que el hijo carece de las condiciones necesarias exigidas por la ley para que pueda considerarse como hijo de matrimonio.

En relación con el marido, para el ejercicio de la acción de contradicción, se toma en cuenta la presunción de paternidad respecto de los hijos de su esposa que nazcan de matrimonio después de los trescientos días siguientes a la celebración, o dentro de los trescientos días siguientes a su disolución.

Chávez Asencio precisa que:

“Para la impugnación vía desconocimiento se toma también en cuenta tres eventos: el nacimiento de los hijos dentro de los trescientos días de la celebración del matrimonio; el nacimiento después de los trescientos días de que se interrumpió la cohabitación de los consortes por separación judicial; y el nacimiento después de los trescientos días de la disolución del

matrimonio. Es decir se toman momento o eventos distintos para seleccionar la vía de la impugnación”.⁶¹

Hago notar que la ley sólo habla de impugnación de la paternidad o de la maternidad, pero dentro de éste concepto las vías son diversas. La contradicción hace referencia a la presunción de paternidad establecida en la ley. El desconocimiento hace referencia a situaciones diversas y ajenas a la presunción.

La legislación ya otorga la disponibilidad de impugnar a la mujer su maternidad en los artículos 336 y 337 del Código Civil para el Distrito Federal, cuyo fundamento lo expresaré al tratar este tema en el número 22.

En nuestra legislación podemos encontrar una triple clasificación. Unas acciones tienden a la impugnación, otras a la reclamación del estado civil, y dentro de un tercer grupo están las que tiene por objeto la rectificación de las actas del estado civil.

El estado familiar (parte del estado civil de una persona) es la situación que guarda cada individuo dentro de la familia, que genera uno de los vínculos jurídicos que se encuentra en las relaciones familiares, que califica a la persona y le otorga una categoría dentro de la familia, de donde se derivan derechos y obligaciones.

⁶¹ CHÁVEZ ASENCIO, Manuel. Op. cit. p. 182.

El maestro Manuel Chávez Asencio sobre el tema que nos ocupa nos comenta que efectivamente:

“Puede reclamarse precisamente esa posibilidad en la familia a que se tiene derecho o, por lo contrario, ejercitar la acción de privar de ella a quien la usurpa. En el primer caso, la ocupaba y en el segundo, desplazar al demandado del lugar que ocupaba. La acción, entonces, va a crear o a negar un estado”.⁶²

Las acciones están agrupadas en el artículo 24 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, que expresa: **“Las acciones de estado civil tienen por objeto las cuestiones relativas al nacimiento, defunción, matrimonio o nulidad de éste, filiación, reconocimiento, emancipación, tutela, adopción, divorcio y ausencia, o atacar el contenido de constancias del Registro Civil para que se anulen o rectifiquen. Las decisiones judiciales recaídas en el ejercicio de las acciones de estado civil perjudican aun a los que no litigaron”.**

Las acciones de estado civil fundadas en la posesión de estado producirán el efecto de que se ampare o restituya a quien la disfrute contra cualquier perturbador.

Es conveniente destacar que en estas acciones no hay necesariamente una controversia. Existen las acciones que buscan la declaración judicial relacionada

⁶² Ibidem. p. 183.

con el estado civil, como son las de adopción, divorcio voluntario, ausencia, reconocimiento de hijos fuera de juicio, etc., que no suponen *litis* alguna.

Como uno de los efectos típicos de estas acciones del estado civil es que producen efectos aun contra los que no han litigado cuando alcanzan la autoridad de cosa juzgada. Es decir, tiene efectos *erga omnes*. Esto es confirmado, no sólo por el artículo 24, sino también por los artículos 93 y 422 (segundo párrafo) del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. En esta materia hay que tener en cuenta lo que se previene en relación con el Registro Civil. Copia de la sentencia se enviará al Juez del Registro Civil para que inserte la parte relativa en el acta que levante. Estas actas hacen prueba plena y es la forma de probar frente a todos lo relativo al estado familiar de las personas.

Se caracterizan por referirse a derechos personales los que no pueden ser cedidos porque forman parte integrante de la personalidad jurídica del individuo.

No debe confundirse estas acciones con las posesorias que tiene por objeto proteger la simple posesión de estado civil, para que se ampare o restituya a quien lo disfruta contra cualquier perturbador.

En relación con la acción orientada a atacar constancias en el Registro Civil, debemos relacionar el artículo 21 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, con los artículo del 134 al 138 Bis del Código Civil para el Distrito Federal, que exigen que toda rectificación o modificación que un acta del estado civil se haga ante el Poder Judicial y en virtud de sentencia.

Por último, debemos tomar en cuenta que algunas resoluciones judiciales dictadas con carácter de provisionales pueden modificarse en sentencia interlocutoria o en la definitiva, y que también las resoluciones judiciales firmes dictadas en negocios de alimentos, ejercicio o suspensión de patria potestad, interdicción, jurisdicción voluntaria y demás que prevengan las leyes, pueden modificarse cuando cambien las circunstancias que afecten el ejercicio de la acción que se produjo en el juicio correspondiente.

Las acciones que estudiaremos en este inciso las podemos clasificar según el sujeto activo que pueden ser el hombre o la mujer. En relación con el hombre, al que se le imputa la paternidad, éste tiene dos acciones que cuestionan a los hijos que se supone nacieron del matrimonio. En relación con la mujer, a la que se le imputa la maternidad, ésta tiene la acción (no descrita) para impugnar la misma, y, como consecuencia, desvincular al supuesto hijo del matrimonio.

En estos casos no se pone en duda el matrimonio, sólo se cuestiona al hijo que se presume nacido de matrimonio. Es por ello, que Antonio de Ibarrola considera que:

“Las acciones se distinguen por su diferente naturaleza y porque se refieren a situaciones diversas. En realidad en nuestra legislación se contiene dos acciones: Una de contradicción y la otra de desconocimiento y en ninguna se duda de la legitimidad del matrimonio. En ambas se da por supuesto el

matrimonio. Lo interesante es destacar que existen dos acciones que el marido, en términos generales, puede intentar para negar al presente hijo”.⁶³

Las vías con las cuales se puede impugnar, tiene su base en la presunción del artículo 324 y en el período legal de la concepción consignado en los numerales 325 y 326 del Código Civil para el Distrito Federal.

Se trata de hijos de los cónyuges, para serlo se requiere que los cónyuges los conciban. Son cónyuges a partir de la celebración del matrimonio, antes son solteros. Es padre el que fecunda y madre la que aporta el óvulo. El nacimiento es un evento posterior que no otorga paternidad ni maternidad, sólo es un dato para poder conocer el tiempo probable de la concepción.

La presunción *juris lantum* consignada en la fracción I del numeral mencionado, no es cierta en toda su extensión: permite dudar sobre la paternidad de los consortes.

Si el niño nace al poco tiempo de la boda, se puede afirmar que no es hijo de los cónyuges, porque en el momento de la concepción eran solteros, sin embargo, la ley los considera jurídicamente de matrimonio, aunque biológicamente no sea de los cónyuges (no estaban casado). Aun cuando no se expresa, se trata de una legitimación por ministerio de la ley. El matrimonio tiene la fuerza de atraer como hijos de los cónyuges a quienes por el tiempo de la concepción, no lo eran.

⁶³ DE IBARROLA, Antonio. Derecho de Familia. 10ª edición, Porrúa, México, 2000. p. 297.

Dentro del mismo supuesto de la fracción I, está la posibilidad de que el hijo nazca meses después de la boda. ¿Cuánto tiempo se requiere que transcurra para que opere la presunción? Actualmente nada se dice. En la versión anterior (contenida en el artículo 324 del Código Civil Federal), se expresaba que lo serían **“los nacidos después de ciento ochenta días contados a partir de la celebración del matrimonio”**, con lo cual se suponía, salvo prueba en contrario, que habían sido concebidos por los cónyuges. Se tomó el período mínimo de gestación (seis meses), pero se dio seguridad a la presunción.

Par solucionar este caso, estimo se debe acudir al **“período legal de la concepción”**, que corresponde a los primeros ciento veinte días de los trescientos que precedieron al nacimiento (325 y 326 del Código Civil), y estimar jurídicamente con base cierta que son los consortes los nacidos después de trescientos días de la celebración del matrimonio.

Con base en lo dicho, será desconocimiento de la paternidad cuando el hijo nazca dentro de los trescientos días de la celebración de la boda, y será contradicción, cuando nazca después de los trescientos días.

En la fracción II del numeral que se analiza, también se presentan problemas. La presunción cierta, por ser evidente, es que son hijos de los cónyuges los nacidos **“dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio”**. Es evidente, porque mientras no se disuelva el matrimonio son cónyuges, y es cierta, porque la gestación requiere de un período biológico que culmina con el nacimiento, por lo que al dejar de ser consortes, pero

al haberlos concebido durante su matrimonio, los nacidos dentro de este tiempo son de ellos y son conyugales.

Donde surge el conflicto es en el evento a partir del cual se deben contar los trescientos días.

Para que la presunción sea fuerte y segura debe computarse a partir de la disolución del matrimonio o muerte del consorte. Mientras no exista sentencia de disolución son cónyuges.

Al respecto Antonio de Ibarrola afirma que:

“En los códigos de 1870 y 1884 y en la Ley sobre Relaciones Familiares la presunción se limitaba esta parte. Fue en el Código de 1928 que se agrega la segunda parte que general el conflicto, al decir que “este término (trescientos días) se contará en los casos de divorcio o nulidad desde que de hecho quedaron separados los cónyuges por orden judicial”. Actualmente existen dos eventos: disolución del vínculo, o separación de los consortes”.⁶⁴

Será la vía de contradicción cuando se trate de impugnar al hijo nacido dentro de los trescientos días de la disolución del matrimonio, y desconocimiento cuando nazca después de los trescientos días de la separación judicial de los cónyuges. Como requisito para ejercer cualquiera de las acciones señaladas se necesita, el nacimiento del hijo y el acta de nacimiento.

⁶⁴ DE IBARROLA, Antonio. Op. cit. p. 290.

3.4. Casos de Impugnación.

Para que el marido puede ejercitar esta acción, habrá que tomar en cuenta la presunción de paternidad, para tal efecto, tiene que demostrar que los hijos que ha dado a luz su mujer no son hijos suyos, aun cuando nazcan después de los ciento ochenta días de celebrado el matrimonio, y dentro de los trescientos días de disuelto el mismo o desde que se interrumpió la cohabitación de los esposos.

En este orden de ideas, el objeto de la impugnación no será otro, más que destruir la presunción del hijo (a) matrimonial *pater is est*. Se requiere desvirtuar la presunción para lo cual hay que probar dos cosas: primero, la ausencia de relaciones sexuales entre los dos cónyuges durante el tiempo en que se presume la concepción y, segundo, que la esposa durante ese lapso tuvo relaciones sexuales con otro hombre.

Anibal Guzmán Ávalos al respecto comenta:

“Efectivamente, de acuerdo al sistema jurídico veracruzano y de la mayoría de las entidades federativa, el esposo no puede presentar una prueba positiva concluyente de su paternidad, si no tiene que demostrar que no tuvo relaciones con su mujer en el tiempo de la concepción y entonces es obvio que las tuvo con otro; aunque puedo haberlas tenido con los dos. La concepción tiene una importancia primordial, pues a partir de ese hecho es que se puede conocer si el hijo o hija es o no de los cónyuges”.⁶⁵

⁶⁵ GUZMÁN ÁVALOS, Anibal. Op. cit. p. 89.

No siempre la mujer es fiel, por el contrario, son muchos los casos en que la esposa tiene relaciones extramaritales y en esas circunstancias resulta absurdo atribuirle la paternidad al esposo, por ello es que se permite la impugnación de la paternidad porque tiene como fundamento una presunción que admite prueba en contrario.

Mientras se mantenga la presunción de paternidad en los hijos nacidos dentro de matrimonio hay una indivisibilidad de la filiación dentro de matrimonio, que taxativamente por prueba en contrario se puede impugnar, salvo en caso de Baja California Sur y del Distrito Federal, que puede proceder la impugnación por cualquier medio de prueba en busca de una verdad biológica, que destruye la regla ***pater is est*** que ostentaba el hijo o hija en relación con el padre y la madre.

A continuación vamos a señalar algunos casos por los cuales se puede destruir la presunción de paternidad, una de ellas, es la imposibilidad física. Aquí, habrá que demostrar que el marido no se encontraba en el mismo lugar de su esposa, dicha prueba debe ser fehaciente, como en el caso de encontrarse en un país distinto o en un hospital o bien, privado de su libertad. Esto puede ser demostrado por cualquier medio de prueba.

Otro caso de imposibilidad física, es la impotencia sobrevenida después del matrimonio:

“a) *coeundi*; obedece a causas orgánicas, psíquicas, o por lesiones del centro espinogenital, también puede ser por malformaciones o falta del

órgano genital, que hacen imposible la realización del acto sexual, apto para la concepción”.⁶⁶

Demostrada esta impotencia por dictamen pericial, no habrá duda de la exclusión de la paternidad, siempre que sea permanente, porque puede que se trate de impotencia *coeundi* temporal, y entonces se deba demostrar la concordancia entre la época de la impotencia y e la concepción, pues con un día de normalidad del marido, bastará para que la presunción de paternidad opere en su plenitud.

Acero Gallego Beatriz Helena y García Bernal Juan Carlos señalan lo siguiente:

“b) *generandi* o ineptitud para la procreación y la imposibilidad para el coito. La impotencia *generandi* se puede dar porque no haya espermatozoide azoospermia, sean de mala calidad, espermias anormales, muertos o inmóviles, o bien no pueda ser eyaculado aspermatismo. En estos casos el marido es estéril y por ende no puede ser el padre, demostrándose mediante prueba pericial”.⁶⁷

El esposo debe rendir la prueba que le fue físicamente imposible tener acceso carnal con su mujer, en los primeros ciento veinte días de los trescientos que ha precedido al nacimiento. Si no hubo cohabitación en ese lapso, se tiene la

⁶⁶ Ibidem. p. 90.

⁶⁷ ACERO GALLEGO, Beatriz Helena y GARCÍA BERNAL, Juan Carlos. La prueba en la filiación. 3ª edición, Pontificia Universidad Javeriana, Colombia. 2004. p. 169.

seguridad que el marido no es el padre del hijo o la hija; acreditándose la falta de cópula carnal con la esposa, se descarta alguna duda sobre la paternidad del esposo. Puedo haber relaciones sexuales entre los esposos pero seguramente fueron después de esos ciento veinte días, lo que impedirá que el hijo o hija tenga la filiación matrimonial.

En este sentido, la carga de la prueba corre por parte del marido que difícilmente podrá probarlo, ya que no es susceptible de prueba directa a no ser que sean admitidas las pruebas que aportan los avances científicos.

También el marido puede impugnar la paternidad por el adulterio cometido por la esposa, concurrido el supuesto del ocultamiento del hijo (a) o que demuestre que durante los trescientos días que precedieron al nacimiento no tuvo acceso carnal con la esposa.

No es suficiente la prueba de que la mujer ha tenido relaciones sexuales con otro hombre durante la época de la concepción para destruir la presunción de paternidad, porque la cohabitación presunta o demostrada hace aparecer la paternidad del marido, aunque notoriamente la mujer haya tenido trato con otros hombres durante el periodo de concepción.

Las relaciones sexuales que la mujer haya tenido con otro hombre que no sea su marido, no importan para el derecho, si la mujer también las ha mantenido con el esposo, porque subsiste la presunción de que el marido es el autor del embarazo.

El autor Galindo Garfias Ignacio comenta:

“En otras palabras, si ha habido cohabitación entre los consortes, la paternidad biológica en este caso, interesa menos al derecho que la paternidad legalmente atribuida al marido; a fin de que el hijo de la esposa, no sufra en su persona el daño moral y social, posiblemente irreparable, que derivaría del desconocimiento de la paternidad del marido”.⁶⁸

Esto no quiere decir que el derecho se desentienda en ninguna manera de la paternidad biológica, porque permite al marido que pueda impugnar la filiación, claro está, que al dejar a su cargo la prueba, pero que hoy día con la admisión de la biológica en aquellas legislaciones donde se regula lo tiene resuelto.

Por otro lado, el ocultamiento se inicia desde la concepción y se hace patente con el embarazo que ya se hace notorio, sin embargo, la mujer como está segura que el hijo o hija no es del marido, oculta su existencia.

Para Rojina Villegas es:

“...el simple dicho de la madre acerca de la confesión del adulterio puede tener por objeto ofender al marido, causarle deshonra, hacer esa confesión en un momento de disgusto, de coraje y no ser en verdad cierto que la madre hubiese cometido adulterio. Por eso la ley no le otorga valor a la simple confesión de la madre, pero sí toma muy en cuenta que la esposa se oculte durante la gestación, ya que no bastaría con que se oculte el

⁶⁸ GALINDO GARFIAS, Ignacio. Op. cit. p. 589.

momento del nacimiento, sí el marido se diese cuenta ya del embarazo por ser notorio. Por lo tanto, la esposa tiene que impedir que pueda su marido verla; tiene que mantenerse a distancia de él.

...Porque reconoce su adulterio, y sabe además, por las relaciones íntimas que tuvo con otro hombre, que éste es el autor de ese embarazo, y por eso la ley toma en cuenta la prueba del ocultamiento, por ser definitiva”.⁶⁹

Se trata de una fusión de supuestos, que se requieren para que pueda operar la impugnación de la paternidad, pues no basta que la mujer haya cometido el adulterio y que el esposo lo compruebe, aun con su confesión, sino que se tiene que dar en concurrencia con la prueba del ocultamiento del hijo o la hija, si se prueba el adulterio de la mujer y además se prueba que se le ocultó el nacimiento del hijo o hija, so hechos suficientes para considerar que ese hijo o hija no es matrimonial, aunque hubiere habido relaciones sexuales entre los esposos.

Más hay que aceptar, que el hecho que la mujer haya cometido adulterio y se le haya ocultado el nacimiento, constituyen sólo la admisibilidad de la acción, y una vez probados estos hechos, se tendrá que demostrar la exclusión de la paternidad. Además parece lógico, porque mientras que la falta de cohabitación de los esposos y la impotencia son hechos que por sí mismos excluyen la paternidad y la concepción por parte del marido; el adulterio y el ocultamiento del nacimiento del hijo (a) no impiden que la mujer pueda haber tenido relaciones íntimas con el marido en el período legal de la concepción, por lo que siempre se requerirá la prueba de que el hijo (a) no ha sido concebido por el esposo de la madre.

⁶⁹ ROJINA VILLEGAS, Rafael. Op. cit. p. 624.

En la norma análoga del Código Civil del Distrito Federal, se adiciona que tampoco prosperará la impugnación si el cónyuge consintió expresamente el uso de los métodos de fecundación asistida a su cónyuge. Por lo que se le otorga un plazo indefinido para la utilización de dichos métodos, es decir, que los hijos concebidos por técnicas de procreación asistida estarán cubiertos por la presunción de paternidad por un tiempo indeterminado.

En el Código de Coahuila en el segundo párrafo del artículo 486 también se consigna que: **“Quien haya dado su consentimiento para un tratamiento de asistencia médica para la procreación no podrá impugnar la filiación, a no ser que la pretensión se base en que el hijo no nació como consecuencia del tratamiento o que el consentimiento fue privado de efecto”**.

Tabasco por su parte en el artículo 327 señala que:

“Artículo 327. Tampoco podrá desconocer a los hijos nacidos como resultado del empleo de alguno de los métodos de reproducción artificial, si consta de manea fehaciente su consentimiento”.

Sobre quiénes están legitimados para ejercer o impugnar dicha acción, el criterio legal es reservar el ejercicio de la acción de impugnación de la paternidad al marido, presunto padre del hijo o hija de su mujer. Pero no es el único, ya que la ley permite que se pueda ejercitar esa acción por otros sujetos como los herederos y en su caso a todos los interesados.

El maestro Anibal Guzmán establece que:

“La acción la puede intentar el esposo, que pretende corregir su falsa paternidad. Es decir que está legitimado activamente el marido para ejercitar la impugnación de su inexacta paternidad, en el exclusivo interés de excluirse de una presunción de paternidad falsa”.⁷⁰

Ahora bien, si el marido está bajo tutela por causa de demencia, imbecilidad u otro motivo que lo prive de inteligencia, corresponde a su tutor, pero si no la ejercita de todas maneras el esposo mantiene su legitimación para poder impugnar una vez que haya salido de la tutela.

Si el esposo fallece sin recobrar la razón, entonces los herederos pueden interponer la acción en los casos en que podía hacerlo el padre; excepto cuando se trate de desconocer la paternidad de un hijo o hija que haya nacido dentro de los ciento ochenta días después de la celebración del matrimonio, cuando el padre no haya comenzado esta demanda.

Finalmente, en el Código Civil para el Distrito Federal, establece un caso de excepción para impugnar la paternidad del hijo o hija al otorgar a un tercero a quien perjudique la filiación, siempre que se trate de hijos nacidos después de trescientos días de la disolución del matrimonio, de acuerdo a los artículos 329 y 333 del Código Civil para el Distrito Federal.

⁷⁰ GUZMÁN ÁVALOS, Anibal. Op. cit. p. 104.

3.5. Impugnación de la maternidad matrimonial y su procedencia.

La reglamentación de la impugnación de la maternidad es casi nula en la ley, pues sólo se hace referencia a ella en la primera parte del artículo 267 del Código Civil de Veracruz, al señalar que: **“En el juicio de contradicción de la paternidad o de la maternidad serán oídos el hijo y el progenitor que lo haya reconocido como suyo”**.

Lo anterior, otorga fundamento para que una mujer a quien se le quiera atribuir un hijo o una hija pueda impugnar esa maternidad que se le imputa. Hay que tener en cuenta que si se demuestra que la mujer casada no es la madre del hijo o la hija, también se derrumba la presunción de paternidad del marido.

El artículo 336 del Código Civil Federal, no hace referencia a la impugnación de la maternidad. Por ello, en la reforma que hace el legislador capitalino expresamente consigna su impugnación.

Para interponer esta acción tendrá que hacerse en referencia a los requisitos exigidos para la filiación de los hijos nacidos dentro de matrimonio; primero: matrimonio válido de los padres; segundo: determinación de la paternidad de la esposa (parto e identidad del hijo (a)); tercero: paternidad del esposo; y cuarto: el nacimiento o concepción dentro del matrimonio, lo que, en principio, se determina por el juego de presunciones que establece el artículo 255 del Código Civil de Veracruz.

Ahora bien, el dato fundamental para poder ejercitar esta acción, es la prueba de que el segundo de los requisitos no existió, es decir, que hay una suposición del parto o que no hay identidad del hijo (a). En tal virtud, la impugnación debe basarse en desvirtuar los dos elementos. El primero se impugna al demostrar que es falso el parto y el segundo, que el hijo o hija que se tiene como nacido (a) dentro de matrimonio, no es quien la mujer dio a luz.

El Código Civil para el Distrito Federal establece respecto a la impugnación de la maternidad matrimonial lo siguiente.

“Artículo 349. Cuando la madre contradiga el reconocimiento hecho sin su consentimiento, quedará aquél sin efecto, y la cuestión relativa a la paternidad se resolverá en el juicio contradictorio correspondiente”.

“Artículo 382. 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 negará a proporcionar la muestra necesaria, se presumirá, salvo prueba en contrario, que es la madre o el padre”.

“Artículo 385. Está permitido al hijo y a sus descendientes investigar la maternidad, la cual puede probarse por cualesquiera de los medios ordinarios; pero la indagación no será permitida cuando tenga por objeto atribuir el hijo a una mujer casada”.

“Artículo 386. No obstante lo dispuesto en la parte final del artículo anterior, el hijo podrá investigar la maternidad si ésta se deduce de una sentencia civil o criminal”.

“Artículo 388. Las acciones de investigación de paternidad o maternidad sólo pueden intentarse en vida de los padres.

Si los padres hubieren fallecido durante la menor edad de los hijos, tiene éstos derechos de intentar la acción antes de que se cumplan cuatro años de su mayor edad”.

Anteriormente (antes de reformas del 25 de mayo del 2000), únicamente, se impugnaba la paternidad; la maternidad sólo en casos excepcionales; siempre esta se tenía por cierta. Actualmente y en razón del frecuente robo de infantes y sustracción de menores, también la maternidad se puede impugnar.

3.6. Casos en los cuales procede tal reclamación y sus características.

La reclamación tiene por objeto determinar la filiación matrimonial, por no existir ninguna o por ser inexacta la existente.

Cabe señalar que de la misma manera que los padres y las madres tiene acción para impugnar su falsa paternidad o maternidad, los hijos tiene acción para intentar el establecimiento de su filiación matrimonial, siempre que no exista una sentencia firme que haya declarado una distinta.

Chávez Asencio, Manuel, considera que:

“La acción de reclamación de la filiación se ejercita, cuando una persona que no posee el estado que pretende tener derecho quiere establecer su verdadero estado; es decir que va a intentar ejercitar la acción con el objeto de resolver una pretensión concreta: que se le atribuya un estado del cual carece, sea porque no ostenta ninguno, o porque goza de otro que no le corresponde. Es una actividad dirigida a lograr la investidura de un estado cuya titularidad no se ostenta; se trata, por lo tanto, de resolver un problema de atribución de una condición personal, no de poner en entredicho o destruir la existente”.⁷¹

Cuando un hijo o una hija entabla una acción de reclamación de estado, lo hace en el entendimiento de que está convencido que la filiación que pretende es la que verdaderamente se ajusta a su realidad, con toda independencia de que no tenga atribuida ninguna filiación y desea, por medio de la acción, adquirir ese **status** que no se le ha otorgado espontáneamente, o por el contrario, tenga una filiación aparentemente correcta, con la cual no está conforme.

Y es que no se puede negar la serie de efectos que se pueden crear con una filiación dentro o fuera de matrimonio, ya que independientemente que se crea un lazo jurídico y surge o se consolida un vínculo afectivo, también brotan de forma automática los efectos económicos propios de toda relación filial, pues los

⁷¹ CHÁVEZ ASENCIO, Manuel. Op. cit. p. 185.

padres están obligados a prestar alimentos a sus hijos y a la vez se convierten en sus herederos.

Sin duda que lo más importante es el vínculo de filiación que se crea, aunque quien haga la reclamación, sea motivado por cuestiones materiales indispensables. Pero lo que no es muy loable, es que la reclamación se intente por un interés más económico que por el **status** jurídico y la acción sea entonces, el conducto preciso para el logro de un fin que adquiere el rango de principal y desvirtúe “la naturaleza y la propia esencia de las acciones de estado”.

A continuación, señalaré algunos supuestos por los cuales, se puede reclamar la filiación de hijo o hija nacida dentro de matrimonio. La primera de estas se presenta, cuando falta el acta de nacimiento y la posesión de estado de hijo.

Este es el caso más extremo de todos, ya que el hijo o hija no cuenta con el acta de nacimiento que relacionada con la de matrimonio acredita la filiación de hijo (a) nacido dentro de ese vínculo, ni con posesión de estado que es subsidiaria del acta de nacimiento; sin embargo, como el Código Civil para el Distrito Federal, establece en el artículo 341 que cuando no existen las actas, se pruebe la filiación con la posesión de estado y en su defecto por cualquiera de los medios de prueba que la ley autoriza, se otorga acción para que el hijo o hija pueda reclamar su filiación matrimonial, aun cuando falten sendas pruebas, si demuestra que es hijo (a) de una mujer casada y lo dio a luz en el término legal de la presunción de paternidad.

El mismo autor afirma que:

“Puede disponer de cualquier medio de prueba, de otras documentales que no sean las actas, periciales, incluso pruebas que otorguen los avances científicos, presuncionales; menos la testimonial, a no ser que vaya acompañada de alguna documental, que provenga de las partes, como podría ser el acta de bautizo, una carta de la presunta madre o del presunto padre donde se reconozca al hijo o hija, etc. Para el caso Baja California Sur y del Distrito Federal, la reclamación de la filiación, independientemente de que puede ser sustentada por los medios indicados, también se puede admitir para probar la filiación las pruebas que el avance de los conocimientos científicos ofrecen, sin que se establezca distinción alguna cualquiera que sea su origen”.⁷²

El artículo 340 y 341 del Código Civil para el Distrito Federal, establecen al respecto que:

“Artículo 340. La filiación de los hijos se prueba con el acta de nacimiento”.

“Artículo 341. A falta de acta o si ésta fuere defectuosa, incompleta o falsa, se probará con la posesión constante de estado de hijo. En defecto de esta posesión, son admisibles para demostrar la filiación todos los medios de prueba que la ley autoriza, incluyendo aquellas que el avance de los conocimientos científicos ofrecen; pero la testimonial no es admisible si no

⁷² CHÁVEZ ASENCIO, Manuel. Op. cit. p. 188.

hubiere un principio de prueba por escrito o indicios o presunciones, resultantes de hechos ciertos que se consideren bastante graves para determinar su admisión. Si faltare registro o estuviere inutilizado y existe el duplicado de éste deberá tomarse la prueba”.

El hijo o hija aun cuando cuenta con posesión de estado no tiene acta de nacimiento; sin embargo, con base en dicha posesión de estado puede intentar la reclamación de su filiación cuando no esté establecida, aunque de hecho no le hace falta, ya que goce de todos los efectos de la filiación de hijo (a) nacido dentro de matrimonio, porque su estado de familia se encuentra públicamente reconocido. Con el ejercicio de esa acción se pretende que la filiación coincida con el correspondiente trato, nombre, edad y fama.

En realidad el problema existe cuando los padres se nieguen a cumplir con sus responsabilidades inherentes a su parentesco o hayan muerto y se tengan que ventilar cuestiones de herencia.

En tal virtud, el heredero que desee desconocer la posesión de estado hijo(a), tendrá que hacerlo ante los tribunales se sigue un procedimiento y recaiga una sentencia que ya no admita ningún recurso, es decir, que haya causado ejecutoria. En el opuesto, si es el hijo o hija quien pretende reclamar la herencia de los padres, entonces tendrá que ejercitar esta acción de reclamación, al probar la posesión constante de estado de hijo (a) nacido dentro de matrimonio.

Es el caso en que el hijo o hija tenga unos padres que aparezcan en su acta de nacimiento y además tenga otros distintos por posesión de estado.

Ante la prueba del acta de nacimiento y la posesión de estado, prima el acta, a menos que sea tachada de falsa. Es decir que, en principio, se estará a lo que aparezca en el acta. Sin embargo, el hijo o hija podrá optar por cualquier de las dos opciones, pero aquella que rechace la tendrá que desconocer, porque resulte contradictoria con sus pretensiones, en un juicio seguido ante los tribunales.

Al respecto Irene López Faugier señala:

“La acción de reclamación de estado tiene diversas características que a saber son: a) Es imprescriptible para el hijo o la hija y sus descendientes, pero prescriptible para los demás herederos, acreedores, legatarios y donatarios. b) Es una acción de carácter personalísima durante la vida del hijo o hija, pero transmisible por herencia y susceptible de ser intentada incluso por sus acreedores, legatarios o donatarios, a su muerte; c) No puede ser objeto de transacción”.⁷³

En materia de prescripción de la acción, no hay un esquema general, sino que por el contrario, es de duración variable, establecida en función de la persona que resulte procesalmente legitimada.

⁷³ LÓPEZ FAUGIER, Irene. Op. cit. p. 108.

Lo que significa que no sólo el hijo o hija durante su vida puede reclamar la acción, sino también sus descendientes lo pueden hacer, sin limitación de grado, en cualquier tiempo.

La acción caduca sólo en el caso de fallecer el hijo o hija y no tenga descendientes, ya que para los demás herederos, los acreedores, legatarios y donatarios del hijo (a) gozan de unos plazos más reducidos para ejercitar la acción, pues cuentan con cuatro años para su ejercicio o para continuar la intentada por el propio hijo o hija, contados a partir de su fallecimiento.

Irene López establece sobre esto que:

“La acción para intentar la reclamación es de carácter personalísima, pues sólo se confiere al hijo o hija durante su vida, pierde este carácter sólo con su muerte, pues si está vivo, ni sus descendientes para quienes la acción también es imprescriptible podrán promover la reclamación de estado, ya que si el hijo o hija se encuentran vivos, sólo ellos y nadie más que ellos la pueden intentar”.⁷⁴

Una vez muerto el hijo o la hija, la acción la puede intentar o continuar un tercero, ya que el hecho que se configure como una acción personalísima, no implica que necesariamente se haya de extinguir por la muerte de su titular. Como ya se explicó antes, no se pretende que sea obstáculo para un satisfactorio cumplimiento de la voluntad (expresa o presunta) del causante y por esta razón se

⁷⁴ Ibidem. p. 109.

faculta a unas personas determinadas para que pongan término a lo que aquél no estuvo en condiciones de llevar a cabo.

Efectivamente, no es posible que la filiación sea objeto de transacción así lo confirma el artículo 338 del Código Civil para el Distrito Federal, que establece que:

“Artículo 338. La filiación no puede ser materia de convenio, entre partes, ni de transacción, o sujetarse a compromiso en árbitros”.

No se pueden hacer concesiones recíprocas entre las partes para solucionar un problema originado entre padres e hijos, ya sea para iniciar un juicio o para terminarlo, pues es un derecho que no tiene carácter patrimonial y por ende no se pueden atribuir, desconocer o restringir sus efectos; por el contrario, también se ha dicho que sí se pueden derivar de la calidad de hijo o hija derechos patrimoniales y respecto de ellos sí que cabe la transacción.

Anibal Guzmán Ávalos puntualiza que:

“La legitimación activa de la acción para reclamar el estado de hijo o hija de los cónyuges corresponde al propio hijo o hija. El hijo (a) es el único de los sujetos que ostenta en pluralidad legitimación activa. Interviene en el ejercicio de las acciones, cuando lo que se reclama es una filiación dentro de matrimonio como fuera de matrimonio. Al hacer el estudio del sistema judicial de la filiación, se puede percibir claramente el protagonismo del hijo o hija en todo el conjunto normativo que el ordenamiento tiene previsto, con

el objeto de resolver los problemas conexos al ejercicio de las acciones de reclamación”.⁷⁵

Si el hijo o hija es menor y no tuviera quién ejerza sobre él la patria potestad, será proveído de un tutor interino. El mismo tratamiento recibe el incapaz.

b) A falta del hijo o hija la acción corresponde a sus descendientes; o a sus demás herederos, pero siempre que se encuentren en los siguientes supuestos:

- 1) Que haya muerto antes de cumplir veintidós años; o
- 2) Que haya caído en demencia antes de cumplir esos veintidós años y murió después en el mismo estado.

Este supuesto en el Distrito Federal, está previsto en la fracción II del artículo 348 que al tenor dice:

“Artículo 348. Si el hijo presentó, antes de cumplir los veintidós años, incapacidad de ejercicio y murió después en el mismo estado.”

Es una disposición parecida, pero un poco extraña ya que se requiere un acto positivo del hijo o hija que es haber presentado su incapacidad de ejercicio, lo que resulta un poco inverosímil, pues no es normal que el mismo incapacitado

⁷⁵ GUZMÁN ÁVALOS, Anibal. Op. cit. p. 153.

presente su incapacidad. Seguramente debe haber una fe de erratas para este artículo.

Igualmente, los herederos podrán continuar la acción intentada por el hijo o hija, pero siempre:

- 1) Que el hijo(a) no se haya desistido formalmente de la acción; o
- 2) No hubiera promovido judicialmente durante un año contado desde la última diligencia.

El autor antes citado precisa que:

“Los herederos, en principio, no están llamados a actuar procesalmente en un juicio de reclamación de la paternidad, a diferencia del padre, el hijo o la hija, la madre, que son sujetos específicamente determinados para hacerlo, en razón a sus propias cualidades personales, sin embargo, se permite que lo hagan cuando tomen las riendas de una acción que se quedó sin titular después de haberse iniciado o iniciándola, en los casos concretos que la ley permite”.⁷⁶

- c) La acción de reclamación de estado puede ser ejercida excepcionalmente por los acreedores, legatarios y donatarios en los mismos casos en que dicha acción compete a los herederos, si el hijo o hija no dejó bienes suficientes para pagarles.

⁷⁶ Ibidem. p. 159.

Para el caso que el hijo o hija haya muerto, los herederos también tienen legitimación para contestar toda demanda que tenga por objeto disputarle la condición de hijo o hija nacido dentro de matrimonio. Si acciona el hijo(a), la legitimación pasiva la tendrán el padre y la madre.

La acción que compete a los hijos para reclamar su estado de hijos nacidos dentro de matrimonio es imprescriptible para él y sus descendientes. Para los descendientes del hijo(a) para reclamar su estado de hijo(a) de matrimonio y para los demás herederos para continuar la acción intentada por la persona que reclamaba su condición de hijos nacidos dentro de matrimonio, prescribe a los cuatro años, contados desde el fallecimiento del hijo (a).

Como todos los juicios del estado civil de las personas, la sentencia que se pronuncie sobre impugnación y reclamación del estado de hijo(a), que haya causado ejecutoria tiene valor ***erga omnes***, valen frente a todos. Son la verdad legal frente a todos, no se pone en duda la autoridad absoluta de estas sentencias.

CAPÍTULO CUARTO

LA INVESTIGACIÓN DE LA FILIACIÓN EN EL SIGLO XXI EN LOS CÓDIGOS CIVILES DE VERACRUZ Y DISTRITO FEDERAL

A continuación, trataremos de señalar la actualidad existente, en razón de investigación de filiación que establece el Código Civil de Veracruz y su correlativo del Distrito Federal, así como el de otras entidades que a nuestro juicio tienen un gran desarrollo legislativo de avance en esta materia; para así saber si en materia de filiación hemos avanzado o retrocedido.

4.1. Generalidades.

Como lo señalamos, las acciones de filiación se dividen en acciones dentro y fuera de matrimonio y que la investigación de la paternidad es la acción por excelencia de la filiación, porque es la más típica y frecuente, pero también, es la forma más tortuosa por la que se pueda establecer la filiación, ya que puede significar recorrer diversas instancias para obtener la declaración judicial esperada.

Si no existe el reconocimiento voluntario del padre o la madre, la ley otorga el derecho a los hijos nacidos fuera de matrimonio para obtener la determinación de su filiación por medio de una sentencia en un procedimiento de investigación de la paternidad y la maternidad.

Pérez Duarte y Noroña Alicia Elena entienden que:

“En la codificación decimonónica en México se prohibió la investigación de la paternidad, sin embargo, a partir de la ley de relaciones familiares de 1917, empieza a permitirse cuando hubiere elementos que indujeran la paternidad de un hombre. Hoy día hay una admisión amplia, no sólo de la investigación de la paternidad sino también de la maternidad, siempre que haya indicios que sospechen que un hombre o una mujer son padres de determinado hijo o hija”.⁷⁷

La investigación de la paternidad y maternidad procede cuando el padre o la madre no han reconocido voluntariamente al hijo o hija, por medio de una sentencia pronunciada en el juicio respectivo; se deben rendir las pruebas indirectas o directas de la paternidad y la maternidad; así como la identidad del demandante.

Guzmán Ávalos Anibal al respecto precisa:

“La investigación de la maternidad resulta del solo hecho del nacimiento y se le permite al hijo o hija nacidos fuera de matrimonio y a sus descendientes investigarla con la única limitación que no tenga por objeto atribuir el hijo o hija a mujer casada. Sin embargo, en Quintana Roo, en el artículo 917 del Código Civil, se permite la indagación de la maternidad de

⁷⁷ PÉREZ DUARTE y NOROÑA, Alicia Elena. Derecho de Familia. 5ª edición, Fondo Cultura Económica, México, 2003. p. 102.

una mujer casada, si no vivió con el marido en la época probable de la concepción”.⁷⁸

También se permite la investigación de la maternidad de una mujer casada, si se deduce de una sentencia civil o criminal, en el Código Civil Federal, y en varias de las entidades federativas como Baja California Sur, del Distrito Federal, Guerrero e Hidalgo.

Por su parte, la investigación de la paternidad de los hijos nacidos fuera de matrimonio, se permite siempre que concorra alguna de las siguientes circunstancias como lo establece Guzmán Ávalos:

“Que la época del delito coincida con la de la concepción, en los casos de raptó, estupro o violación;

Que el hijo se encuentre en posesión de estado de hijo del progenitor cuya paternidad o maternidad se pretenda;

Que el hijo haya sido concebido durante el tiempo en que los presuntos padres habitaban bajo el mismo techo y vivieran como marido y mujer;

Que el hijo tenga a su favor un principio de prueba contra el pretendido padre o pretendida madre”.⁷⁹

Circunstancias que se analizarán para el único efecto del Código Civil del Estado de Veracruz, el Código Civil Federal y para la mayoría de las entidades federativas, ya que para el Distrito Federal, la investigación de la filiación ya no es

⁷⁸ GUZMÁN ÁVALOS, Anibal. Op. cit. p. 182.

⁷⁹ Ibidem. p. 183.

restrictiva, por el contrario, se señala que la paternidad y la maternidad pueden probarse por cualquier prueba biológica o proveniente del avance de los conocimientos científicos y la disposición análoga a la que se comenta, fue derogada.

4.2. Caracteres.

En este sentido Chávez Asencio Manuel afirma que:

“Las características de la acción de investigación de la paternidad o maternidad no difieren de las expuestas respecto de las acciones de reclamación e impugnación de la paternidad de hijos nacidos dentro de matrimonio. Por lo tanto, se trata de una acción declarativa porque una vez realizado el procedimiento respectivo y emitida la resolución, se declara la filiación concreta de una persona”.⁸⁰

Es una acción intransmisible porque sólo la puede ejercitar el propio hijo o hija. Este carácter se pierde con la muerte, pues el descendiente la puede intentar, una vez muertos los padres así como contra el representante de la sucesión. No puede ser objeto de transacción la filiación, ya que no se pueden hacer concesiones recíprocas entre las partes para solucionar un problema originado entre padres e hijos, ya sea para iniciar un juicio o para terminarlo; tampoco se puede transigir, es un derecho de carácter patrimonial y por ende no se pueden atribuir, desconocer o restringir sus efectos.

⁸⁰ CHÁVEZ ASENCIO, Manuel. Op. cit. p. 187.

4.3. Casos en que procede la investigación de paternidad y maternidad.

Hay que señalar que el sistema jurídico veracruzano permite la indagación no sólo de la paternidad, sino también de la maternidad, con la única restricción que los hijos se le pretendan atribuir a hombre o mujer, que haya estado casado en la época de la concepción, con persona extraña a la filiación de los hijos, a menos que haya sido desconocido por sentencia que cause ejecutoria.

El artículo 314 menciona los casos en los que procede la investigación de la paternidad y de la maternidad de los hijos nacidos fuera de matrimonio y señala que está permitida siempre que: a) la época del delito coincida con la de concepción, en los casos de rapto, estupro o violación; b) el hijo se encuentre en posesión de estado de hijo del progenitor cuya paternidad o maternidad se pretenda; c) el hijo haya sido concebido durante el tiempo en que los presuntos padres habitaban bajo el mismo techo y vivieran como marido y mujer; d) el hijo tenga a su favor un principio de prueba contra el pretendido padre o pretendida madre.

El Código Penal del Estado de Veracruz define que se debe entender por violación, estupro y rapto:

El artículo 182 define la violación de la siguiente manera:

“Artículo 182. A quien por medio de la violencia física o moral tenga cópula con una persona de cualquier sexo, se le impondrán de seis a quince años de prisión y multa hasta de trescientos días de salario.”

El estupro se encuentra tipificado en el artículo 185 así:

“Artículo 185. A quien tenga cópula con mujer mayor de catorce y menor de dieciséis años, al obtener su consentimiento por medio de seducción o engaño, se le impondrán de seis meses a cuatro años de prisión y multa hasta de cuarenta días de salario. Este delito se perseguirá por querrela.”

Finalmente, en el artículo 168, el rapto se regula de la manera siguiente:

“Artículo 168. A quien sustraiga o retenga a una mujer por medio de la violencia física o moral, o del engaño, para satisfacer algún deseo sexual o para contraer matrimonio se le impondrá de uno a cinco años de prisión y multa hasta de cuarenta días de salario.

Si la víctima fuera mayor de dieciséis años, el rapto sólo se sancionará cuando se cometa por medio de la violencia física o moral.”

A nuestro parecer en el proceso de investigación de la paternidad se requiere la sentencia firme del delito en cuestión que condene al presunto padre, de lo contrario, no está determinado el sujeto, pues si no se ha comprobado la responsabilidad penal, cómo se le puede atribuir la paternidad.

No basta que haya condena del presunto padre sobre determinado delito, sino que además para atribuirle la paternidad, se requiere que el hijo haya sido

concebido coincidentemente en la fecha en que se produjo el delito, por lo que la concepción debe de estar dentro del plazo de concepción que señala la ley y la época del delito inmerso en él. Debe ser probada por la sentencia firme.

El artículo 316 del Código Civil de Veracruz señala que la posesión de estado, en los casos de investigación de la paternidad y maternidad se justifica al demostrar por los medios ordinarios de prueba, que el hijo o hija ha sido tratado como tal, por el presunto padre o por la presunta madre, o por sus respectivas familias, y que aquél o aquélla han proveído a la subsistencia, educación y establecimiento del hijo (a).

Es importante observar que en el Distrito Federal donde la posesión de estado está reglada en el capítulo de disposiciones generales; en Coahuila que se regula en la filiación de los hijos que resulta del nacimiento, y en Hidalgo en un capítulo denominado de la filiación, dicha posesión de estado, tiene los mismos efectos y requerimientos para todos los hijos cualquiera que sea su origen.

El multicitado autor Anibal Guzmán Ávalos afirma que:

“En cambio, en el Estado de Veracruz y en otras entidades federativas, la ley es más exigente para la posesión de estado de hijo nacido dentro de matrimonio, que para la posesión de estado de hijo nacido fuera de ese vínculo. Para los hijos nacidos cuyos padres no estén unidos en matrimonio sólo se exige que se justifique por los medios ordinarios de prueba, que el hijo ha sido tratado por el presunto padre o presunta madre, o por sus

respectivas familias, como hijo de los primeros, y que han proveído a su subsistencia, educación y establecimiento. Es decir, ya no se requieren que lleve el nombre, tampoco se exige la fama respecto a la sociedad, y sólo parcialmente se requiere en cuanto a la familia paterna o materna”.⁸¹

Una hipótesis parecida se regula en Puebla, también en forma general para todos los hijos, ya que el artículo 548 señala que:

“Artículo 548. La posesión de estado de hijo se justificará, en todo caso, al demostrar por los medios ordinarios de prueba, que el hijo ha sido tratado por el presunto padre o por la familia de éste, como hijo del primero, que ha usado constantemente el apellido del presunto padre, y que éste ha proveído a su subsistencia, educación y establecimiento.”

La diferencia radica en que esta hipótesis normativa exige que se lleve el nombre. Guzmán Ávalos, hace el siguiente comentario:

“En Veracruz, el Código Civil da un trato distinto, ya que no siempre concurrirán los elementos que se piden para la posesión de estado de los hijos matrimoniales pues será más difícil que los hijos lleven el apellido del padre o la madre frente a los cuales se alegue la posesión de estado. Lo mismo sucede con la fama que es el trato de padre, madre e hijo o hija hacia el exterior que no tendrá en la mayoría de los casos una manifestación

⁸¹ GUZMÁN ÁVALOS, Anibal. Op. cit. p. 145.

categoría por obvia razones, por lo que estos elementos no se requieren en la posesión de estado de los hijos nacidos fuera de matrimonio”.⁸²

Sólo se exige que al *tractatus* ese comportamiento mutuo, afectivo, público y privado, entre padre o madre e hijo o hija, o las familias de aquellos, que denotan la relación filial, se agreguen un elemento más, consistente en haber proveído a la subsistencia, educación y establecimiento del hijo o hija.

En efecto, la ley veracruzana no requiere el trato de hijo(a) en forma concurrente, sino incluso excluyente, pues basta que lo haya tratado como hijo(a) el padre, la madre o las familias respectiva de ellos. De tal suerte, que si el padre o la madre no lo trataron como hijo o hija, pero su familia sí, basta ese trato de familia, con la circunstancia de que el presunto padre o presunta madre lo hayan alimentado, para que ya acredite su posición de estado de hijo fuera de matrimonio. O bien, aun cuando la familia paterna o materna no le proporcione el trato de hijo o hija fuera de matrimonio, bastará con que el presunto padre o la presunta madre lo haga, al proveer a su educación, subsistencia y establecimiento, para que se justifique la posesión de estado.

La cohabitación con la madre en la época de la concepción es otro de los supuestos en los que se puede investigar la paternidad. En esta hipótesis normativa se admite la investigación de la paternidad y maternidad cuando los hijos pueden ser concebidos por personas que viven en uniones extra

⁸² Idem

matrimoniales que reúnan o no las características de un concubinato. Es decir, que con dicha hipótesis se puede investigar la filiación de los hijos que se conciban por padres que habiten el mismo techo y vivan como esposos, ya sea que reúnan las características de un concubinato o aunque no tengan en su relación estabilidad y permanencia, como cuando se tratan de uniones sexuales pasajeras y esporádicas o sólo de relaciones sexuales habituales, pero que no van acompañadas de cohabitación, aunque en muchos de estos supuestos queden cobijadas por la regulación del concubinato, al permitir que se constituya con la sola procreación de hijos sin necesidad de permanencia.

El interesado que investigue la paternidad o maternidad deberá probar que: el demandado tuvo relaciones sexuales con determinada mujer, que esta mujer es la madre del demandante y que la concepción tuvo lugar durante la convivencia entre ellos.

Otro caso se presenta, cuando el hijo tiene a su favor un principio de prueba contra el pretendido padre o madre. Para investigar la paternidad o maternidad entendiéndose que con esta hipótesis, hay una gran apertura para la investigación de la filiación.

Con ello, se permite por cualquier medio de prueba investigar la paternidad o la maternidad, incluso por documentos privados, pues al no exigirse la prueba por escrito, se da una mayor flexibilidad, pues ante la solemnidad con que la ley trata el reconocimiento de los hijos fuera de matrimonio, en muchas ocasiones existen situaciones que entrañan un verdadero reconocimiento pero a los cuales,

les falta la forma que exige el acto y muy bien pueden presentarse como pruebas, siempre que sean emanadas del progenitor que sin llevar algunas veces la firma del autor tenga que desconocerse, pues para eso, hay pruebas periciales, estudios grafológicos, etc. Así, lo consigna el artículo 369 del Código Civil para el Distrito Federal.

4.4. Presunción de los hijos del concubinato.

La presunción es un hecho desconocido, que se deduce o induce de otros hechos conocidos con los que guarda relación, que en este caso, la presunción de paternidad y maternidad en concubinato se deduce de hechos conocidos como son el parto, la identidad del hijo, la convivencia estable y continua entre un hombre y una mujer solteros.

En este orden de ideas para establecer la presunción de paternidad y maternidad hay que probar el concubinato de los padres; cuyo concepto se puede recoger del Código Civil para el Distrito Federal que le dedica un capítulo especial y que expresamente el artículo 291-Bis dice:

“Artículo 291-Bis. La concubina y el concubinario tienen derechos y obligaciones recíprocos, siempre que sin impedimentos legales para contraer matrimonio, han vivido en común en forma constante y permanente por un período mínimo de dos años que precedan inmediatamente a la generación de derechos y obligaciones a los que alude este capítulo.”

Mientras que en el Estado de Veracruz se puede rescatar del artículo 1568 que regula la sucesión intestamentaria en el concubinato y expresamente señala:

**“Artículo 1568. Las personas que hayan convivido bajo un mismo techo, como marido y mujer, durante los tres años que precedieron inmediatamente a la muerte, o un tiempo menor si han tenido hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato, tienen mutuo y recíproco derecho a heredarse conforme a las siguientes reglas:
...”**

De este precepto se extrae que los elementos requeridos para que la ley considere una unión concubinato son los siguientes:

Una convivencia estable,

Que esa convivencia sea entre hombre y mujer,

Que sean célibes,

Plazo de convivencia mínimo o haber procreado hijos.

Pacheco Escobedo, expone que:

“Independientemente de los elementos que la ley requiere para que el concubinato produzca efectos, requiere de cuatro elementos: a) situación de hecho extramatrimonial; b) relaciones sexuales; c) comunidad de habitación y d) cierta duración de esa unión”.⁸³

⁸³ GUZMÁN ÁVALOS, Anibal. Op. cit. p. 147.

Pues bien, cuando se da una convivencia estable y permanente, la ley concede a los hijos que nacen de esta relación un principio semejante a la regla *pater is est* que opera en las relaciones matrimoniales, de suerte que si la convivencia *more uxorio* durante el periodo legal de la concepción lleva implícita la posibilidad de la procreación, se atribuye al concubinario la paternidad de los hijos concebidos por la concubina. Se trata de un principio razonable y adecuado al sistema jurídico mexicano.

La presunción de paternidad que opera en esta clase de relación; va a imperar en razón de que los hijos que conciba la mujer son del concubinato fundado en que mantiene relaciones sexuales continuas con esa mujer, siempre que esos hijos nazcan después de los ciento ochenta días en que comenzó el concubinato (Para el Distrito Federal en el artículo 383 y en Baja California Sur en el artículo 402 se establece también como para los hijos de los cónyuges la presunción de paternidad desde que comienza el concubinato) y dentro de los trescientos días siguientes en que cesó la vida en común y bajo el mismo techo (artículo 313 del Código Civil del Estado); al inferir como en el matrimonio, que del hecho conocido de que un hombre mantiene relaciones sexuales con una mujer, el hijo o hija que la mujer dé a luz, se atribuya al concubinario del que se supone es quien los engendró; por ello, esta presunción no podrá darse en aquellas relaciones accidentales pues para establecer el concubinato se requiere de esa convivencia como marido y mujer que establece el artículo 1568 citado anteriormente.

Efectivamente, no existe el presupuesto de la convivencia con la madre, cuando no hay entre el varón y la mujer la comunidad de vida, a pesar de que las relaciones íntimas hayan sido continuas y en grado de estabilidad bastante para constituir concubinato, aunque sin llegar a habitar bajo el mismo techo como marido y mujer.

Ahora bien, es cierto que la convivencia no tiene que ser conocida por el entorno social en que se desenvuelvan los concubinos, puede ser en anonimato o totalmente secreta, conocida únicamente por el círculo más íntimo de amistades o familiares de los convivientes; pero también es cierto, que en este caso, la dificultad de la prueba se verá incrementada.

En el concubinato la presunción de paternidad no se presenta con la misma fuerza que en el matrimonio, si bien es cierto que la ley no las distingue, sin embargo, por la misma dificultad de probar en algunas ocasiones el concubinato hace más difícil el establecimiento de la presunción de paternidad.

En este sentido Encarnación Serna Mereno expresa que:

“El legislador no incluye ninguna destrucción de la presunción de paternidad en el concubinato, a contrario que en el matrimonio que se estipula que sólo por imposibilidad de contacto sexual entre el marido y la mujer se puede destruir la presunción de paternidad; pero sí se pueden recibir pruebas que demuestren que la concubina no sólo ha tenido

relaciones sexuales con el concubinario, aunque públicamente se ostente vivir en el mismo techo con él; así desaparece el nexo lógico en la operación deductiva que permitiría atribuirle la paternidad, pues la presunción sobre la posible procreación se da también respecto de otro u otros”.⁸⁴

No se puede dejar de criticar que la presunción de los hijos nacidos en concubinato, en el Distrito Federal, debieron haberse incluido en el artículo 324 donde se regula la presunción de los cónyuges, pues no tiene que haber una presunción aquí y otra en las disposiciones generales, si ya no hay diferencia en los hijos, así que debió haber regulado en ese capítulo los dos supuestos, únicamente al hacer la salvedad que unos son hijos de cónyuges y otros de concubinos, tal como se hizo con la posesión de estado de los hijos nacidos fuera de matrimonio, pero como señalé antes, faltó una sistematización de las normas del nuevo derecho de filiación en el Distrito Federal y ahora esta norma se encuentra en el capítulo del reconocimiento, cuando es una causa para investigar la paternidad y/o maternidad.

4.5. Legislación civil y familiar avanzada en materia de filiación.

A continuación, trataremos de citar algunas de las legislaciones que a nuestro juicio, representan avance en materia de investigación de la filiación en la actualidad, comenzaremos con el Código Civil para el Distrito Federal, donde citaremos lo más importante de dicho cuerpo legal en la materia de que se trata.

⁸⁴ SERNA MERENO, Encarnación. La Reforma de la Filiación. 2ª edición, Montecorvo, España, México, 2004. p. 192.

a) Código Civil Federal.

En este Código, sólo citaremos los artículos que resultan más interesantes para el tema en estudio; y así, tenemos los siguientes: 324, 325, 326, 327, 328, 329, 330, 340, 341, 342, 343 y 360, donde a grandes rasgos se establece lo mismo que en el Código Civil para el Distrito Federal en materia de filiación los cuales, a continuación señalamos.

En relación a la adopción, el Código Civil Federal, al igual que el Código Civil para el Distrito Federal, se establece que el que adopta, tendrá respecto de la persona y bienes del adoptado, los mismos derechos y obligaciones que tienen los padres, respecto de la persona y bienes de los hijos.

b) Código Civil para el Distrito Federal.

El Código Civil para el Distrito Federal, es similar al Federal, únicamente, aquél, tiene una mejor redacción, pero en el fondo contiene y significa lo mismo; para muestra vamos a citar los artículos pertinentes.

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

“Artículo 325. 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 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.”

“Artículo 326. El cónyuge varón no puede impugnar la paternidad de los hijos al alegar 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.”

“Artículo 338. La filiación es la relación que existe entre el padre o la madre y su hijo, que forman el núcleo social primario de la familia; por lo tanto, no puede ser materia de convenio entre partes, ni de transacción, o sujetarse a compromiso en árbitros.”

“Artículo 338-Bis. La ley no establece distinción alguna entre los derechos derivados de la filiación, cualquiera que sea su origen.”

“Artículo 340. La filiación de los hijos se prueba con el acta de nacimiento.”

“Artículo 341. A falta de acta o si ésta fuere defectuosa, incompleta o falsa, se probará con la posesión constante de estado de hijo. En defecto de esta posesión, son admisibles para demostrar la filiación todos los medios de prueba que la ley autoriza, incluso, aquellas que el avance de los conocimientos científicos ofrecen; pero la testimonial no es admisible si no hubiere un principio de prueba por escrito o indicios o presunciones resultantes de hechos ciertos que se consideren bastante graves para determinar su admisión.

Si falta registro o estuviere inutilizado y existe el duplicado, de éste deberá tomarse la prueba.”

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

De manera general, podemos decir que el Código Civil Federal y el Código Civil para el Distrito Federal sobre la filiación, establecen prácticamente lo mismo, es por ello, que esto, ha sido motivo de discusión en razón de que muchas de las veces el Código Civil para el Distrito Federal se invocaba como supletorio en algunas entidades federativas ya que este, contiene una mejor redacción y regulación de los tópicos referidos a la materia de filiación.

c) Estado de México.

El Código Civil del Estado de México, a pesar de su cercanía y colindancias con el Distrito Federal, en algunos casos es coincidente con dicho Código, y en otras, es totalmente diferente.

“Artículo 4.147. Se presumen hijos de los cónyuges, salvo prueba en contrario:

- I. Los nacidos después de ciento ochenta días contados desde la celebración del matrimonio;**
- II. Los nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio. El plazo se contará desde que quedaron separados los cónyuges por orden judicial o por muerte.”**

“Artículo 4.148. Contra la presunción a que se refiere el artículo anterior, sólo puede alegarse por el esposo que le fue imposible fecundar a su cónyuge, en los primeros ciento veinte días de los trescientos que han precedido al nacimiento.”

“Artículo 4.151. La acción del esposo por contradecir la paternidad, deberá reducirla dentro de seis meses, contados a partir de la fecha en que tuvo conocimiento del hecho.”

“Artículo 4.155. La filiación de los hijos nacidos de matrimonio se prueba con el acta de su nacimiento y con la de matrimonio de sus padres.”

“Artículo 4.156. A falta o defecto de las actas, se probará con la posesión constante de estado de hijo nacido de matrimonio o con los medios de prueba que la ley prevé.”

“Artículo 4.157. Si una persona ha sido tratada, constantemente por otra y la familia de ésta, como hijo, lleva su apellido o recibe alimentos, quedará probada la posesión de estado de hijo.”

“Artículo 4.158. La acción del hijo para reclamar su estado es imprescriptible para él y sus descendientes.”

“Artículo 4.161. La posesión de estado de hijo no puede perderse sino por sentencia.”

“Artículo 4.162. La filiación de los hijos nacidos fuera de matrimonio resulta, con relación a la madre, del sólo hecho del nacimiento. Respecto del padre, se establece por el reconocimiento o por una sentencia que declare la paternidad.”

“Artículo 4.163. Tiene derecho de reconocer a sus hijos, el que tenga la edad exigida para contraer matrimonio, más la edad del hijo que va a ser reconocido; puede reconocerlo también quien pruebe que pudo concebirlo antes de esa edad.”

“Artículo 4.176. El hecho de dar alimentos no constituye presunción, de paternidad o maternidad y tampoco puede alegarse como razón para investigar éstas.”

“Artículo 4.177. Las acciones de investigación de paternidad o maternidad pueden intentarse en cualquier tiempo.”

Sobre el numeral citado del Código Civil del Estado de México, podemos decir que el artículo 4.147., es coincidente con el artículo 324 del Código Civil para el Distrito Federal en relación a quiénes se presumen hijos de los cónyuges en sus fracciones I y II de este numeral. Esto es, en relación a los términos y plazos de los nacidos en las fracciones I y II de ambos artículos.

De igual forma, los artículos 4.148., 4.151., 4.155., al 4.158., del Código Civil del Estado de México es coincidente, con los artículos 325 al 329 del Código Civil para el Distrito Federal. Como podemos ver, afortunadamente este Código Civil del Estado de México es coincidente con el Código Civil para el Distrito Federal y es por ello, que es necesario unificar los criterios en materia de filiación en todos los Códigos Civiles del país.

d) Guerrero.

El Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Guerrero, es al igual que su similar de Hidalgo de las que más protegen a la familia, a los menores y por consecuencia a la filiación. De la lectura de sus artículos se establece lo siguiente.

“Artículo 495. La filiación en el vínculo jurídico existente entre los padres y los hijos. Que confiere e impone derechos, deberes y obligaciones establecidas por la ley.”

“Artículo 496. La filiación queda probada por el nacimiento, en relación con la madre, o por el reconocimiento que el padre o la madre hagan de su hijo; por sentencia ejecutoriada que declare la paternidad o maternidad, o por la adopción.”

“Artículo 497. La ley no establece ninguna distinción en los derechos derivados de la filiación.”

“Artículo 498. Se presumirá hijo de los cónyuges:

- I. El nacido después de ciento ochenta días contados desde la celebración del matrimonio, y**
- II. El nacido dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio.”**

“Artículo 499. Contra esta presunción no se admite otra prueba que la de haber sido físicamente imposible al marido tener relaciones sexuales aptas para la procreación con la madre, en los primeros ciento veinte días de los trescientos que han precedido al nacimiento.”

“Artículo 500. No bastará el dicho de la madre para excluir de la paternidad al marido. Mientras éste viva, únicamente él podrá reclamar contra la filiación del hijo concebido durante el matrimonio.”

“Artículo 501. El marido no podrá desconocer al hijo, al alegar adulterio de la madre, aunque ésta declare contra la paternidad de aquél, a no ser que el nacimiento se le hubiere ocultado”.

“Artículo 502. El marido podrá desconocer al hijo nacido después de trescientos días contados desde que comenzó jurídicamente o de hecho la separación provisional prescrita para los casos de divorcio y nulidad, pero la mujer, el hijo o el tutor de éste podrán sostener, en estos casos, la paternidad del marido”.

“Artículo 503. El marido no podrá desconocer a un hijo nacido dentro de los ciento ochenta días siguientes a la celebración del matrimonio:

- I. Si se probase que supo antes de casarse del embarazo de su futura consorte;**
- II. Si presentó al hijo al Registro Civil y firmó el acta de nacimiento correspondiente o si ésta contuviese su declaración de no saber firmar;**
- III. Si ha reconocido expresamente por suyo al hijo de su mujer; y**
- IV. Si el hijo no nació capaz de vivir”.**

“Artículo 516. La filiación de los hijos de los cónyuges se probará con el acta de nacimiento de aquellos y con la de matrimonio de sus padres”.

“Artículo 517. A falta de actas o si éstas fueren defectuosas, incompletas, o si hubiese en ellas omisión en cuanto a los nombres y apellidos, o fueren

judicialmente declaradas falsas, la filiación podrá probarse con la posesión de estado de hijos de los cónyuges, la cual se justificará en los términos del artículo 545”.

“Artículo 518. En efecto de esa posesión de estado, serán admisibles todos los medios ordinarios de prueba que la ley establece”.

“Artículo 542. Estará permitido al hijo y a sus descendientes investigar la maternidad, la cual podrá probarse por cualquiera de los medios ordinarios, pero la indagación no será permitida cuando tenga por objeto atribuir el hijo a una mujer casada”.

“Artículo 543. No obstante lo dispuesto en la parte final del artículo anterior, el hijo podrá investigar la maternidad si ésta se deduce de una sentencia ejecutoriada civil o penal”.

“Artículo 544. La investigación de la paternidad estará permitida:

- I. En los casos de raptó, estupro o violación, cuando la época del delito coincida con la de la concepción;
- II. Cuando el hijo tenga la posesión del estado de hijo del presunto padre;
- III. Cuando el hijo hubiere sido concebido durante el tiempo en que la madre hacía vida marital con el presunto padre;
- IV. Cuando durante la gestación, el nacimiento del hijo o después del nacimiento, la madre hubiere habitado con el presunto padre, bajo el

mismo techo, al vivir maritalmente, y con ellos el hijo, en el último supuesto, cualquiera que fuere el tiempo que hubiere durado la vida familiar; y

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

“Artículo 545. La posesión de estado, para los efectos de los artículos 517 y 544 fracción II, se justificará al demostrar por los medios ordinarios de prueba, que el hijo ha sido tratado por el presunto padre o por la familia de éste, como hijo del primero, o que ha usado el apellido del presunto padre, o que éste ha proveído a su subsistencia, educación o establecimiento”.

“Artículo 561. La persona que adopta tendrá, respecto de la persona y bienes del adoptado, los mismos derechos y deberes que tienen el padre y madre respecto de la persona y bienes de los hijos”.

“Artículo 562. La persona adoptada tendrá, para con la persona o personas que la adopten, los mismos derechos y deberes que tiene un hijo”.

“Artículo 563. Los derechos y deberes que nacen de la adopción simple, así como el parentesco que de ella resulta, se limitan al adoptante y al adoptado, excepto en lo relativo a los impedimentos del matrimonio, respecto de los cuales se observará lo dispuesto en el artículo 417”.

Como lo señalamos en su momento, el Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Guerrero, a pesar de ser uno de los más avanzados en brindar protección a los menores, a la mujer y a la familia en general, todavía regula lo referido a la adopción simple y a la adopción plena; será necesario, que defina claramente lo relativo a la adopción plena y equipare sus criterios de regulación en materia de filiación para que así, al igual que el Código Familiar para el Estado de Hidalgo, pueda ser considerado como un código de vanguardia.

e) Hidalgo.

El Código Familiar de Hidalgo establece en su articulado lo siguiente.

“Artículo 183. La filiación es la relación consanguínea entre dos personas, por el hecho de engendrar o concebir una a la otra”.

“Artículo 184. La relación entre padre e hijo se llama paternidad; y entre madre e hijo, maternidad”.

“Artículo 185. La filiación resulta del hecho de engendrar o concebir a un hijo o por la adopción”.

“Artículo 190. La madre y el padre solteros tienen obligación de reconocer a su hijo; cuando lo hagan separadamente sólo se asentará el nombre y generales de la persona que lo presente. La filiación de los hijos nacidos fuera del matrimonio resulta con relación a la madre del solo hecho del nacimiento, respecto del padre sólo se establece por el reconocimiento voluntario o por una sentencia que declare la paternidad”.

“Artículo 208. La filiación de los hijos se prueba con su acta de nacimiento”.

“Artículo 209. A falta de actas o por ilegalidad de éstas, la filiación se establece por la posesión de estado de hijo, declarada judicialmente.”

“Artículo 210. Una persona tiene la posesión de estado de hijo, cuando es tratado por el hombre y la mujer, sus parientes y la sociedad, como tal, si además concurre alguna de las siguientes circunstancias:

- I. Si el hijo ha usado constantemente el apellido del pretendido padre, con conocimiento de éste, y sin objeción de su parte.**
- II. Si el padre lo ha tratado como hijo, al proveer a su subsistencia, educación y establecimiento.**
- III. Si el presunto padre tiene la edad exigida para contraer matrimonio, más la del hijo que va a ser reconocido”.**

“Artículo 211. A falta de acta de nacimiento, de matrimonio o de posesión de estado de hijo, la filiación podrá probarse por cualquier medio lícito, siempre que haya un principio de prueba escrita, proveniente de ambos padres, conjunta o separadamente”.

En este código, por primera vez, en la legislación familiar estatal se definieron adecuadamente a sus instituciones al determinar la naturaleza jurídica de la familia como un conjunto de personas unidas por vínculos de parentesco, por consanguinidad, afinidad o adopción donde se le dotó también a dicha institución de personalidad jurídica.

En cuanto al parentesco, se establecen en dicho Código, el consanguíneo, el de afinidad y el resultante de la adopción civil. Se definen los grados, generación, tronco, linaje, líneas recta y colateral.

En la filiación se dan los mismos efectos a la biológica y a la adoptiva. Se faculta a los progenitores, conjunta o separadamente, a reconocer a un hijo permitiéndoles consignar el nombre del padre o de la madre, según sea el caso.

f) Veracruz.

En atención a lo expuesto, al inicio de este capítulo, corresponderá citar lo referente a la filiación en el Código Civil de Veracruz donde se establece lo siguiente:

“Artículo 255. Se presumen hijos de los cónyuges:

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

“Artículo 256. Contra esta presunción no se admite otra prueba que la de haber sido físicamente imposible al marido tener acceso carnal con su

mujer, en los primeros ciento veinte días de los trescientos que han precedido al nacimiento”.

“Artículo 257. El marido no podrá desconocer a los hijos, al alegar adulterio de la madre, aunque ésta declare que no son hijos de su esposo, a no ser que el nacimiento se le haya ocultado o que demuestre que durante los trescientos días que precedieron al nacimiento no tuvo acceso carnal con su esposa”.

“Artículo 258. El marido podrá desconocer al hijo nacido después de trescientos días contados desde que, judicialmente y de hecho, tuvo lugar la separación provisional prescrita para los casos de divorcio y nulidad; pero la mujer, el hijo o el tutor de éste, pueden sostener en tales casos que el marido es el padre”.

“Artículo 271. La filiación de los hijos nacidos de matrimonio se prueba con la partida de su nacimiento y con el acta de matrimonio de sus padres”.

“Artículo 272. A falta de actas o si éstas fueren defectuosas, incompletas o falsas, se probará con la posesión constante de estado de hijo nacido de matrimonio. En defecto de esta posesión son admisibles para demostrar la filiación todos los medios de prueba que la ley autoriza, pero la testimonial no es admisible si no hubiere un principio de prueba por escrito o indicios o presunciones resultantes de hechos ciertos que se consideren bastante graves para determinar su admisión. Si uno solo de los registros faltare o

estuviere inutilizado y existe el duplicado, de éste deberá tomarse la prueba, sin admitir la de otra clase”.

“Artículo 273. Si hubiere hijos nacidos de dos personas que han vivido públicamente como marido y mujer, y ambos hubieren fallecido, o por una ausencia o enfermedad es fuere imposible manifestar el lugar en que se casaron, no podrá disputarse a esos hijos haber nacido de matrimonio por sólo la falta de presentación del acta del enlace de sus padres, siempre que se pruebe que tienen la posesión de estado de hijos de ellos, o que por los medios de prueba que autoriza el artículo anterior, se demuestre la filiación y no esté contradicha por el acta de nacimiento”.

“Artículo 274. Si un individuo ha sido reconocido constantemente como hijo de matrimonio, por la familia del marido o de la esposa, y en la sociedad, quedará probada la posesión de estado de hijo de matrimonio si además concurre alguna de las circunstancias siguientes:

- I. Que el hijo haya usado constantemente el apellido del que pretende que es su padre, o de la que pretende que es su madre con anuencia de uno u otra;**
- II. Que el padre o la madre lo haya tratado como a hijo nacido de su matrimonio, al proveer a su subsistencia, educación y establecimiento;**
- III. Que el presunto padre o la presunta madre tengan la edad exigida por el artículo 292”.**

“Artículo 285. El matrimonio subsecuente de los padres hace que se tengan como nacidos de matrimonio a los hijos habidos antes de su celebración”.

“Artículo 286. Para que el hijo goce del derecho que le concede el artículo que precede, los padres deben reconocerlo expresamente antes de la celebración del matrimonio, en el acto mismo de celebrarlo, o durante él, hace en todo caso el reconocimiento ambos padres, junta o separadamente”.

“Artículo 290. Los ascendientes de los hijos nacidos fuera de matrimonio, cuya filiación se compruebe conforme a las disposiciones del presente capítulo, ejercerán sobre ellos la patria potestad, si fueren menores de edad, con los derechos y obligaciones que se indican en el título séptimo de este libro”.

“Artículo 291. La filiación de los hijos nacidos fuera de matrimonio, se prueba por el reconocimiento voluntario, o por una sentencia que declare la paternidad o maternidad, en los casos que este capítulo permite”.

“Artículo. 325. El que adopta bajo el régimen de adopción simple tendrá respecto de la persona y bienes del adoptado, los mismos derechos y obligaciones que tiene los padres respecto de la persona y bienes de los hijos”.

“Artículo 326. El adoptado tendrá para con la persona o personas que los adopten los mismos derechos y obligaciones que tiene un hijo”.

Como podemos ver, en los Códigos citados se observa o prevalece una disformidad de criterios que dejan mucho que desear sobre la regulación específica de la filiación, en este sentido, se debe proponer la unificación de criterios, para tener una protección acorde, urgente, y modernista que responda a los reclamos de la sociedad y justicia mexicana.

4.6. Impedimentos de investigación de la paternidad y maternidad en el Código Civil del Estado de Veracruz.

Está prohibida la investigación de la paternidad o la maternidad cuando tenga por objeto atribuir a una mujer o un varón dicha maternidad o paternidad, si se encontraban casados en la época de la concepción con persona extraña a la filiación. Tampoco se permitirá que se consigne en el acta de nacimiento el progenitor en esas mismas circunstancias a no ser que se haya desconocido por sentencia ejecutoria; tal y como lo prescriben los artículos 687, 315 y 302 del Código Civil del Estado de Veracruz.

En cambio en el Distrito Federal se permite la investigación de la paternidad y de la maternidad y pueden probarse por cualquiera de los medios ordinarios, pero la maternidad no será permitida cuando tenga por objeto atribuir el hijo o hija a una mujer casada, a menos si se deduce de una sentencia civil o criminal; lo que por otro lado, indica que sí se puede indagar la paternidad de un hombre casado.

La legitimación activa de la acción para investigar la paternidad o maternidad de los hijos nacidos fuera de matrimonio únicamente se concede a los propios hijos, aun cuando no hubieran llegado a la mayoría de edad, y serán representados por quien ejerza sobre ellos la patria potestad y si no tiene quién la ejerza, entonces se pueden representar por un tutor. Se siguen las reglas generales de la representación de los menores de edad.

Los artículos 315, 302 y 318 del Código Civil de Veracruz. Establecen lo siguiente.

“Artículo 315. En ningún caso será permitida la indagación cuando tenga por objeto atribuir el hijo a quien, hombre o mujer, haya estado casado, en la época de la concepción, con persona extraña a la filiación, salvo que, en el caso de artículo 302, haya la sentencia ejecutoria a que el mismo se contrae”.

“Artículo 302. El hijo de una mujer casada no podrá ser reconocido como hijo por otro hombre distinto del marido, sino cuando éste lo haya desconocido, y por sentencia ejecutoria se haya declarado que no es hijo suyo”.

“Artículo 318. Las acciones de investigación de paternidad o maternidad, sólo pueden intentarse durante la vida de los padres; y sólo competen al hijo, y a falta de éstos a sus descendientes.

Si los padres hubieran fallecido durante la menor edad del hijo, la acción puede intentarse antes de que se cumplan cuatro años de la mayor edad de éste, y se ejercitará contra el representante de la sucesión del presunto padre o de la presunta madre.

El ministerio público podrá ejercitar la acción de investigación de paternidad o maternidad, en los casos de la fracción I del artículo 314; pero sólo dentro de los términos y contra las personas que se indican en los párrafos anteriores”.

El artículo 318 del Código Civil de Veracruz previene que a falta de los hijos la acción de investigación de la paternidad o maternidad corresponde a sus descendientes.

El Ministerio Público puede ejercitar la acción de investigación de paternidad o maternidad, en los casos de los delitos de rapto, estupro y violación, en contra del presunto padre o la presunta madre o el representante de la sucesión en caso de haber muerto.

Si accionan los hijos, legitimación pasiva la tendrán el presunto padre y la presunta madre.

La acción que compete a los hijos para investigar la paternidad o maternidad de hijos nacidos fuera de matrimonio, sólo la pueden intentar en vida de los padres; pero si los padres fallecieron durante la menor edad de los hijos, la acción pueden intentarse en cuanto lleguen los hijos la mayoría de edad y dentro

del término de cuatro años y se ejercita contra el representante de la sucesión del presunto padre o de la presunta madre,

4.7. Propuesta de solución a la problemática planteada.

Antes de plantear la solución a la problemática derivada de la investigación de la filiación en los albores del siglo XXI, es necesario señalar que existen actualmente varias vías judiciales para la investigación y acreditación de la filiación extramatrimonial en lo que a paternidad y maternidad se refiere dentro de las cuales destacan los siguientes.

- a) Acción contradictoria o de impugnación del reconocimiento.** Ésta puede ser intentada por: el progenitor que reclame ese carácter en perjuicio de un tercero (artículo 368 y 379); el tercero afectado sólo por vía de excepción (artículo 368); el Ministerio Público cuando se realice un reconocimiento en perjuicio de un menor (artículo 368); el propio hijo reconocido al llegar a la mayoría de edad (artículo 376); y la persona que cuidó de la lactancia del niño (artículo 378).
- b) Acción de imputación de la maternidad o paternidad.** Ésta compete a las siguientes personas:
 - i)** Está permitido al hijo y a sus descendientes investigar la maternidad, la cual puede probarse por cualesquiera de los medios ordinarios; pero la indagación no será permitida cuando tenga por objeto atribuir el hijo a una mujer casada. (Artículo 385 del Código Civil para el D. F.). No

obstante lo anterior el hijo podrá investigar la maternidad si ésta se deduce de una sentencia civil o criminal (artículo 386 del mismo ordenamiento).

- ii) Al padre o la madre que reclame ese carácter, siempre que el hijo no hubiere sido reconocido previamente. Cabe señalar que hoy día la investigación de la maternidad o paternidad de los hijos naturales es libre (artículo 60).

c) Pruebas admisibles para ambas acciones:

La prueba natural para acreditar la calidad de hijo nacido fuera del matrimonio deberá ser el acta de nacimiento (artículo 340) o, en su caso, el documento en que conste el reconocimiento de hijo (artículo 369).

Si se carecen de esos elementos, podrá documentarse por cualquier medio probatorio ordinario, entre los que se incluyen las pruebas científicas necesarias.

En caso de que la persona a la que se pretendiera imputar la paternidad o maternidad se negara a proporcionar la muestra necesaria para la prueba científica, se presumirá que tiene el carácter imputado, salvo prueba en contrario (artículo 382).

En los casos de concubinato se aplican presunciones semejantes a la de matrimonio (383), mismas que deberán ser probadas plenamente, y al efecto podrán actualizarse dichos extremos con los elementos de prueba antes referidos.

La maternidad es un hecho susceptible de prueba directa y, por consiguiente, perfectamente conocido. Los elementos para la filiación en relación a la maternidad son el parto y la identidad. Lamentablemente en la actual redacción del artículo 360 se suprimió la referencia de que esta filiación resulta con relación a la madre del sólo hecho de nacimiento. No obstante es un hecho evidente e indiscutible, que constituya prueba aún cuando no se mencione en el código. Pero este hecho para que constituya la filiación legal debe completarse con el reconocimiento de la madre.

“Por lo tanto, en relación a la madre el parto es un hecho que permite conocer la filiación, bien dentro o fuera del matrimonio. El alumbramiento se puede constatar como un hecho por prueba directa. Los romanos decían que el parto sigue al vientre (*partus sequitur ventrem*)”.⁸⁵

Pero además del parto es necesario, como segundo elemento, establecer la identidad del hijo. Es decir, determinar si el hijo que reclama la filiación es realmente el que la mujer dio a luz, lo cual se puede acreditar mediante la posesión del estado del hijo, o con el acta de nacimiento.

Probar lo anterior en la filiación dentro del matrimonio no es problema. Por regla general todos están en espera del no nacido, y es motivo de alegría el nacimiento de hijos, por lo que ninguno lo desconocerá y habrá pruebas suficientes para la identidad del nacido.

⁸⁵ LÓPEZ FAUGIER, Irene. Op. cit. p. 157.

Para facilitar la identidad, es por lo que el artículo 55 del Código Civil, exige que:

“Artículo 55. Tienen obligación de declarar el nacimiento ante el Juez del Registro Civil de su elección, el padre y la madre o cualquiera de ellos; a falta de estos, los ascendientes en línea recta, colaterales iguales en segundo grado y colaterales desiguales ascendientes en tercer grado dentro de los seis meses siguientes a la fecha en que ocurrió aquél.

En caso de registro extemporáneo de nacimiento, deberá estarse a lo que disponga el Reglamento del Registro Civil.

Para el Registro de nacimiento a domicilio deberá estarse a lo dispuesto en el Reglamento del Registro Civil.”

También los médicos cirujanos o matronas que hubieren asistido al parto tienen obligación de dar aviso del nacimiento al Juez del Registro Civil dentro de las 24 horas siguientes. La misma obligación la tiene cualquier persona en cuya casa haya tenido lugar el alumbramiento. Adicionalmente, y para el efecto de la identificación, se exige la presentación del niño (artículo 54 del Código Civil), la asistencia de dos testigos, hacer anotar su sexo del presentado, su nombre, apellido y la impresión digital (artículo 58 del Código Civil).

Actualmente, en el código se acepta la procreación por medio de la inseminación asistida en sus diversas modalidades: homóloga, heteróloga o “**in vitro**”. En el caso de la fecundación heteróloga se generan problemas para

determinar la maternidad cuando se utilice el óvulo de una mujer extraña que sea fecundado e implantado en la solicitante. Según el Derecho, que sigue las normas biológicas, la madre es la que aporta el óvulo, sin embargo, es otra la embarazada que da a luz y al seguir el principio de que la maternidad se determina por el nacimiento, la que gestó y parió es la madre, aun cuando biológicamente no lo sea.

A diferencia de lo dicho en relación a la maternidad, la paternidad es un hecho que no puede probarse en forma directa, sólo puede presumirse.

De aquí que la ley recurra a las presunciones *juris tantum* para determinar la paternidad en esta relación jurídica.

- a) Presunción. “Es padre quien fecunda el óvulo. El momento de la concepción es de difícil determinación”. Como auxilio para poder determinar la paternidad y la maternidad, la ley establece el periodo legal de la concepción, que es el de los primeros ciento veinte días de los trescientos que precedieron al nacimiento (325 y 326 del Código Civil). Si a los trescientos días le restamos ciento veinte quedan ciento ochenta días para el embarazo, tiempo mínimo para que el nacido viva y sea viable los términos del numeral 337 del Código Civil para el Distrito Federal.

Tanto en el matrimonio como en el concubinato existe presunción en relación a la paternidad. En ambos casos se presume; como tendrá que hacerse siempre a la paternidad a falta de pruebas directas, que el marido o el

concubinario es el padre del nacido por haberlo concebido. Se parte del nacimiento para considerar hijos del matrimonio, o del concubinato, aquellos que hubieren nacido dentro del matrimonio o del concubinato, y también se consideran hijos habidos del matrimonio o del concubinato dentro de los 300 días después de disuelto el matrimonio por muerte, divorcio o nulidad o cese la vida en común en el concubinato.

Ahora bien, después de esta breve referencia, consideramos importante que exista uniformidad de criterios legislativos para regular la filiación, en los distintos códigos civiles y familiares del Distrito Federal, así como, en el federal mismo; ya que, el matrimonio, los hijos, los cónyuges, la familia, la filiación, el parentesco y la adopción se da entre seres humanos y el objetivo del derecho en general y en específico el derecho familiar es la protección de la familia e integrantes en sus distintas formas de constituirlos.

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

PRIMERA. En la antigüedad, la filiación no se determinaba por el nacimiento, sino por el culto y prevaleció esto únicamente para los varones, porque las mujeres modificaban su filiación al casarse.

SEGUNDA. La filiación debe entenderse en dos sentidos. En sentido amplio es aquella relación jurídica que se da entre los progenitores y sus descendientes. En sentido estricto se refiere a las relaciones jurídicas que surgen entre el padre o la madre y su hijo.

TERCERA. Debe elevarse a rango constitucional el derecho de filiación y por lo mismo hacerse efectivo para que los padres biológicos y adoptivos procuren el respeto, subsistencia y dignidad de los menores para así aspirar a un Derecho Constitucional de carácter familiar.

CUARTA. Es urgente que todas las legislaciones civiles y familiares en la actualidad, procuren la igualdad de efectos con relación a los hijos; ya que en la actualidad muchas de ellas como la veracruzana coexisten la adopción simple y adopción plena y la primera tiene efectos limitados que sólo se dan entre el adoptante y adoptado.

QUINTA. La filiación, en los albores del siglo XXI, debe estar encaminada en todas las legislaciones civiles y familiares del país, sobre todo las que todavía no

lo hacen, a proteger al hijo o hija sin importar el vínculo que le dio origen y ya no tener como presupuesto único el matrimonio, se debe evitar la desigualdad de los hijos y sí, que estos tengan los mismos derechos y obligaciones.

S E X T A. La filiación en la actualidad, es tan importante porque produce un efecto básico o vínculo inicial de parentesco entre el progenitor y su hijo que se extiende a un amplio conjunto de relaciones jurídicas de muy variada índole, como impedimento para contraer matrimonio, revocación de donaciones, patria potestad, entre otras.

S É P T I M A. La forma más enérgica que la ley regula para establecer la filiación, es una sentencia, ya que una vez que se dicta y causa ejecutoria, es inatacable, pues adquiere rango de cosa juzgada.

O C T A V A. La filiación constituye una de las categorías integradoras del estado civil de las personas, por lo tanto, las acciones que se ejerciten con la finalidad de obtener una declaración de filiación o de paternidad, respecto de alguien, se invisten del carácter o de la naturaleza del estado que se reclama. Estas son acciones de estado por excelencia.

N O V E N A. La reclamación o impugnación de la paternidad, maternidad y filiación tienen por objeto cuando una persona que no posee el estado que pretende tener derecho, quiere establecer su verdadero estado a que crea tener derecho, y se le atribuya un estado del cual carezca.

D É C I M A. Para subsanar los defectos que hay en las leyes de varias entidades federativas, proponemos que se unifiquen los criterios legislativos, jurisprudenciales y de los juzgadores, para que sea una sola calificación a los hijos que no se distingan entre los de matrimonio y fuera de éste; pero sobre todo, que la forma idónea de probar la filiación, paternidad o maternidad de las personas cuando las pruebas tradicionales no tuvieron exulto, sea la prueba de ADN.

BIBLIOGRAFÍA

ACERO GALLEGO, Beatriz Helena y GARCÍA BERNAL, Juan Carlos. La prueba en la filiación. 3ª edición, Pontificia Universidad Javeriana, Colombia. 2004.

BAQUEIRO ROJAS, Edgard y BUENROSTRO BAEZ, Rosalía. Derecho de Familia. 2ª edición, Oxford, México, 2002.

CASTÁN TOBEÑAS, José. Derecho Civil Español común y foral. 5ª edición, Reus, España, 1999.

CHÁVEZ ASENCIO, Manuel. La Familia en el Derecho. Relaciones Jurídicas Paternofiliales. 4ª edición, Porrúa, México, 2002.

CICÚ, Antonio. Derecho Civil Español. 6ª edición, Bosch, España, 1990.

COLÍN, Ambrosio y CAPITANT, Henry. Curso Elemental de Derecho Civil. T. I. 7ª edición, Reus, España, 2002.

DE COULANGES, Fustel. La Ciudad Antigua. Estudio sobre el Culto, el Derecho y las Instituciones de Grecia y Roma. 4ª edición, Traducción de José Manuel Villaláz, Porrúa, México, 2001.

DE IBARROLA, Antonio. Derecho de Familia. 10ª edición, Porrúa, México, 2000.

DE LA MATA PIZANA, Felipe y GARZÓN JIMÉNEZ, Roberto. Derecho Familiar y sus Reformas más recientes en la Legislación del Distrito Federal. 4ª edición, Porrúa, México, 2005.

FLORÍS MARGADANT, Guillermo. Derecho Privado Romano. 7ª edición, Esfinge, México, 1996.

GALINDO GARFIAS, Ignacio. Derecho Civil primer Curso parte General, personas, familia. 4ª edición, Porrúa, México, 2004.

GÜITRÓN FUENTEVILLA, Julián. Derecho Familiar. 4ª edición, UNACO, México, 2002.

GÜITRÓN FUENTEVILLA, Julián y ROIG CANAL, Susana. Nuevo Derecho Familiar en el Código Civil de México Distrito Federal del año 2000. 2ª edición, Porrúa, México, 2006.

GUZMÁN ÁVALOS, Anibal. La filiación en los albores del siglo XXI. 2ª edición, Porrúa, México, 2006.

HERRERA CAMPOS, Ramón. La investigación de la Paternidad y la filiación. 2ª edición, Universidad de Granada, España, 2001.

LÓPEZ FAUGIER, Irene. La prueba científica de la filiación. 2ª edición, Porrúa, México, 2006.

MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario. Instituciones de Derecho Civil. T. III. 4ª edición, Porrúa, México, 2004.

MAZEAUD, Henry. Lecciones de Derecho Civil. La familia, constitución de la familia. 3ª edición. Traducción de Luis Alcalá Zamora y Castillo. Ediciones Jurídicas Europa-América, México-Francia, 2000.

MOJER, Mario. La ley de las doce tablas. 2ª edición, Universidad Nacional de la Plata, Argentina, 2000.

MONTES PENADES, Vicente. Las categorías negócias de las técnicas de Reproducción asistida. En Revista Jurídica Semanal de Derecho Privado, España, 2002.

ODERIGO, Mario. El Derecho Civil en Roma. 3ª edición, Depalma, Argentina, 1998.

PÉREZ DUARTE y NOROÑA, Alicia Elena. Derecho de Familia. 5ª edición, Fondo Cultura Económica, México, 2003.

PETIT, Eugene. Tratado Elemental de Derecho Romano. 10ª edición, Porrúa, México, 2002.

PLANIOL, Marcel. Tratado de Derecho Civil Francés. 4ª edición, Depalma, La Habana Cuba, 1998.

RAMOS, Rene. Derecho de Familia y Filiación. 3ª edición, Sudamérica, Santiago de Chile, 2003.

RIVERO HERNÁNDEZ, Francisco. La presunción de paternidad legítima, estudio de Derecho Comparado y Derecho Español. 2ª edición, Tecnos, España, 1999.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano. T. II. 10ª edición, Porrúa, México, 2005.

SÁNCHEZ MEDAL, Ramón. Los grandes cambios en el Derecho de Familia. 4ª edición, Porrúa, México, 2000.

SERNA MERENO, Encarnación. La Reforma de la Filiación. 2ª edición, Montecorvo, España, México, 2004.

ZAVALA PÉREZ, Diego. Derecho Familiar. 2ª edición, Porrúa, México, 2006.

LEGISLACIÓN

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, 2007.

CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, 2007.

CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE GUERRERO, 2007.

CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE HIDALGO, 2007.

CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE MÉXICO, 2007.

CÓDIGO CIVIL DE VERACRUZ, 2007.

CÓDIGO CIVIL FEDERAL, 2007.

LEY GENERAL DE SALUD, 2007.

DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS

Enciclopedia Jurídica Omeba. T. II. 10ª edición, Dris-kill, Argentina, 2000.

MATEOS M. Agustín. Diccionario de Etimologías y Latinismos. 2ª edición, Esfinge, México, 2004.

OTRAS FUENTES

CICÚ, Antonio. La filiación. En Revista de Derecho Privado. Vol. IX. No. 160. España, 1990.