



**UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE MÉXICO**

FACULTAD DE DERECHO

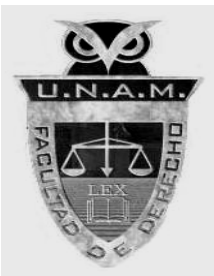
**“DESCONOCIMIENTO DE PATERNIDAD DE
HIJOS ADULTERINOS NACIDOS DENTRO
DE MATRIMONIO Y SUS EFECTOS
LEGALES EN EL DISTRITO FEDERAL”**

T E S I S

QUE PARA OPTAR EL TÍTULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A
MARÍA ITZEL MARTÍNEZ ORTIZ

DIRECTOR DE TESIS
MTRO. ALFREDO RAMÍREZ CORTÉS



MÉXICO, D.F.

2006



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.

AGRADECIMIENTOS

A DIOS

Por haberme dado la vida, por haberme dado la fuerza de llegar hasta este punto, por haberme permitido estar rodeada de una familia, de una pareja y de amigos que siempre han estado a mi lado apoyándome. Gracias por todas las bendiciones que he tenido en la vida.

A MIS PADRES

A mi madre por haber estado siempre a mi lado, porque desde pequeña me inculcó el deseo de aprender más, de llegar más alto, de ser una persona de provecho. Porque siempre quiso lo mejor para mí, por todo el amor que me brindó y los cuidados que me procuró. Porque hizo mío el sueño de ser una profesionalista.

A mi padre porque siempre me procuró, me dio todo su amor, porque siempre ha estado a mi lado velando por mi bienestar. Porque me apoyó y me ayudó a cumplir esta meta: ser una profesionalista.

Gracias a ambos por el ejemplo de superación que me dieron, así como por todas las bondades recibidas de ustedes.

A MI HERMANO

Gracias por siempre haberte preocupado por mí, por haber estado conmigo en esos momentos difíciles en los cuales todo se veía mal. Gracias por el ejemplo que me has dado de seguir adelante y superarte. Por el amor que has demostrado por tu familia.

A MI ABUELA

Gracias a ti por ser mi segunda madre, por haber estado siempre al tanto de lo que pasaba conmigo, por haberme brindado tus cuidados, por ser el pilar que me sostiene. Gracias por apoyarme y estar a mi lado. Por procurarme todo el amor que me has regalado. Por alentarme a llegar a este momento de mi vida.

AL AMOR DE MI VIDA

A ti Benjamín por haberme acompañado durante este largo proceso, por ser mi apoyo. Simplemente por estar a mi lado sin condiciones. Gracias por creer en mí y alentarme a seguir siempre adelante. Por inspirarme a ver no sólo por mí sino por los dos. Gracias a ti con quien he recorrido un largo camino y con quien quiero recorrer uno más largo: la vida. Espero que Dios nos bendiga y nos permita estar juntos siempre.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	I
-------------------	---

CAPÍTULO I

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LAS RELACIONES ADULTERINAS Y LA FILIACIÓN

1.1	Civilizaciones antiguas trascendentales	1
1.2	México.....	10
1.2.1	México prehispánico	11
1.2.2	México colonial	15
1.2.3	México independiente	19
1.2.3.1	Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1870	22
1.2.3.2	Código Civil para el Distrito Federal y Territorios Federales de 1884.....	26
1.2.3.3	Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917.....	28

CAPÍTULO II

RÉGIMEN LEGAL DE LA FILIACIÓN Y SUS EFECTOS JURÍDICOS

2.1	Definición y clasificación	33
2.2	Presunción legal de los hijos nacidos dentro de matrimonio	40
2.3	Registro de los hijos nacidos dentro de matrimonio y los derechos inherentes a la filiación	46
2.4	Impugnación de paternidad	57
2.4.1	Análisis del artículo 325 de la legislación civil vigente.....	61
2.4.2	Análisis del artículo 326 de la legislación civil vigente.....	63

CAPÍTULO III

REFORMAS Y ADICIONES AL CÓDIGO CIVIL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DE DESCONOCIMIENTO DE PATERNIDAD

3.1	Adición al Código Civil vigente para el Distrito Federal respecto del supuesto establecido en su artículo 326 para el desconocimiento de paternidad	69
3.1.1	Prueba de ADN como presupuesto para el ejercicio de la acción de desconocimiento de paternidad de hijos adúlteros nacidos dentro de matrimonio	78
3.2	Reforma al artículo 326 del Código Civil vigente para el Distrito Federal	85
3.2.1	Excluir la prohibición para impugnar la paternidad en caso de hijos adúlteros nacidos dentro de matrimonio.....	87
3.2.2	Excluir la desestimación de la declaración de la madre sobre la verdadera paternidad biológica del hijo adúltero	91
3.2.3	Excluir la necesidad de probar la ausencia de relaciones sexuales dentro de los primeros 120 días de los 300 anteriores al nacimiento.....	96

CAPÍTULO IV

EFECTOS LEGALES DEL DESCONOCIMIENTO DE PATERNIDAD RESPECTO DE LOS HIJOS ADÚLTEROS NACIDOS DENTRO DE MATRIMONIO

4.1	Nulidad del acta de nacimiento del hijo adúltero nacido dentro de matrimonio	101
4.2	Desaparición de la supuesta filiación existente entre el hijo adúltero y el marido	111
4.2.1	Pérdida del nombre.....	113
4.2.2	Pérdida del derecho a alimentos	115
4.2.3	Pérdida de los derechos sucesorios	116

CONCLUSIONES	118
--------------------	-----

BIBLIOGRAFÍA	121
--------------------	-----

INTRODUCCIÓN

Es la familia el núcleo más trascendente que conforma la sociedad, por lo que el derecho le presta una especial importancia ya que de este núcleo depende el buen funcionamiento de la sociedad; puesto que dentro del mismo se desarrolla la personalidad de un individuo, se educa a las personas, se le inculcan valores y, el respeto y acatamiento de las normas.

Durante el desarrollo del presente trabajo de investigación se expondrá el entorno jurídico que ha rodeado a la figura jurídica de la filiación desde tiempos ancestrales hasta nuestros días.

Empezaremos dando un esbozo de las relaciones adulterinas en las culturas antiguas y su repercusión sobre la filiación y la familia, ya que en tiempos remotos la mujer debía seguir estándares morales muy rígidos, debido a lo que la mujer enfrentaba castigos sumamente severos al quebrantar dichos estándares, afectando directamente la certeza sobre la paternidad de la descendencia de un matrimonio.

En el pasado la filiación no se concebía como una figura jurídica contenida en la legislación de la época sino que se entendía como un hecho jurídico, es decir, que se daba por sentado el parentesco entre padres e hijos y las obligaciones que derivaban de éste, sin necesidad de que se asentara en documentos o se regulara dentro de la ley.

Una vez conocido el panorama histórico de la filiación y la importancia y repercusión de las relaciones adulterinas sobre la primera, pasaremos al estudio doctrinario y jurídico de la filiación tal como se norma hoy en día en nuestro ordenamiento jurídico, detallando sus alcances.

Para el derecho el núcleo familiar está conformado, en esencia, por los padres y los hijos, no haciendo diferencia alguna por razón de su origen, es decir, si los hijos son sus descendientes biológicos, o si fueron adoptados; es así que el legislador acogió la relación que existe entre padres e hijos y creó la figura de la filiación, relación que a lo largo de la historia se ha reconocido socialmente, pero no siempre contemplada en el campo jurídico.

El derecho regula dentro de la filiación no sólo la relación existente entre padres e hijos sino los derechos y obligaciones que tienen lugar por razón de la existencia de ésta, como lo son la obligación de los padres de educar, cuidar y aportar para la manutención de sus hijos, así como el derecho de los hijos a ser alimentados, llevar el nombre de sus padres, heredar los bienes de los progenitores a la muerte de éstos.

Señalaremos la importancia de los derechos inherentes a la figura de la filiación, como lo son el nombre que indica la pertenencia a un determinado grupo, que en este caso es la familia, el cual a su vez determina el estado civil de una persona ya que lo liga a sus progenitores y le proporciona una identidad jurídica.

Abordaremos las presunciones que la legislación actual establece para constituir la filiación, derivando éstas principalmente del matrimonio previo existente entre los padres, ya que dicho vínculo nos conducirá a la creencia de que los hijos habidos durante su vigencia fueron *necesariamente* procreados por ambos cónyuges, dejándose de lado la posibilidad de la comisión de adulterio por la esposa.

El adulterio de la esposa es un problema importante que afecta a la familia, en particular al cónyuge varón, ya que puede engendrar la duda sobre la procedencia de la descendencia del matrimonio; esto debido a que si la mujer

sostiene una relación adulterina puede quedar encinta, lo que afectaría sobremanera al marido, ya que los hijos habidos durante el matrimonio se presumiría son hijos de él, habiendo la duda sobre la paternidad del menor.

Es así que el adulterio cometido por la mujer durante el matrimonio, dio como resultado la inclusión de la acción de desconocimiento de paternidad en los ordenamientos legales, entre otras causas, por lo que analizaremos los supuestos jurídicos que contiene nuestro Código Civil vigente, para así poder comprender mejor los motivos que dieron origen a la presente investigación.

Pero aunque nuestro ordenamiento civil contempla el desconocimiento de paternidad, restringe el ejercicio de ésta acción a casos muy específicos, ya que en épocas pasadas el lazo biológico que unía a los ascendientes con sus descendientes sólo se podía inferir como consecuencia lógica de la cohabitación de una pareja casada. Sin embargo, esta interrogante puede ser despejada con precisión al valerse la ciencia jurídica de los avances científicos de los últimos tiempos en materia de genética, ciencia que se ocupa, entre otras cosas, de dilucidar el lazo biológico existente entre ascendientes y descendientes, mediante el hallazgo de los caracteres biológicos o genéticos heredados de padres a hijos, a través de la realización de pruebas genéticas. El uso de dichos avances científicos es considerado por nuestras normas, pero no se permite en cualquier caso, es así que se hará una crítica de la motivación sobre dicha restricción y se planteará la reforma y adición a la disposición que restringe su uso.

Nuestro Código Civil vigente debería recoger en sus disposiciones lo relativo a dichas pruebas, para así dejar de lado las presunciones en las controversias de desconocimiento de paternidad en el caso de hijos adulterinos habidos dentro de matrimonio; expondremos los razonamientos jurídicos que nos condujeron a proponer la inclusión de las pruebas genéticas en el caso específico

de la existencia de hijos adulterinos habidos dentro de matrimonio, puesto que no sólo es una cuestión de normas sino que repercute directamente en la integración de la familia, afectando a los integrantes de ella, principalmente al supuesto padre a quien se le han impuesto una serie de obligaciones ineludibles, las cuales no le corresponden, esto de un marco jurídico.

La incertidumbre de la paternidad sobre un hijo habido de matrimonio, ha ido en aumento en las últimas décadas por razón de la *liberación* femenina, con la cual la mujer ha superado un sinnúmero de prohibiciones y tabúes, llegando al punto de engañar a su cónyuge, no sólo siéndole infiel durante el matrimonio sino haciéndole creer que el o los hijos habidos dentro del matrimonio son hijos suyos, sin serlo.

En el presente trabajo se propone una solución al problema planteado, tendiente a proteger la esfera jurídica del marido, en virtud de que éste se ve seriamente limitado en este caso específico de la existencia de hijos adulterinos dentro de su matrimonio, ya que la ley no permite el ejercicio de dicha acción sino en situaciones muy definidas, situaciones que no se adecuan a la situación social actual por la transformación que la sociedad ha sufrido en los últimos tiempos; la ley contempla el uso de la acción de desconocimiento de paternidad en casos que no se presentan de forma cotidiana en la vida real, dejando de prever las nuevas situaciones que sí se perfeccionan hoy en día.

Para finalizar la presente investigación se esbozarán los efectos que tendrán las reformas y adiciones propuestas respecto al supuesto hijo y al presunto padre, ya que al demostrarse que no existe filiación entre ellos se deberá anular el acta de nacimiento que acredita a uno como hijo y al otro como padre, derivando dicha nulidad en la pérdida para el pretendido hijo del derecho al nombre, a recibir

alimentos del supuesto padre y de los derechos sucesorios que en su momento le corresponderían.

Se protegerá la esfera jurídica del marido en la medida en que las disposiciones jurídicas contemplen los casos concretos que se presentan en nuestra sociedad actual, auxiliándose la ciencia jurídica de los avances científicos como las pruebas de ADN para tener una certeza sobre los lazos que unen a los padres y a los hijos, asegurando los derechos tanto de los padres como de los hijos.

CAPÍTULO I

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LAS RELACIONES ADULTERINAS Y LA FILIACIÓN

1.1 CIVILIZACIONES ANTIGUAS TRASCENDENTALES

Para comenzar con el presente trabajo es necesario que se tenga un panorama histórico de las instituciones jurídicas que son materia de nuestro estudio, tener una idea concreta desde cuándo se les conoce en el ámbito del derecho y cómo fueron evolucionando a través del tiempo hasta cómo se les conoce en la actualidad.

A lo largo de la historia, las relaciones adúlteras se han regulado desde tiempos ancestrales, siendo éstas uno de los delitos más severamente castigados con penas tanto corporales como pecuniarias; pero estas penas sólo le eran aplicadas a la mujer ya que ésta no tenía los mismos derechos que el hombre en las sociedades antiguas, pues se le consideraba inferior. Desde tiempos inmemoriales es castigado tan severamente el adulterio puesto que implica una deshonra al marido, debido a que tiene una implicación sexual, entendiéndose ésta como la práctica de relaciones sexuales entre la esposa adúltera y su cómplice.

Antes de iniciar con el desarrollo histórico de las instituciones jurídicas apuntadas en párrafos anteriores, es de hacerse notar que en lo que respecta al tema de la filiación no existe mucha información ni se encuentra regulada en la antigüedad esta figura jurídica. Lo anterior se debe a que la filiación era una situación de hecho, es decir, la familia se concebía conformada por el marido, la mujer y los hijos; y como es sabido, la mujer se encontraba bajo el yugo del

hombre, así como socialmente se le tenían prohibidas un sinnúmero de conductas las cuáles eran castigadas con penas extremadamente severas; por lo tanto la mayor parte de las mujeres no se atrevían a contravenir la conducta que la sociedad les había asignado dando ésto como resultado la certeza del marido y de la sociedad de que los hijos concebidos durante los matrimonios eran hijos tanto de la esposa como del marido, conllevando esta situación a la falta de regulación sobre la materia.

En la obra de Esperanza Vaello Esquerdo ¹ se detallan los precedentes del adulterio dentro de las culturas sobresalientes en la historia, los cuales expondremos brevemente a continuación.

Uno de los antecedentes más antiguos que hallamos es en Egipto, en donde el adulterio era severamente castigado cuando lo cometía la mujer, aplicándose al ser encontrada culpable de adulterio la pena consistente en cortar la nariz a la esposa adúltera y al cómplice varón sólo se le castigaba con azotes, entre otras penas.

En lo que toca a Grecia, específicamente Esparta, se sabe que el adulterio de la mujer se permitía con la finalidad de que pudiera procrear descendencia masculina; de esta civilización podemos observar como relevante que el adulterio consiste en el acoplamiento sexual en concreto y que del adulterio se puede procrear descendencia, siendo estos hijos adulterinos, pero los cuales se integrarán al núcleo familiar como hijos del esposo de la adúltera.

Una de las civilizaciones más importantes tanto en la historia como en la evolución del derecho en general y en especial del Derecho Mexicano es sin duda

¹ VAELO ESQUERDO, Esperanza. *Los Delitos de Adulterio y Amancebamiento*, Ed. Bosch, Barcelona, 1976, págs. 20-23.

Roma. En esta cultura la mujer no podía tener relaciones sexuales con persona diferente de su marido mientras estuviera casada; no estando en la misma situación el marido al cual se le permitía tener relaciones extramaritales siempre y cuando no causara ofensa a la honestidad de las esposas de otros hombres. Esta civilización tuvo en su haber varias leyes que sancionaban de manera específica el delito de adulterio, siendo castigadas por este delito sólo las mujeres. Antes del año 736 de la fundación de Roma, a la mujer culpable de adulterio se le juzgaba por un tribunal familiar el cual podía determinar la pena capital; aunque lo más común era que se les condenara al destierro. En caso de que el marido descubriera a la mujer adúltera y a su cómplice en la comisión del delito tenía permitido matarlos sin que tuviera consecuencias jurídicas en su contra.

En la *Lex Julia de Fundo Dotali et de Adulteriis* y en la *Lex de Ordinibus Maritandis* se le considera por primera vez al adulterio como un delito público; la pena establecida en estas leyes consistía en la relegación temporal de la mujer en una isla romana. Asimismo se le confiscaba un tercio de sus bienes y se retenía por el marido la mitad de su dote, en lo que hace al cómplice se le privaba de la mitad de su fortuna; un adelanto de estas leyes con respecto a la anterior es que ya no se le permitía al marido dar muerte a su mujer, pero sí podía matar al cómplice, siempre que éste perteneciera a la clase baja y hubiere sido sorprendido en casa del marido. Así encontramos que con el paso del tiempo las penas van cambiando. Valentiniano penó con muerte a la mujer adúltera y Justiniano dispone que a la adúltera se le castigara mediante encierro en un monasterio de donde no podía salir sin el consentimiento del marido.

En cuanto a la filiación en Roma, Raúl Lemus García ² expone que ésta dependía del reconocimiento del padre. Asimismo la filiación deriva no de la

² LEMUS GARCÍA, Raúl. *Derecho Romano, Personas, Bienes, Sucesiones*, Ed. Limsa, México, 1964, págs. 53 y 92.

cognación sino de la agnación, esto es, para los romanos no tenía importancia desde el punto de vista jurídico si la filiación se daba de manera consanguínea. La *agnatio* era el parentesco civil fundado y determinado por la potestad del *pater familias*, por lo que el origen de esta figura derivaba de la existencia del *iustae nuptiae* (matrimonio), ya que éste generaba efectos entre el padre y los hijos, como que a los hijos se les consideraba legítimos (*liberi iusti*) y entraban bajo la potestad del padre, formaban parte de la familia civil del padre (*agnatio*), asimismo por ser parte de la familia civil del padre adquirirían la misma condición social.

Desde esta cultura se conoce la presunción consistente en que los hijos concebidos durante el matrimonio se presumen hijos del marido, precisamente debido a lo que se expuso en líneas anteriores de que el parentesco deriva de la *iustae nuptiae*, dando esto lugar a la *agnatio*; pero si bien se establece esta presunción, no es impuesta de manera absoluta ya que se destruye si el hijo ha sido concebido durante la ausencia o enfermedad del marido, considerando que si el marido estuvo ausente y la esposa resultó embarazada es porque cometió el delito de adulterio, sin excluir que aún cohabitando con su marido pueda ser una mujer adúltera.

En este orden de ideas los romanos establecieron que los hijos que nacían de una unión prohibida entre los padres se les conocerían como adulterinos o incestuosos, siendo los primeros como su nombre lo indica producto del adulterio cometido por la esposa durante el matrimonio.

En la legislación Española, el *Fuero Juzgo* es uno de los ordenamientos antiguos de más trascendencia, el cual en su Libro III, Título IV denominado *Titul de los Adulterios e de los Fornicios* regulaba lo referente al adulterio estableciendo lo siguiente:

“Ley II. Si la manceba desposada faze adulterio.

Si el pleyto del casamiento fuere fecho que a de seer entrel esoso e la esposa, o entre los padres, dadas las arras assi cuemo es costumbre, y el pleyto fecho ante testimonias, e después la esposa fiziere adulterio, o se desposare o casare con otro marido; ella y el adulterador, o el otro marido, o el otro esoso sean metidos en poder del primero esoso por siervos con todas sus cosas. E todavía en tal manera si el adulterador, o aquel esoso, o aquel marido, o la mujer non ovieren fijos legítimos; ca si los ovieren, todas sus cosas deven seer de los fijos legítimos. Mas todavía el adulterador, o el marido, o el esoso, e la esposa serán siervos daquel con quien fue primeramente esposada.

Ley III. De la mujer casada que faze adulterio.

Si la mujer casada faze adulterio, e non la prisieren con el adulterio, el marido la puede acusar antel juez por sennales e por presunciones e por cosas que sean convenibles. E si pudiere seer mostrado el adulterio connozuda mientre, la mujer e el adulterador sean metidos en poder del marido, assi cuemo es dicho en la ley de suso, e faga dellos lo que quisiere.

Ley IV. Si algunos matan los que fazen adulterio.

Si el marido o el esoso mata la mujer hy el adulterador, non peche nada por el omecillo”.³

Ahora bien, de las disposiciones anteriormente transcritas se desprende que al igual que en la época romana, los españoles consideraban el delito de adulterio como grave, ya que en caso de que el ofendido matara a la mujer adúltera y a su cómplice no se le juzgaría por tal acto; en cambio la pena que se decretaba para la mujer y al adulterador era quedar en poder del marido para que él dispusiera de ellos a voluntad sin ninguna limitación, además de esto se le imponía una pena pecuniaria a los adúlteros consistiendo ésta en que todos los bienes que poseyeran tanto la adúltera como su cómplice pasaban a manos de los hijos legítimos de éstos, y a falta de hijos legítimos pasaban a manos del marido ofendido.

³ *Fuero Juzgo o Libro de los Jueces*, Cotejado con los más Antiguos y Preciosos Códices por la Real Academia Española, Facsímil de Ibarra Impresor de Cámara de S.M., Madrid, 1815, Ed. Lex Nova, Valladolid, 1990, págs. 55 y 56.

Del contenido de las disposiciones sobre el adulterio que establece el *Fuero Juzgo*, se puede inducir que se pena el adulterio de la mujer porque el llevar a cabo este delito implica que la esposa sostenga relaciones sexuales con hombre distinto de su marido, lo cual se tomaba como una deshonra tanto para el marido como para la familia.

En el Título I denominado *Titul de los Grados del Parentesco* del Libro IV de este mismo ordenamiento, se regula lo que respecta a la filiación; pero como se había expresado al comienzo de este punto, la filiación no era una institución jurídica que se regulara como tal, por lo que no encontramos en el ordenamiento que estamos estudiando disposiciones específicas sobre la filiación; más bien se encuentran disposiciones sobre el parentesco. En el título citado se estableció que estarían ligados como parientes en primer grado el padre y la madre, el hijo y la hija; esta disposición es meramente enunciativa puesto que no va más allá de mencionar a las personas ligadas por el parentesco ni menciona los derechos que derivan del parentesco o la filiación.

Otro ordenamiento que ha sido de los más estudiados a través de los tiempos, por la importancia de su contenido es el denominado *Las Siete Partidas*, las cuales fueron promulgadas por Alfonso X, este ordenamiento está dividido en siete partidas como su nombre lo indica, de las cuales sólo interesa a nuestro estudio la 4ª en la que se norma lo relativo al Derecho Civil, y dentro de éste el Derecho de Familia. En el Título XV de dicha partida encontramos lo relativo a la filiación, que si bien no se menciona como tal, establece una clasificación sobre el origen de los hijos, el cual puede ser legítimo o natural, entendiéndose por hijos legítimos aquellos que nacen de padre y madre, es decir, que los padres contrajeron matrimonio conforme a la ley; en lo que toca a los hijos naturales son los que no nacen de un matrimonio. Continuando con la clasificación que establece este ordenamiento, destaca que a los hijos nacidos de adulterio se les denomina

fornezinos; pero hace distinción entre los hijos nacidos de adulterio y los hijos nacidos de mujer casada pero adúltera, quienes aparentan ser hijos del marido, a quienes se les denomina *notos*.

Esta última clasificación es sumamente relevante para el tema que estamos tratando, ya que como hemos hecho notar el adulterio siempre ha tenido una connotación sexual, la cual se encuentra exaltada en esta clasificación, ya que contempla la posibilidad de que una relación adulterina tenga como consecuencia la concepción y nacimiento de un hijo, quien pasará como hijo del marido sin serlo.

Ya analizamos el contenido sobre la filiación en *Las Siete Partidas*, ahora nos enfocaremos a lo establecido por dicho ordenamiento sobre el delito de adulterio, es de hacerse notar que este ordenamiento es uno de los primeros en definir el delito de adulterio como a continuación se transcribe: “*yerro que ome faze a sabiendas, yaciendo con muger casada, o desposada con otro*”⁴, siguiendo la tradición sólo se castiga el adulterio de la mujer.

El mismo texto expone varias razones por las que se castiga sólo el adulterio de la esposa: “*La primera porque del adulterio que faze el varón con otra muger non nace daño, nin deshorrta, a la suya. La otra, porque del adulterio que faze su muger con otro, finca el marido deshorrado, recibiendo la muger a otro en su lecho; e demas, porque del adulterio della puede venir al marido gran daño. Ca si se empreñasse de aquel con quien fizo el adulterio, vernia el fijo estraño, heredero en uno con los sus fijos*”.⁵ Como se desprende de la lectura del párrafo transcrito, tanto las disposiciones del orden civil como del orden penal se encontraban en total concordancia, mostrando una gran preocupación por la posibilidad de que el adulterio tuviera como resultado la concepción de un hijo que llegara a pasar por hijo del marido sin serlo, ya que esto

⁴ VAELO ESQUERDO, Esperanza, ob. cit., pág. 26.

⁵ Ibidem, págs. 26 y 27.

significaría una gran afrenta al honor del marido, además de que el hijo adulterino tendría los mismos derechos que los hijos del marido y de la esposa adúltera sin existir filiación entre el marido y el hijo adulterino, de la cual derivan diversos derechos.

Como se señaló en párrafos anteriores, *Las Siete Partidas* consideraba grave el delito de adulterio por las razones arriba expuestas, castigándolo de una manera severa, siendo los azotes públicos la pena para la mujer adúltera y posteriormente era depositada en un monasterio, para el hombre la pena era la muerte; pero el padre de una hija casada y adúltera podía matarla, debiendo también matar al adúltero. En el caso de que la mujer cometiera adulterio con un siervo, el castigo era cruel ya que ambos debían ser quemados. No sólo se aplicaban penas corporales sino también pecuniarias, las que condenaban a la mujer a perder la dote y las arras que se le habían dado por razón del matrimonio, pasando éstas a manos del marido; los bienes que no formaran parte de la dote ni de las arras se repartían entre los hijos o nietos y el monasterio; a falta de éstos se les entregaban al padre, madre, abuelo o abuela y el monasterio; y si acaso no existiera ninguno de ellos se daría todo al monasterio en donde fue encerrada.

También encontramos antecedentes relativos al tema que nos ocupa en la legislación francesa del siglo XIX; en lo que toca a la filiación el *Código Civil Francés* de 1804, mejor conocido como *Código Napoleónico*, contiene disposiciones específicas sobre el tema en los artículos 312 y 319, en el primero de los artículos establecía la presunción de que los hijos nacidos ciento ochenta días después de celebrado el matrimonio se tenían por legítimos, presunción contra la que no se admitía prueba en contrario más que la de haberle sido físicamente imposible al marido tener acceso a su mujer en los primeros ciento veinte días de los trescientos que han precedido al nacimiento; de su contenido concluimos que sigue un sistema de presunción muy parecido al que se estableció en Roma; en lo que toca al

segundo artículo de los mencionados, éste decreta que la filiación de los hijos legítimos se probará por el acta de nacimiento.

Por lo que hace al adulterio, el *Código Penal Francés* de 1810 no contiene una definición del delito, pero sí establece las penas que se aplicarán y la forma de probarlo, dichas penas eran prisión correccional de tres meses a dos años para la adúltera, y su cómplice se castigaba con prisión correccional por el mismo tiempo decretado para la adúltera más una multa. Las pruebas que se admitían contra el cómplice del adulterio eran el flagrante delito, cartas o documentos escritos por el procesado. Como se advierte de lo anterior el adulterio presenta la constante, a través del tiempo y de las culturas, de tener una implicación sexual.

El *Código Civil Francés* de 1804 ya contiene disposiciones referentes al desconocimiento de paternidad en sus artículos 309, 313 y 314, en los cuales se puntualizan las causas para el desconocimiento; pero a nuestro estudio atañe sólo el artículo 313, en el que se establece que el marido no podrá desconocer al hijo por causa de adulterio de su mujer, aunque ésta declarara contra la legitimidad del hijo, es decir, reconociendo la calidad de hijo adulterino. Lo anterior es contradictorio a las disposiciones del mismo ordenamiento que en su artículo 229 otorga al marido la facultad de demandar el divorcio por causa de adulterio de su mujer, ya que si se ventilaba un divorcio por tal causa existía una probabilidad de que uno o más de los hijos del matrimonio fueran producto de la relación adulterina. A pesar de que la legislación penal francesa de la época contempla el delito de adulterio, la legislación civil no lo considera como un argumento suficiente para el desconocimiento de paternidad.

1.2 MÉXICO

La historia de la nación mexicana se puede dividir, a grandes rasgos, en tres periodos que abarcan el devenir de la historia en nuestro país. Estos periodos comprenden la época prehispánica, la época colonial y la época independiente, siendo éstos marcados por acontecimientos de gran relevancia tanto para la evolución política, social y sobre todo jurídica dentro del territorio nacional.

La conquista de México hecha por los Españoles en el siglo XVI marca el fin de la época prehispánica y el comienzo de la época colonial de nuestro país, trayendo consigo la supresión casi total de las civilizaciones prehispánicas junto con sus costumbres, religión, tradiciones y su sistema jurídico; en cambio se implantan la estructura social y el sistema legal que imperaban en la España de aquel entonces, cuya forma de gobierno era la monarquía. Con este suceso México se convierte en una colonia española, quedando bajo su yugo.

Otro de los momentos históricos que determina la transformación del panorama social, político y jurídico de nuestra nación es la *Guerra de Independencia*, por medio de la cual México se independiza de España, para tomar las riendas del curso de nuestra historia; ésta guerra pone fin al periodo colonial y da paso al periodo independiente de nuestra patria.

En los primeros años del México independiente continuaron las tendencias conservadoras tanto en lo social como en lo jurídico, cambiando esta situación con el movimiento social conocido como *Revolución*, que abrió paso al pensamiento liberal e innovador reflejado este en la legislación de la época.

1.2.1 MÉXICO PREHISPÁNICO

De las normas que regían en la época prehispánica se tiene poca información, debido a que durante la conquista se destruyeron la mayor parte de los manuscritos que pudieran proporcionarnos dicha información.

En ese entonces, en el territorio se encontraban asentadas una gran cantidad de civilizaciones entre las que se destacan para nuestro estudio la Maya, la Azteca, la Texcucana, y la Tlaxcalteca, estas civilizaciones son importantes porque su legislación penal regulaba el delito de adulterio, aunque en materia civil no contaban con disposiciones sobre el tema de la filiación; ya que en el pasado no era una figura jurídica que se entendiera como en la actualidad, en la antigüedad estaba implícita en las disposiciones o costumbres referentes a la integración de la familia y los deberes y obligaciones que ésta traía aparejada.

Como una de las más notables civilizaciones y de la que contamos con mayor información es la Azteca de la cual el Dr. Guillermo Floris Margadant ⁶ señala que el matrimonio era poligámico, teniendo una esposa preferencia sobre las demás, extendiéndose esta preferencia a sus hijos. Los matrimonios se podían celebrar con condiciones, las cuales quedaban sin efecto al momento del nacimiento del primer hijo, momento en el que la esposa podía optar en transformar el matrimonio en una relación por tiempo indefinido, pudiendo éste último negarse a tal decisión, dando con esto por terminado el matrimonio; de lo anterior podemos concluir que no existía un sentido de obligación por parte del marido hacia los hijos, por lo que la filiación no era un lazo que uniera de forma definitiva a padres e hijos. Sin embargo, si el marido decidía continuar el matrimonio por tiempo indefinido, se le consideraba como la base de la familia, en

⁶ MARGADANT S., Guillermo Floris. *Introducción a la Historia del Derecho Mexicano*, 18ª ed., Ed. Esfinge, México, 2001, pág. 32.

este caso los hijos se encontraban bajo la patria potestad del padre hasta su matrimonio.

En la sociedad Azteca las esposas debían ser fieles a sus maridos, pues sólo se penaba el adulterio de la mujer. El derecho penal Azteca era muy severo, ésto en razón de que la sanción más común era la pena de muerte, la cual era aplicada a los adúlteros; pero aunque se les condenara a muerte no daba derecho al marido de matar al cómplice de la mujer al encontrarlos en flagrante delito, no constituía ni siquiera una atenuante para el delito de homicidio.

En lo que respecta a la civilización Texcucana contaban con un Código Penal denominado *Código Penal de Netzahualcóyotl*, el cual se aplicaba en el territorio de Texcoco. Este código sancionaba de manera excepcional a los adúlteros, quienes si eran sorprendidos en flagrante delito se les condenaba a ser lapidados o estrangulados.

Pero el *Código Penal de Netzahualcóyotl* no fue el único ordenamiento penal que estuvo vigente, también encontramos las *Ordenanzas de Netzahualcóyotl* las que establecieron que: “*si alguna mujer hacía adulterio a su marido, viéndolo él mismo, ella y el adúltero fuesen apedreados en el tianguis*”⁷, no siendo esta norma más benévola que la consagrada por el código penal antes citado.

Posterior a las *Ordenanzas*, el emperador Netzahualcóyotl expidió un *Código Militar* que contenía algunos preceptos aplicados también a los civiles, entre los que hallamos lo relativo al adulterio, uno de dichos preceptos condenaba a la adúltera y a su cómplice a morir apedreados si eran encontrados por el marido en comisión del delito; pero si éste sólo tenía sospechas del adulterio las debía

⁷ CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl y Carrancá y Rivas, Raúl. *Derecho Penal Mexicano, Parte General*, 21ª ed., Ed. Porrúa, México, 2001, pág. 113.

denunciar a un juez, quién de llegar a la certeza del delito condenaba a los adúlteros a morir ahorcados y, después de muertos, a ser arrastrados hasta un templo que estuviera fuera de la ciudad. Este precepto no sólo sancionaba a los adúlteros sino también a los que los encubrían, castigándolos con la misma pena, ésto a manera de escarmiento para que no dieran mal ejemplo.

Una peculiaridad de estas civilizaciones reside en que si el delito era cometido por miembros de la nobleza, en vez de ser condescendientes o benévolo aplicaban un castigo más riguroso, ya que la nobleza debía observar con mayor rigidez las normas morales y jurídicas, de tal suerte que el *Código Militar* sancionaba a las señoras o caballeros adúlteros que mataban al adúltero dándoles *garrote* y después les quemaban el cuerpo.

Ahora hablaremos acerca de los Mayas, dentro de los cuales el matrimonio era monogámico, por lo que la mujer debía ser fiel a su marido; también sabemos que los hijos estaban bajo la guarda de sus padres hasta la pubertad, momento en el cual se celebraban ritos después de los cuales los adolescentes tenían que vivir hasta su matrimonio o hasta los 18 años en casas comunales.

En lo que respecta al adulterio, las normas mayas no eran tan severas como las de los Aztecas o las de los Texcucanos, puesto que se le daba la opción al marido de escoger entre dar muerte al cómplice de su mujer u otorgarle el perdón, opción que no se daba al marido en las civilizaciones Azteca y Texcucana; en lo que toca a la pena para la mujer adúltera sólo era repudiada por el marido ofendido, debido a que la vergüenza y la infamia que sufría ésta se consideraban penas suficientes.

Ahora, haremos referencia a los Tlaxcaltecas, esta cultura también aplicaba como sanción la pena capital para los adúlteros, pudiendo darse muerte a los culpables de este delito ya fuera por ahorcamiento, lapidación, decapitación o descuartizamiento; pudiéndose observar de lo anterior que la muerte se llevaba a cabo por medios muy crueles e inhumanos. Como en el derecho penal Azteca, el que el marido matara a su mujer por haberla encontrado en pleno adulterio, no era dispensa para el delito de homicidio, por lo tanto se le condenaba a muerte por tal acto.

En lo que respecta a los Olmecas se sabe poco o nada sobre la organización de la familia en dicha civilización y de su derecho penal; lo único que podemos apuntar es que la mujer no ocupaba un papel relevante en dicha sociedad.

Por otro lado los Chichimecas aportan poco a nuestro tema ya que vivían en grupos reducidos y dispersos. En lo que toca a la familia se sabe que esta se forma teniendo como pilar a la madre, ya que la mujer se dedicaba a la agricultura y el hombre se dedicaba a la caza, por lo que no se asentaba con la mujer sino que era seminómada, situación que hacía difícil que fuera la base de la familia y que se establecieran relaciones estrechas entre él, su mujer y sus hijos.

Como podemos darnos cuenta la mayoría de las civilizaciones prehispánicas eran ricas en ordenamientos de carácter penal, pero en cuanto a las normas o costumbres referentes a la familia no encontramos datos relevantes que aporten información al tema de la filiación, ya que pareciera que no le concedían demasiada importancia en particular. Por lo que hace a las normas penales que regularon el adulterio, podemos observar que eran demasiado severos al castigar dicho delito, estableciendo la mayor parte de estas normas sanciones excesivamente crueles e inhumanas; por lo que podemos deducir que el sentido de moral que tenían en la época era muy riguroso e inflexible.

1.2.2 MÉXICO COLONIAL

La época colonial principia en el año de 1521, año en el que Hernán Cortés logra la conquista de los pueblos asentados a lo largo y ancho del territorio que en la actualidad ocupa México, reclamando tanto las tierras como a los pobladores en nombre del Rey de España, suceso con el cual México se convirtió en una colonia española, con lo que sobrevino un cambio de costumbres y de legislación.

En el periodo colonial se establecieron en territorio mexicano una gran cantidad de españoles venidos de la península, viéndose desplazados los indígenas nativos, así como sus costumbres, tradiciones y, por supuesto, también las normas que regían sus sociedades poco civilizadas; trayendo consigo los colonizadores sus costumbres, la creación de nuevos cuerpos de leyes aplicables a la región y a la sociedad naciente, así como también aplicaron las leyes vigentes en España, todo esto en menoscabo de los indígenas nativos, ya que fueron relegados, hechos siervos de los colonizadores y castigados de forma más severa que a los colonizadores.

Se crearon cuerpos legales aplicables específicamente a los territorios conquistados, el más sobresaliente fue la *Recopilación de las Leyes de los Reynos de las Indias* mejor conocido como *Leyes de Indias* la cual data del año 1680, conformada por IX libros, divididos en títulos, los cuales a su vez se subdividían en leyes; ordenamiento en el que encontramos regulado el delito de adulterio entre otras tantas materias, dentro de las cuales no se cuenta la filiación, puesto que en lo que respecta a las relaciones personales entre padres e hijos este ordenamiento sigue los principios establecidos por *Las Siete Partidas*. Como se ha expuesto con anterioridad, los textos legales antiguos no regulan de manera específica la filiación, sino que va implícita en la conformación de la familia de la época.

Según lo dispuesto por la Ley II del Título I, Libro II de las *Leyes de Indias* en todo lo no contemplado por las leyes de dicha recopilación, cédulas, provisiones y ordenanzas para las Indias, se aplicarían de forma supletoria las *Leyes del Reino de Castilla*. De lo anterior se observa que aunque se crearon leyes para regir en el territorio de las Indias el derecho español estuvo vigente durante el periodo colonial; como consecuencia de esto encontramos que las disposiciones contenidas en el *Fuero Juzgo* y en *Las Siete Partidas* fueron aplicadas de forma supletoria en este periodo, siendo el segundo ordenamiento el aplicado de manera más frecuente.

En el *Fuero Juzgo* se consideraba a la filiación como un deber de protección hacia el hijo, no encontrándose el origen de esta institución jurídica en el derecho positivo sino en el derecho natural, por lo que no se regula de forma expresa.

Las Siete Partidas establecieron una clasificación de los hijos dependiendo su origen, clasificándolos en primera instancia como hijos legítimos o ilegítimos. Los hijos ilegítimos a su vez se clasificaban en dos tipos, naturales y fornecinos, los hijos fornecinos se dividían en: adulterinos, incestuosos, sacrílegos, mánceres, espurios y notos, esto explicado de forma muy general, ya que lo relativo a este ordenamiento se expuso de forma más detallada en el punto 1.1 del presente capítulo.

Alberto Pacheco Escobedo ⁸ comenta el contenido de las disposiciones de las *Leyes de Indias*, puntualizando que la familia tenía su origen en el matrimonio monogámico, en el cual los cónyuges se debían fidelidad. El Rey de España exigía que los casados cumplieran con sus obligaciones, esto en atención al orden público y el bien común, y no con motivos religiosos o morales; ya que el Rey consideraba que la población de las Indias debía estar constituida por familias

⁸ *Recopilación de las Leyes de los Reinos de Indias*, Coordinación Francisco de Icaza Doufour, Ed. Miguel Ángel Porrúa, 1987, págs. 517-519.

legítimas, y no convertirse en una población constituida por adúlteros o bígamos, entre otros, por lo que la legislación de la época estuvo encaminada a guardar estos principios.

Una de las primordiales preocupaciones del Rey de España era que no existieran relaciones adulterinas o bígamas en la nueva colonia, por lo que encontramos en las *Leyes de Indias* disposiciones encaminadas a castigar al español que habiendo contraído matrimonio en la península, viajara o fijara su residencia en la Nueva España sin llevar consigo a su mujer e hijos, siendo también aplicables estas normas a los españoles radicados en las Indias que viajaran o establecieran su residencia en la península sin la compañía de su esposa e hijos; las penas consistían en multas o prisión durante el traslado al lugar donde residiera su familia; todas estas normas tenían como único fin proteger a la familia, que el marido estuviera al lado de su esposa y no sostuviera relaciones adulterinas o bígamas al estar alejado de su mujer, además de asegurar que el marido cumpliera con sus obligaciones para con sus hijos, que no sólo velara por su bienestar económico sino que estuviera al pendiente de su bienestar moral.

En el libro VII de las *Leyes de Indias* en su Título VIII denominado *De los delitos y penas y su aplicación*, en la ley IV contemplaba el delito de adulterio, disposición que sólo se aplicaba a la mujer, ya fuera mestiza o española, pues en este delito no se hacía distinción de raza; se aplicaba supletoriamente la pena que dispusieran las *Leyes de los Reinos de Castilla*, no da una definición del delito ni tampoco especifica la pena, es una disposición muy escueta en cuanto a su contenido.

En esa época, el adulterio estaba íntimamente ligado al desempeño de las actividades económicas, ya que éstas requerían que los hombres se trasladaran fuera de sus hogares constantemente para estar al pendiente de las propiedades

que poseían fuera de la ciudad en la que residían o porque se dedicaban al comercio, teniendo como consecuencia que los hombres, salieran y entraran con frecuencia de la ciudad, dando estas ausencias como resultado el adulterio de la esposa, dado que tenían la facilidad de no tener a su marido en casa, en ocasiones por periodos cortos, en otras por periodos más prolongados.

En la época colonial, a las mujeres adúlteras se les imponían sanciones tanto pecuniarias como corporales, las sanciones pecuniarias consistían en multas; en lo que toca a las sanciones corporales, se les sometía a penas humillantes como la pérdida de sus vestidos en público o recorrer las calles semidesnudas, siendo expuestas ante la sociedad por el delito que habían cometido, en algunas ocasiones, el marido tuvo la facultad de determinar la pena, como lo disponía el *Fuero Juzgo*, asimismo el marido tenía el derecho de matar tanto a su mujer como al cómplice de ésta.

En dicha época la iglesia tenía una gran ingerencia tanto en la legislación como en la moral pública, por lo que el adulterio se percibía desde dos enfoques, por un lado se le consideraba como pecado de lujuria, el cual quebrantaba la fe que los casados debían guardar en el matrimonio, por otro lado significaba un agravio y una ofensa que la mujer profería a su marido, esto viéndolo desde el punto de vista social. La iglesia consideraba que el adulterio era un pecado mortal gravísimo que atentaba contra la justicia, ya que causaba vergüenza, escándalo y sobre todo incertidumbre acerca de la paternidad de los hijos por el adulterio de la mujer, pudiendo los hijos producto del adulterio de la esposa pasar por hijos del marido sin que éste tuviera manera de saberlo, adquiriendo los hijos adúlteros derechos que no les correspondían al aparentar ser hijos legítimos.

Como disponían las *Leyes de Indias* sólo la mujer podía ser acusada del delito de adulterio, por lo que el marido tenía la facultad de denunciarla. La

denuncia se realizaba ante el juez eclesiástico para solicitar el divorcio, y ante el juez secular para la aplicación de las penas corporales.

A las mujeres casadas acusadas de mantener relaciones adúlteras no se les nombraba en público, representando este acto protección al honor tanto del marido como de la familia, ya que la moral de la época censuraba de forma muy estricta este comportamiento por parte de la mujer, debido a que ésta debía respetar, honrar y no contradecir a su marido.

De acuerdo a la moral y costumbres de la época, el marido ofendido por su esposa adúltera se sentía con el derecho o con el deber de matar a la mujer infiel para proteger su honor y el de su familia, ya que la comisión del delito de adulterio por la esposa no sólo traía la vergüenza y la deshonra sobre ella sino sobre su marido y su familia.

1.2.3 MÉXICO INDEPENDIENTE

El periodo independiente de México tiene como punto de partida la *Guerra de Independencia* que inició en el año del 1810 y culminó en el año de 1821 con la victoria del ejército Trigarante, el cual buscaba la independencia de la dominación de España sobre territorio mexicano para poder instaurar un gobierno adecuado y justo para los nativos del territorio mexicano.

Como lo señala Raúl Carrancá y Trujillo ⁹, en los inicios de la época independiente se mantuvieron vigentes las leyes españolas de la época colonial, esto a pesar de haberse adoptado como forma de gobierno el sistema de *República*

⁹ CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl y Carrancá y Rivas, Raúl, ob. cit., págs. 121-123.

Representativa Popular Federal, dichos ordenamientos legales fueron aplicados hasta el año de 1857 en conjunción con los ordenamientos que fueron creados en razón al nuevo orden legal de la nación.

En seguida se hace una relación de los cuerpos legales coloniales y los surgidos de la nueva situación jurídica del país vigentes hasta 1857, por orden preferente de aplicación:

“1	En los Estados las leyes dictadas por sus Congresos y en el Distrito y Territorios Federales las leyes generales
2	Los Decretos de las Cortes de España y las Reales Cédulas
3	La Ordenanza de Artillería
4	La Ordenanza de Ingenieros
5	La Ordenanza General de Correos
6	Las Ordenanzas Generales de Marina
7	La Ordenanza de Intendentes
8	La Ordenanza de Minería
9	La Ordenanza Militar
10	La Ordenanza de Milicia Activa o Provisional
11	Las Ordenanzas de Bilbao
12	Las Leyes de Indias
13	La Novísima Recopilación de Castilla
14	La Nueva Recopilación de Castilla
15	Las Leyes de Toro
16	Las Ordenanzas Reales de Castilla
17	El Ordenamiento de Alcalá
18	El Fuero Real
19	El Fuero Juzgo

20	Las Siete Partidas
21	El Derecho Canónico
22	El Derecho Romano” ¹⁰

El Derecho Canónico fue una colección de leyes y reglas dictadas por los primeros pastores de la iglesia y especialmente por el Romano Pontífice, para mantener el orden, el decoro del culto divino y la pureza de costumbre en los fieles.

El Derecho Canónico incumbe a nuestro estudio puesto que como se hizo notar en el punto 1.2.2¹¹, durante la Colonia y a principios del periodo independiente, la iglesia tuvo una gran ingerencia en el gobierno y se imponía con gran autoridad a la sociedad, la cual tenía un deber moral para con ella y, por lo tanto debía seguir los lineamientos que ésta le imponía. Así el Derecho Canónico clasificaba a los miembros de la sociedad como *legos* que son todos aquellos que no ejerciendo en la Iglesia ningún oficio ni ministerio se les considera como su pueblo, obligados a la observancia de sus leyes.

En los *Decretales* Libro IV, Título XVII, parte de la legislación canónica establece la ilegitimidad de un hijo de la siguiente manera:

“Es ilegítimo el hijo que tuvo de adulterio la muger viviendo al marido, tanto si habita con éste, como con el adúltero. (Cap. IV, Alejandro III, año de 1180, al Obispo Exoniense)”.¹²

¹⁰ CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl y Carrancá y Rivas, Raúl, ob. cit., pág. 124.

¹¹ Véase página 15 ss.

¹² MONTERO DUHALT, Sara. *Derecho de Familia*, 3ª ed., Ed. Porrúa, México, 1990, pág. 290.

1.2.3.1 CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIO DE LA BAJA CALIFORNIA DE 1870

Debido a la necesidad de crear normas que estuvieran adecuadas a la nueva situación social del país, el presidente de la República, don Benito Juárez, ordenó se constituyera una comisión que tendría como encomienda la creación de un Código que regulara la materia Civil, del trabajo de dicha comisión resultó en el año de 1870 el *Código Civil para el Distrito Federal y territorio de la Baja California*.

Este ordenamiento sigue la corriente ideológica que se plasmó en el *Código Napoleónico* de 1804, esto en razón de que dicho *Código Francés* fue innovador para la época en que fue expedido, por lo que los redactores del Código Civil de 1870 creyeron que las disposiciones contenidas en él se ajustaban a las necesidades de esa época.

En la exposición de motivos de este ordenamiento legal los legisladores expresaron su preocupación por el bienestar de la familia y el impacto que en esta podía tener la existencia de hijos ilegítimos, como se lee a continuación:

“Respecto de los (hijos) ilegítimos, la comisión creyó que el respeto a la familia y la tranquilidad y armonía de los matrimonios exigían que no se hiciese constar el nombre de los padres, sino en el caso de que éstos lo pidiesen, prohibiéndose absolutamente que consten el nombre del casado, si el hijo fuere adulterino, y el del padre soltero, si la mujer es casada y vive el marido... Ciertamente es que se corre el peligro de que aparezca como simplemente natural el hijo adulterino o incestuoso; pero este mal no tiene remedio, y es mil veces preferible a los gravísimos que traerían consigo las escandalosas revelaciones que se prohíben en el proyecto”.¹³

¹³ Ibidem, pág. 292.

La preocupación por la existencia de hijos ilegítimos se enfocaba a los habidos de relaciones adúlteras de cualquiera de los cónyuges, ya hubiera sido la mujer o el esposo, y de los habidos de relaciones incestuosas; expresando esto en la exposición de motivos de dicho código como sigue: “...Cuando de una sentencia pronunciada en distinto juicio, resulte que el hijo que ha sido reconocido procede de una unión adúltera o incestuosa, es indispensable que pierda sus derechos adquiridos y, en consecuencia, sólo tendrá los que la ley concede a los espurios. Desagradable es esta cuestión, porque padece el inocente; pero no puede resolverse de otro modo, si se quiere conservar el orden de la sociedad, la paz de las familias y la moral, bienes de todo punto superiores al de un sólo individuo”.¹⁴ Se desprende de lo anterior que los redactores de este código tenían la certeza de que los hijos que habían tenido origen en cualquiera de este tipo de relaciones, quienes habían pasado por legítimos y con posterioridad se había demostrado su verdadero origen, debían perder los derechos adquiridos ya que eran derechos que no les correspondían.

Este código civil se ocupaba de regular lo referente a la filiación en sus artículos 302 y siguientes, dentro de los cuales hizo una clara diferenciación entre la filiación legítima y la filiación ilegítima. La filiación legítima tenía su justificación en el matrimonio de los padres celebrado con apego a los requisitos exigidos por la ley, asimismo la filiación ilegítima tenía su origen en los hijos nacidos fuera de matrimonio, contemplándose dos casos, la sola inexistencia del vínculo matrimonial entre los progenitores, y los hijos producto de relaciones adúlteras o incestuosas, dándoles a éstos últimos el calificativo de hijos espurios, los cuales no podían ser reconocidos por prohibición expresa de este ordenamiento. En la jurisprudencia dictada con anterioridad a la entrada en vigor del Código Civil de 1870, los hijos llamados espurios se distinguían en incestuosos, que eran los habidos de parientes hasta en cuarto grado; adúlteros, producto de hombre o mujer casados; sacrílegos, nacidos de clérigos de orden sagrado, frailes o

¹⁴ Ibidem, pág. 293.

monjas profesos; y mánceres, hijos de prostitutas; además de estos calificativos se les otorgaba el de ser hijos de dañado ayuntamiento; pero si la madre era casada, se les denominaba de dañado y punible ayuntamiento.

La filiación legítima se probaba mediante la partida de nacimiento inscrita en el Registro Civil, y en el caso de que ésta faltara, dicho ordenamiento legal contemplaba como medio probatorio de la filiación legítima la posesión de estado de hijo. En el supuesto de que se cuestionara la validez jurídica del matrimonio celebrado entre los padres, debía presentarse el acta de matrimonio.

En el artículo 314 de este código se hacía mención de las presunciones legales por las que se consideraba que los hijos nacidos durante el matrimonio eran legítimos, enumerando dos presunciones, la primera de éstas se refería a los hijos nacidos después de los ciento ochenta días de celebrado el matrimonio, esto en razón de que este plazo es el que se estima mínimo par la duración del embarazo; la segunda, relativa a los hijos nacidos dentro de los trescientos días de disuelto el vínculo matrimonial entre los cónyuges, sin importar que motivo diera lugar a la disolución, es decir, si la disolución sobrevenía de divorcio, de nulidad del matrimonio o de la muerte del marido, esto con base en que el embarazo, naturalmente no puede durar más de trescientos días.

En esta legislación se tomó el principio del *Código Napoleónico* para desvirtuar las presunciones que contenía la ley respecto a la legitimidad de los hijos nacidos dentro de matrimonio, por lo que en su artículo 315 establece que sólo se aceptará como prueba para destruir las presunciones plasmadas en el artículo 314, el haber sido imposible físicamente al marido el haber tenido relaciones sexuales con su esposa en los primeros ciento veinte días de los trescientos que precedieron al nacimiento. La imposibilidad física a la que se refería dicho artículo debía ser física, material y absoluta, es decir, que impidiera

toda unión sexual entre el marido y su mujer durante el plazo establecido. Dentro de la imposibilidad física se consideraba la impotencia natural del marido, ya se hubiera dado con anterioridad o con posterioridad a la celebración del matrimonio.

En los artículos 316 y 317 de este ordenamiento legal se establecieron los supuestos en los que se otorgaba al marido el derecho de desconocer a los hijos de su esposa, la primera de estas disposiciones otorga el derecho de desconocer al hijo por causa de adulterio de su mujer, pero sólo en el caso de que probara que el nacimiento del menor se le había ocultado o que el nacimiento del menor había tenido lugar durante su ausencia continua, la cual hubiera durado más de diez meses. La disposición en comento tuvo su fundamento en lo dispuesto por el artículo 198 del mismo código, ya que en este se consignaba la obligación de los cónyuges de guardarse mutua fidelidad, entre otras. En el segundo artículo de los mencionados, se concede al marido el derecho de desconocer al hijo por haber nacido después de trescientos días de haberse dado la separación jurídica y de hecho de los cónyuges por causa de la disolución del matrimonio, o desde que se declaró la separación provisional por causa de divorcio o nulidad del matrimonio.

Pero aunque las cuestiones relativas a la filiación se encuentran reguladas en los artículos mencionados en párrafos anteriores, el artículo 83 regulaba lo correspondiente al registro de hijos producto de relaciones adulterinas, disponiendo que no podía asentarse el nombre del padre o de la madre casados, no obstante lo hubieran solicitado los padres, asentándose solo el nombre del padre o madre solteros, si alguno lo fuere. El artículo siguiente mandaba que cuando la madre fuere mujer casada y viviera con su marido, se asentaría el nombre del marido como padre del nacido, sin importar que se le hubiera solicitado al juez del Registro Civil asentar nombre diferente al del marido como padre.

Una de las disposiciones que llama la atención es el artículo 383 en el que se enumeraban los derechos que adquirirían los hijos por el hecho de haber sido reconocidos por su padre, su madre o ambos, consistiendo estos derechos en llevar el apellido del o de los que lo reconocieron, ser alimentado por los padres y tener acceso a la herencia en caso de fallecimiento de sus padres.

Es notorio que las disposiciones contenidas en este ordenamiento legal no sólo plasmaron la ideología del *Código Napoleónico* sino que también se fundamentaron en la ideología contenida en *Las Siete Partidas* y de la legislación española de la época colonial en general.

1.2.3.2 CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIOS FEDERALES DE 1884

En el año de 1884 la legislación civil vio surgir un nuevo Código denominado *Código Civil para el Distrito Federal y Territorios Federales*, el cual fue expedido el 31 de marzo de 1884; pero no fue un código muy acertado en cuanto a contenido, ya que fue una copia casi textual de su antecesor, no tuvo avances trascendentales en sus disposiciones, dentro de los cuales se destaca la modificación en la materia sucesoria, en la que se estableció la libre testamentificación, extinguiendo la sucesión legítima forzosa. Además de ser una copia casi textual de su predecesor, el contenido de las disposiciones de este ordenamiento legal atienden a las ideas morales y sociales imperantes en la época, las cuales fomentaban la desigualdad absoluta entre los derechos del hombre y de la mujer. El matrimonio se concebía bajo una rígida potestad marital a favor del marido, la confinación de la mujer a las labores del hogar, la desigualdad de los hijos en razón de su origen, a quienes se les daba calificativos infamantes y se les

negaban los derechos mínimos que por humanidad y deber moral se les debían otorgar.

Este código civil regula lo referente a la filiación en sus artículos 278 y siguientes en los mismos términos que su predecesor, en el primero de los mencionados, se establece que son hijos legítimos los habidos de matrimonio celebrado con apego a la ley, siendo este texto idéntico al del artículo 302 del Código Civil de 1870, y así encontramos que los subsecuentes artículos corresponden exactamente al texto de los de su predecesor, con excepción del artículo 308 relativo a la prueba de los hijos legítimos mediante la partida de nacimiento, ya que en éste a diferencia del artículo 332 del código anterior, se remitía al artículo 45 del mismo ordenamiento en el que estipulaba que la falta de la partida de nacimiento podía ser por inexistencia de la misma, por pérdida, por rotura, por estar borrada o por faltar hojas, admitiéndose en este caso testimonio o duplicado de la partida de nacimiento como prueba de la filiación legítima antes de tomar en cuenta la posesión de estado de hijo.

Otra de las reformas que encontramos en este ordenamiento legal se refiere a la identidad de los hijos, los redactores de este código quisieron corregir la omisión de su predecesor, el cual no estableció la forma de identificar a los hijos espurios, ya que dicho ordenamiento prohibía su reconocimiento, por lo que las actas de nacimiento no podían contener en su texto el nombre del padre o de la madre adúlteros, dando lugar a que se les registrara como hijos naturales o como hijos de padres desconocidos. Para evitar esta confusión en la calidad de hijos legítimos, naturales o espurios, en el nuevo ordenamiento civil de 1884 se dispuso que se les registrara como hijos espurios.

En este ordenamiento se traduce el deber de fidelidad entre los cónyuges en el artículo 189, en los mismos términos que lo dispuso el Código de 1870.

El artículo 62, a diferencia de lo establecido por el código anterior, dispone que en la partida de nacimiento de un hijo adulterino se podría asentar el nombre del padre, ya fuere éste casado o soltero, pero en lo que respecta a la madre casada que viviera con su marido continúa la prohibición de asentar su nombre, a menos que su marido hubiera desconocido la paternidad del menor y hubiera quedado asentado en sentencia ejecutoriada.

Como se mencionó anteriormente las disposiciones referentes a la filiación legítima, filiación ilegítima, prueba de la filiación legítima, supuestos y pruebas para el desconocimiento de paternidad por parte del marido, derechos que adquirirían los menores al ser reconocidos por uno o ambos padres eran totalmente idénticas a las contenidas en el Código Civil de 1870, por lo que está por demás hacer un mención de las mismas.

1.2.3.3 LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES DE 1917

Esta ley surge dentro de un entorno social, político e ideológico totalmente diferente al que reinaba durante la elaboración y vigencia de los códigos civiles de 1870 y 1884; esto debido a la *Guerra de Revolución* iniciada el 20 de noviembre de 1910, por medio de la cual se buscaban cambios políticos y sociales significativos tanto en el gobierno como en la sociedad. La ideología revolucionaria se pronunció en contra de las ideas conservadoras que regían dentro de la sociedad y la ley antes de la Revolución, principalmente en lo relativo a la organización de la familia, procurando la justicia y equidad dentro de ésta.

Podemos citar como antecedentes de la *Ley Sobre Relaciones Familiares* las siguientes leyes, las cuales tuvieron gran influencia en el contenido de esta ley,

debido a que se recogieron en un ordenamiento varios de los avances que cada una logró por separado:

- *Ley Orgánica del Estado Civil* de fecha 27 de enero de 1857, la cual fue expedida por el presidente Ignacio Comonfort; esta ley estableció en todo el territorio nacional el registro del estado civil de nacimiento, matrimonio, adopción, arrogación, sacerdocio, voto religioso y muerte.
- *Ley del Matrimonio Civil* del 23 de julio de 1859, perteneciente a las *Leyes de Reforma* del presidente Benito Juárez, esta ley otorgó su naturaleza contractual al matrimonio.
- *Ley Sobre el Estado Civil de las Personas* de 25 de julio de 1859, expedida por el presidente Benito Juárez, siendo una de las *Leyes de Reforma* del citado presidente. Mediante ésta se reorganizó el Registro Civil, disminuyendo los actos registrables a nacimiento, reconocimiento y adopción, matrimonio y fallecimiento.
- *Programa del Partido Liberal* del 1 de julio de 1906, publicado por Ricardo Flores Magón; en los postulados de este programa se anunció que lucharía por establecer la igualdad de todos los hijos de un mismo padre, por ser equitativo. Dicho programa constaba de 52 cláusulas, la más relevante es la 43 que estableció la igualdad civil de todos los hijos de un mismo padre, suprimiendo las diferencias que establecía la ley entre legítimos e ilegítimos.
- *Adiciones al Plan de Guadalupe* del 12 de diciembre de 1914, expedidas por Venustiano Carranza, primer jefe del Ejército Constitucionalista. Con las nuevas facultades que le otorgaban las adiciones al Plan, ordenó la

integración de una sección de legislación social, producto de la cual se expidió la primera *Ley del Divorcio Vincular* en nuestro país.

Con influencia de las ideas plasmadas en las leyes arriba mencionadas se expide la *Ley sobre Relaciones Familiares* el 9 de abril de 1917 por el primer jefe del Ejército Constitucionalista, Venustiano Carranza, publicada en el *Diario Oficial* del 14 de abril al 11 del mayo de 1917, día en que entró en vigor.

En la exposición de motivos de la ley que nos ocupa, Venustiano Carranza expresó que pronto se expedirían leyes para establecer la familia sobre bases más racionales y justas, que elevarían a los consortes a la alta misión que la sociedad y la naturaleza habían puesto a su cargo, como el conservar la especie y fundar la familiar.

Al igual que los códigos de 1870 y 1884, consignó en el artículo 40 el deber mutuo de los cónyuges de guardarse fidelidad; deber sobre el que descansa la presunción legal de la paternidad del marido de los hijos de su esposa, nacidos dentro de los términos legales señalados en su artículo 143, teniéndolos además como hijos legítimos. La legitimidad de los hijos de matrimonio se probaba por la partida de nacimiento del menor, y con el acta de matrimonio en caso de que se dudara de la validez de éste.

Uno de los pocos cambios en materia de filiación que encontramos en las disposiciones de esta ley, es que eliminó los calificativos discriminantes en razón del origen de los hijos, dejando en el pasado las clasificaciones de espurios, adulterinos, mánceres, incestuosos, etc., que se dieron a los nacidos. Este cambio fue sumamente revolucionario, ya que al eliminar estos calificativos se hizo cierta justicia y se logró integrar, aunque no del todo, a estos menores a la sociedad; subsistiendo la clasificación de la filiación de legítima e ilegítima en razón del

estado civil de los padres al momento de la concepción o del nacimiento de los hijos, ya fuera que estuvieran casados o fueran solteros.

Del mismo modo que esta ley fue innovadora tuvo un retroceso terrible, al contradecir los ideales que perseguía al limitar los efectos que producía respecto del menor el reconocimiento hecho por los padres, otorgándole sólo el derecho de llevar el apellido de los que lo reconocieron, negándole el derecho a recibir el sustento necesario para su supervivencia y los derechos sucesorios en caso del fallecimiento de sus progenitores.

De los párrafos anteriores concluimos que esta ley toma como modelo las disposiciones sobre filiación de las legislaciones anteriores, por lo que es evidente que casi no varía su contenido al respecto, introduciendo pocos cambios, pero significativos, como la eliminación de la clasificación de los hijos en razón de su origen, obedeciendo a la nueva ideología imperante en la época post-revolucionaria.

Como hemos visto a lo largo del desarrollo de este capítulo, lo relativo a la filiación ha sido un tema que ha evolucionado poco con el pasar de los años, ya que es una institución jurídica que al principio de los tiempos y hasta la fecha se ha concebido como un hecho social que da lugar a deberes más bien morales que jurídicos; además de que se han conservado fórmulas jurídicas de antaño como las presunciones que nos heredó el Derecho Romano, aunado a que debido a las conquistas de territorios, los dominados se vieron subyugados a las normas jurídicas de sus conquistadores, sin más opción que acatarlas.

En lo que toca a las relaciones adulterinas, encontramos que a lo largo de la historia se han entendido como relaciones deshonrosas que van contra la moral, contra las creencias religiosas y contra el derecho; independientemente de la época

a la que nos refiramos, ésto en razón de la moral impuesta por la sociedad que poco se ha flexibilizado en lo referente a este tema, parecería que es un criterio inamovible que ha perdurado a través de los siglos, ya que aún hoy en día las relaciones adúlteras son vistas con malos ojos, ya no por el derecho, pero sí por la sociedad. En la antigüedad estas relaciones fueron severamente castigadas por el derecho, la sociedad y la Iglesia; en la actualidad son de interés para la sociedad y para el derecho, porque la primera tiene como base la familia, y el segundo tiene como un objetivo primordial el proteger a ésta, pues se ha visto amenazada la integración de la familia por las relaciones de este tipo, ya que como antaño, genera la incertidumbre de los hijos y el derecho de estos a reclamar las prerrogativas que por derecho les corresponden como hijos del esposo de su madre.

CAPÍTULO II

RÉGIMEN LEGAL DE LA FILIACIÓN Y SUS EFECTOS JURÍDICOS

Una vez expuestos los antecedentes históricos de la filiación y de las relaciones adulterinas, podemos estudiar a fondo la figura jurídica de la filiación y sus efectos jurídicos en la legislación mexicana, en particular lo regulado por el Código Civil vigente para el Distrito Federal, no sin antes proporcionar al lector de esta investigación una definición clara y precisa de esta figura jurídica, así como los efectos legales que trae aparejados.

2.1 DEFINICIÓN Y CLASIFICACIÓN

Para hablar acerca de la filiación es necesario, en primer término, que nos ocupemos del parentesco, ya que éste es el que da origen a la filiación como se explicará a continuación de forma detallada.

El parentesco es un hecho natural y social que el legislador decidió normar debido a los derechos y obligaciones morales que de este hecho surgen, así el legislador satisfizo la necesidad social de tener leyes que consignaran tanto los derechos como las obligaciones que hemos mencionado, guardando su debido cumplimiento por parte de los obligados, ya no sólo moralmente sino también jurídicamente.

“El parentesco implica un estado jurídico por cuanto que es una situación permanente que se establece entre dos o más personas por virtud de la consanguinidad, del matrimonio o de la adopción, para originar de manera constante un conjunto de

consecuencias de derecho".¹ Así el Código Civil para el Distrito Federal vigente establece en su artículo 292 que: "La ley sólo reconoce como parentesco los de consanguinidad, afinidad y civil".

El Código Civil en vigor define en su artículo 294 el parentesco por afinidad como: "El parentesco de afinidad, es el que se adquiere por matrimonio o concubinato, entre el hombre y la mujer y sus respectivos parientes consanguíneos". Comúnmente en las familias, a este tipo parientes se les denomina *políticos*.

El parentesco civil, también llamado *adoptivo*, es el que nace de la adopción, equiparando al adoptado a un hijo consanguíneo para todos los efectos legales, esto es, que aunque no existe parentesco de sangre alguno entre el adoptado y el adoptante, la ley creó una ficción jurídica que opera en los casos de adopción para integrar una familia ante la sociedad sin hacer diferencias de ninguna clase. "A este parentesco se le llama civil porque surge con independencia de la consanguinidad, es creado exclusivamente por el derecho".² En el pasado esta clase de parentesco sólo generaba efectos jurídicos entre el o los adoptantes y la persona adoptada en el supuesto de que se realizara una adopción simple, el adoptado no estaba emparentado de forma alguna con la familia de quien lo adoptaba, existiendo la posibilidad de hacer una adopción plena, la cual generaba efectos jurídicos no sólo entre el adoptado y el adoptante sino también con respecto de la familia del adoptante.

Sin embargo, en la actualidad ya no existe esta distinción, pues el legislador, en su afán de que la ley fuera más justa, de acabar con los prejuicios del pasado y de proteger la institución de la familia, reformó la ley para que el parentesco a que da lugar la adopción se equipare al consanguíneo, por lo hoy en día sólo se puede realizar la adopción que en el pasado se conocía como *plena*.

¹ ROJINA VILLEGAS, Rafael. *Compendio de Derecho Civil: Introducción, Personas y Familia*, t. I, 35ª ed., Ed. Porrúa, México, 2005, pág. 256.

² *Diccionario Jurídico*, CD, México, 2000.

Por último, explicaremos el parentesco consanguíneo que *“es el vínculo existente entre las personas que descienden unas de otras o de un progenitor común, derivando éste concepto de la realidad biológica, es decir, el hecho de la procreación es el origen de este concepto de parentesco, llamado también consanguíneo. El derecho toma en cuenta estas fuentes primarias de la relación humana, tomando como base de los datos biológicos, y crea otras más para configurar su propio concepto de parentesco”*.³ Como nos lo indica la definición transcrita, el legislador toma la realidad biológica para crear la figura jurídica del parentesco por consanguinidad, ya que de esa realidad biológica derivan los deberes morales de cuidado a los que nos referíamos en párrafos anteriores, el legislador sólo los transforma de deberes morales a un deber jurídico, mediante el cual los obligados no se pueden evadir de su cumplimiento, y los parientes quedan protegidos contra el incumplimiento de los obligados a proporcionarlo.

El parentesco por consanguinidad se mide por grados y líneas, es decir, el grado se refiere a la generación que separa a un pariente de otro, la línea es la serie de grados, ésta última puede ser recta o colateral, la recta es a su vez descendente o ascendente, y la colateral puede ser igual o desigual. De acuerdo a ésta fórmula de medición del parentesco, como lo menciona el maestro Rafael Rojina Villegas⁴ los hijos se encuentran, con relación a los padres, en primer grado de parentesco, siendo este el parentesco más estrecho que puede existir entre las personas.

Las consecuencias jurídicas del parentesco por consanguinidad, esto es, los deberes y derechos surgidos en razón del mismo, son diferentes de acuerdo a la clase y al grado de éste. El parentesco en línea recta de primer grado, que es el que existe entre padres e hijos, produce consecuencias específicas y distintas a las de otros grados tales como la patria potestad, el derecho al nombre, entre otras.

³ Idem.

⁴ ROJINA VILLEGAS, Rafael, ob. cit., pág. 257.

Ahora, estudiaremos la filiación que es una relación de hecho y que por razón natural existe entre el padre o la madre y su hijo.

El fenómeno biológico de la reproducción de los seres humanos, se traduce al ámbito del derecho en función de que éste tutela ciertos valores morales determinados por la sociedad, ya que es innegable que la procreación y el instinto sexual, son el origen natural de la familia; institución considerada, tanto desde el punto de vista social como desde el punto de vista jurídico, como cimiento de la sociedad. La procreación es un proceso esencial de la ley natural de la conservación de la especie a la que se encuentra sometido el ser humano y, en general el reino animal. Dentro de la procreación se comprenden los hechos de la concepción, la gestación y el nacimiento, tomando el derecho este fenómeno como punto de partida para establecer los conceptos jurídicos de filiación, parentesco y familia. El derecho no podría de ninguna manera desconocer que en la base y como fundamento de la filiación se encuentra el fenómeno biológico de la procreación.

Como se mencionó en el párrafo anterior, la procreación comprende la concepción, la gestación y el nacimiento, los cuales son hechos naturales o biológicos que crean vínculos jurídicos, dando lugar a la filiación.

Rafael Rojina Villegas define filiación de la siguiente manera: “...por filiación se entiende, en una connotación estricta: la relación de derecho que existe entre el progenitor y el hijo. Por lo tanto, va a implicar un conjunto de derechos y obligaciones que respectivamente se crean entre el padre y el hijo y que generalmente constituyen, tanto en la filiación legítima, como en la natural, 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”.⁵

⁵ Ibidem, pág. 429.

Por su parte, Manuel F. Chávez Asencio define filiación de la siguiente forma: “*Por lo tanto, en sentido jurídico significa la relación permanente que existe entre los padres e hijos, que produce efectos jurídicos, consistentes en deberes, obligaciones y derechos familiares*”.⁶

Una vez expuestas en párrafos anteriores las definiciones de los ilustres juristas mencionados, podemos expresar nuestra definición de filiación: “La filiación es una institución jurídica que recoge una situación de hecho, como lo es la procreación, para crear un vínculo jurídico entre ascendientes y descendientes. Dicho vínculo jurídico nace con el fin de asegurar la supervivencia del recién nacido, procurándole lo necesario para su crecimiento, esto a través de obligaciones impuestas a los progenitores, así como otorgándoles derechos para cumplir con dicho cometido”.

Asimismo, el Código Civil en vigor para el Distrito Federal define filiación en su artículo 338 en los siguientes términos: “*La filiación es la relación que existe entre el padre o la madre y su hijo, formando el núcleo social primario de la familia...*”

Coincidimos con el criterio de Sara Montero Duhalt⁷ cuando expresa que la filiación es sumamente importante para la vida civil de cualquier persona, ya que la filiación determina dos cuestiones fundamentales, la primera, es la identidad de la persona por medio del nombre que se le da al momento de registrarse, el cual lo distingue del resto de los seres humanos, y la segunda, es la relación de parentesco que lo une con sus progenitores y con su familia.

⁶ CHÁVEZ ASENCIO, Manuel F. *La Familia en el Derecho: Relaciones Jurídicas Paterno Filiales*, 4^a ed., Ed. Porrúa, México, 2001, pág. 2.

⁷ MONTERO DUHALT, Sara, ob. cit., pág. 274.

La filiación se establece desde el momento del nacimiento reconociendo jurídicamente la realidad biológica que une al procreante con el procreado, nunca se establecerá en el momento de la concepción ni durante la gestación.

Ahora bien, la filiación es un estado jurídico que parte del hecho biológico de la procreación, que es el que jurídicamente da origen al vínculo de consanguinidad. El estado jurídico consiste en una situación permanente de la naturaleza o del hombre que el derecho toma en cuenta para atribuirle múltiples consecuencias que se traducen en derechos, obligaciones o sanciones. *“La filiación da lugar a la relación jurídica paterno-filial, la que se establece entre personas vinculadas biológica y jurídicamente unas a otras”*.⁸

Para que la filiación se constituya como un estado jurídico y genere las consecuencias de derecho que le corresponden, no basta el hecho de la procreación, sino que es necesario que se cumpla con ciertos requisitos exigidos por la ley, como lo son el registro del menor llevado a cabo por los padres del mismo, ya sea por ser los progenitores o los adoptantes. Lo anterior en razón de que la filiación, en principio, parte del lazo biológico que une a los padres con sus hijos, pero también se establece por medio de una ficción jurídica, esto en el caso de la adopción, puesto que la ley equipara al adoptado con el hijo consanguíneo, adquiriendo, el primero, los derechos y obligaciones de éste último.

La filiación se puede dividir en dos grupos, uno se refiere a la procreación como un hecho jurídico del hombre, y el otro se refiere al acto jurídico del reconocimiento o la adopción.

⁸ Ibidem, pág. 5.

En la doctrina la filiación se clasifica en razón del estado civil de los padres al momento de la concepción o del nacimiento del hijo, existiendo una excepción, en la que la filiación se establece por ley, siendo dicha clasificación la siguiente:

- **Filiación matrimonial:** Antes denominada legítima, siendo el *“lazo jurídico que une al niño con su padre y con su madre estando éstos casados”*.⁹ Refiriéndose, esta clase, a los menores concebidos durante el matrimonio de sus padres, o bien, nacidos durante el matrimonio de los mismos aunque haya sido concebido con anterioridad a la celebración de éste.
- **Filiación natural:** Anteriormente llamada filiación ilegítima, correspondiendo ésta al hijo concebido cuando su madre no estaba unida en matrimonio. Dentro de esta clase encontramos una subclasificación que atiende a diferentes circunstancias, pudiendo ser: a) Filiación natural simple, refiriéndose al hijo concebido cuando su madre no había contraído matrimonio con el padre, pero no existía impedimento alguno para que lo contrajeran; b) Filiación natural adulterina, ésta tiene lugar cuando el hijo es concebido por la madre con hombre distinto de su marido, o cuando el padre es casado y la madre no es su esposa; y c) Filiación natural incestuosa, cuando el hijo es procreado por personas emparentadas, prohibiendo la ley la celebración de matrimonio entre ellos, prohibiéndoseles a ascendientes y descendientes sin limitación de grado, y parientes en línea colateral hasta el tercer grado.
- **Filiación adoptiva:** Como su nombre lo indica surge del acto jurídico de la adopción, creando una familia ficticia por ministerio de ley, ya que como se mencionó en páginas anteriores, la ley equipara al adoptado con el hijo consanguíneo.

⁹ DE IBARROLA, Antonio. *Derecho de Familia*, 3ª ed., Ed. Porrúa, México, 1984, pág. 356.

La filiación es un concepto que se refiere específicamente a la relación jurídica existente entre el hijo y sus padres; pero también encontramos como parte de la filiación el concepto de maternidad, refiriéndose éste particularmente a la relación que nace entre la madre y su hijo, y la paternidad concierne al vínculo jurídico existente entre el padre y su hijo. Los tres conceptos, filiación, maternidad y paternidad, expresan un mismo vínculo jurídico, pero se denominan en función del sujeto que interviene directamente, como se aclaró en líneas anteriores.

La maternidad es un hecho biológico notorio, es decir, el embarazo de una mujer es apreciable a simple vista, por lo que es un hecho susceptible de probarse mediante el parto. La maternidad consta de dos elementos:

1. El parto, ya que es un hecho que permite establecer la filiación entre la madre y el hijo.
2. La identidad del hijo, la cual se determina si el hijo que reclama la filiación es realmente el que la mujer dio a luz, probándose ésta mediante el acta de nacimiento o la posesión de estado de hijo.

La paternidad es un hecho incierto que sólo puede presumirse, puesto que, a diferencia de la maternidad, no existen indicios notorios a simple vista para determinar la paternidad, como lo es el embarazo en la maternidad.

2.2 PRESUNCIÓN LEGAL DE LOS HIJOS NACIDOS DENTRO DE MATRIMONIO

Como se dejó claro anteriormente, la paternidad, no es un hecho cierto debido a que no existen muestras evidentes de ella, por lo que la ley ha empleado presunciones para subsanar esta incertidumbre. Marcel Planiol y Georges Ripert

nos explican, lo que es una presunción, de la siguiente manera: *“Se llama presunción la consecuencia que se deriva de un hecho conocido a otro desconocido: el hecho conocido es el estado de matrimonio en que ha vivido la madre; la paternidad, el hecho desconocido. ¿Quién es el padre del hijo de aquella? La ley presume que su marido”*.¹⁰

La clasificación de la filiación, descrita en el punto precedente, sólo se toma en consideración para establecer la paternidad mediante las presunciones legales y para probar la filiación.

Las presunciones establecidas en nuestro Código Civil en uso fueron tomadas de las presunciones instituidas en el Derecho Romano, las cuales expusimos en el primer capítulo¹¹ de la presente investigación.

Los artículos 63 y 324 de la legislación civil vigente consagran las presunciones de paternidad como a continuación se transcribe:

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

“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”.

¹⁰ PLANIOL, Marcel y Ripert, Georges, tr. Leonel Pereznieta Castro. *Derecho Civil*, Obra Compilada y Editada, Ed. Pedagógica Iberoamericana, México, 1996, pág. 206.

¹¹ Véase Capítulo I pág. 1.

Como se observa de la lectura del precepto legal transcrito, la ley no es lo suficientemente clara en lo que respecta a la presunción establecida en la fracción primera de dicho artículo, por lo que recurriremos a la doctrina para exponer de manera más precisa en qué consisten las presunciones de paternidad de los hijos nacidos dentro de matrimonio.

Expondremos, en primer término, la razón de ser de las presunciones de paternidad de los hijos nacidos dentro de matrimonio, pero para hacer esto definiremos *matrimonio* de acuerdo al contenido del Código Civil actual en su artículo 146:

“Artículo 146.- Matrimonio es la unión libre de un hombre y una mujer para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procuran respeto, igualdad y ayuda mutua con la posibilidad de procrear hijos de manera libre, responsable e informada...”

De la celebración del matrimonio derivan tanto derechos como obligaciones para ambos cónyuges, siendo una de las obligaciones más relevantes la de cohabitación, como lo señala el precepto legal citado donde se consigna que el *“matrimonio es la unión libre de un hombre y una mujer para realizar la comunidad de vida”*, obligación que se puntualiza en el artículo 163 del mismo ordenamiento legal al establecer que: *“Los cónyuges vivirán juntos en el domicilio conyugal...”*. Del deber de cohabitación se desprende el débito carnal entre los cónyuges, es decir, la vida sexual activa dentro del matrimonio.

Otra obligación que nace del matrimonio es el deber de fidelidad entre cónyuges, el cual ya no se consigna en la legislación civil, como se hizo en los Códigos Civiles que precedieron al vigente, pero es una obligación inherente al matrimonio, por lo que no se puede entender que una pareja contraiga

matrimonio sin que se guarden fidelidad mutuamente, entendiéndose por fidelidad: *“Exactitud en cumplir con sus compromisos. Constancia en el cariño. Constancia, devoción, lealtad y apego”* ¹², ya que al contraer matrimonio los cónyuges adquieren una serie de compromisos u obligaciones el uno con el otro, los cuales deben observarse por ambos sin distinción alguna.

Una vez señalados dos de los deberes más relevantes durante el matrimonio, podemos decir que las presunciones legales de paternidad se fundan en éstos, así como también en la moral social, la cual, de igual manera impone el deber de fidelidad entre los cónyuges. Decimos que las presunciones que establece la ley descansan sobre los deberes de cohabitación y fidelidad, esto en razón de que el primero da lugar al sostenimiento de relaciones sexuales constantes entre la pareja casada, y el segundo, supone la exclusividad de las relaciones sexuales entre la pareja enlazada, dejando fuera toda posibilidad de que alguno de los cónyuges mantenga relaciones sexuales con un tercero ajeno al matrimonio, bueno esto en el plano del deber ser, ya que la realidad no siempre se apega a éste.

Como señala Manuel F. Chávez Asencio: *“La presunción de los hijos nacidos dentro de matrimonio se acoge a la máxima romana pater is est quem nuptiae demonstrant, o sea, que el hijo por haber sido concebido durante el matrimonio se reputa engendrado por el marido de la madre; entendiéndose de lo anterior que la concepción no necesariamente se realizó por ambos cónyuges”* ¹³, concordamos con este criterio, puesto que las presunciones se establecieron por la ley para perfeccionar la filiación de los hijos nacidos de matrimonio, pues como se expresó con anterioridad, la paternidad a simple vista es un hecho incierto.

¹² GARCÍA-PELAYO Y GROSS, Ramón. *Pequeño Larousse Ilustrado*, Ediciones Larousse, México, 2005.

¹³ CHÁVEZ ASECIO, Manuel F., Ob. Cit., pág. 12.

Expresado el fundamento de las presunciones legales, continuaremos exponiendo los supuestos jurídicos en que éstas son aplicables.

Los requisitos indispensables para que se invoquen las presunciones son:

1. La existencia del matrimonio entre la madre del nacido y el que se reputa su padre.
2. Que la maternidad se encuentre acreditada.
3. La concepción habida dentro del matrimonio.

Pero sólo se imputará la paternidad al esposo de la madre cuando se cumplan los plazos establecidos por la ley, los cuales son los siguientes:

- Los hijos que nazcan después de transcurridos 180 días contados a partir de la celebración del matrimonio.- Este plazo fue establecido con base en la duración mínima de la gestación, presumiéndose en este caso que la concepción tuvo lugar apenas empezado el matrimonio, pudiendo no ser así, y que la realidad fuera que la mujer estuviera embarazada desde antes de contraer matrimonio.
- Los hijos que nazcan después de 300 días después de la disolución del matrimonio.- La disolución del matrimonio puede darse por divorcio, por nulidad del mismo y por muerte del marido. En los dos primeros casos el término de 300 días se contará a partir de que el juez que conozca del asunto decrete la separación de cuerpos de los cónyuges, pues desde ese momento se entienden interrumpidas la cohabitación y la subsistencia de las relaciones sexuales entre ellos, aunque pese a lo que la ley ordena algunos doctrinarios sostienen que a pesar de la separación de cuerpos de

los cónyuges ordenada por la autoridad los hijos nacidos en estos casos específicos gozan de la presunción de haber sido concebidos durante el matrimonio, ya que el vínculo jurídico del matrimonio sigue existiendo hasta que la sentencia definitiva queda firme, pudiendo esto ocurrir hasta la conclusión de un juicio de amparo.

En el segundo plazo mencionado, la ley señala una excepción a la presunción, que es el que la excónyuge hubiese contraído matrimonio con tercero, colocando, este hecho, al hijo dentro de las dos hipótesis contempladas por la ley para presumir la paternidad, porque estaría corriendo el plazo de 300 días después haberse declarado la disolución del vínculo matrimonial para presumirse que el exmarido es el padre, pudiendo nacer dentro del plazo de los 180 días de celebrado el matrimonio para que se presuma hijo del nuevo cónyuge de la madre.

El efecto de las presunciones legales, como lo indican Marcel Planiol y Georges Ripert ¹⁴, es el de dispensar al hijo de presentar una prueba directa de su filiación con respecto de su padre, pues al haberse acreditado la filiación del hijo con la madre, jurídicamente se tiene por demostrada la filiación paterna, por el sólo hecho de ser el esposo de la madre.

La legislación ha establecido presunciones que sólo suponen sobre la posible paternidad del hijo, sin embargo, no confieren la certeza necesaria que se debe en estos casos, ya que del establecimiento de la filiación nace la institución de la familia, pudiendo ser erróneas las presunciones de paternidad, dado que no se tiene la certidumbre de que el pretendido padre haya concebido al hijo de su esposa, esto en razón de que las presunciones legales descansan sobre la evidencia de la duración mínima y máxima de la gestación, de la existencia del matrimonio, de la cohabitación y de la permanencia de las relaciones sexuales entre los

¹⁴ PLANIOL, Marcel y Ripert, Georges, ob. cit., pág. 206.

cónyuges, mas no encuentran fundamento en el hecho cierto de quién fue el hombre que engendró en la mujer el hijo que ésta dé a luz.

Esta situación es explicada acertadamente por los tratadistas Planiol y Ripert de la siguiente forma: *“Como no es posible probar la fecha exacta de la concepción; sólo puede determinarse de una manera aproximada, tomando como punto de partida el día del nacimiento, y calculando la duración probable del embarazo. Pero éste nunca tiene una duración fija; varía entre límites muy alejados. Por tanto no puede determinarse de una manera precisa el momento de la concepción. Únicamente pueden fijarse los límites extremos entre los cuales necesariamente debe colocarse”*.¹⁵

No obstante que la ley estableció las presunciones para determinar la paternidad, éstas pueden destruirse, ya que son *iuris tantum*, esto es, que aceptan prueba en contrario, pero el legislador redujo a casos muy limitados la posibilidad de dejar insubsistente la presunción de paternidad, como se expondrá más adelante.

2.3 REGISTRO DE LOS HIJOS NACIDOS DENTRO DE MATRIMONIO Y LOS DERECHOS INHERENTES A LA FILIACIÓN

El Código Civil vigente, en sus artículos 54 y 55, impone la obligación de declarar los nacimientos, presentando al niño ante el juez del Registro Civil dentro de los seis meses siguientes al alumbramiento, acompañando su certificado de nacimiento o constancia de parto; esta obligación corresponde, en primera instancia, a los padres del nacido, ya sea de manera conjunta o separada.

¹⁵ Ibidem, pág. 198.

Asimismo, para efectos del registro de niños recién nacidos, la ley presume que un hijo nacido durante el matrimonio es hijo de los cónyuges (Artículo 63 Código Civil en vigor para el Distrito Federal).

El Registro Civil hace constar la personalidad jurídica y el estado civil que guardan los individuos registrados en éste mediante las actas de nacimiento, reconocimiento, matrimonio, entre otras.

En el acta de nacimiento se asentarán los datos correspondientes al día, la hora y el lugar de nacimiento, el sexo del presentado, además de anotarse estos datos, se le dará un nombre o nombres propios y los apellidos paterno y materno que le correspondan, de igual forma se dará al juez del Registro Civil razón de si el niño que se presentó para su registro ha sido presentado vivo o muerto y la impresión de la huella digital del nacido.

Como se expresó en puntos anteriores, el acta de nacimiento sirve para identificar al hijo por medio del nombre que se le dio y al imprimirse su huella digital, siendo éstas características únicas de cada persona; esto se efectúa con el fin de determinar la filiación materna también llamada maternidad, que en el caso de las mujeres casadas es el supuesto para establecer la paternidad, imputándosele ésta al marido. De esta manera el acta de nacimiento servirá para establecer de manera fehaciente, frente a la ley, la filiación existente entre los padres y el hijo.

En materia de filiación, la partida de nacimiento es un título de estado, es decir, el acta es una constancia expedida por el Registro Civil a favor del niño en la cual el juez del Registro Civil dio fe de su nacimiento y de la filiación del menor con sus padres; ésta será una prueba de los datos que en ella constan, entre otros, la filiación establecida con sus padres, quienes lo presentaron ante el Registro para tal efecto.

Hablando de filiación, la legislación civil admite para acreditarla sólo dos tipos de pruebas, una es el atestado de nacimiento, y la otra, es la posesión de estado de hijo; sin embargo, la prueba por excelencia de la filiación es el acta de nacimiento, esto conforme a lo dispuesto por el artículo 340 del Código Civil vigente, que a la letra dispone:

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

El acta de nacimiento, evidentemente, es una prueba de la filiación porque el juez del Registro Civil está investido de fe pública, lo que significa que lo que él certifique tiene validez plena, probándose el parto y la identidad del hijo; ésto con la salvedad de que el acto se impugne por los medios legales correspondientes, pudiéndose invocar la falsedad del atestado de nacimiento por no ser ciertos los hechos o datos consignados en el mismo.

Jorge Mario Magallón Ibarra ¹⁶ cita a Marcel Planiol, quien se pregunta ¿qué prueba el acta de nacimiento?, de acuerdo a lo establecido por nuestra legislación, expuesto en párrafos anteriores, el acta de nacimiento prueba la filiación, pero para Planiol únicamente da fe del parto.

Asimismo, la ley contempla en su artículo 341 otra forma de probar la filiación, consignándolo de la siguiente manera: “*A falta de acta o si ésta fuere defectuosa, incompleta o falsa, se probará con la posesión constante de estado de hijo...*”. Antonio de Ibarrola nos proporciona una definición de posesión de estado, siendo ésta la siguiente: “*Una reunión suficiente de hechos que indica la*

¹⁶ MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario. *Instituciones de Derecho Civil: Derecho de Familia*, t. III, 2ª ed., Ed. Porrúa, México, 2001, pág. 437.

relación de filiación y de parentesco entre un individuo y la familia a la que él pretende pertenecer”.¹⁷

Para que la posesión de estado de hijo se actualice es necesario que cumpla con ciertos requisitos, los cuales darán veracidad al hecho que se afirma, estos requisitos son:

- **Fama.**- Esta exigencia consiste en que el pretendido hijo goce públicamente del carácter de hijo, esencialmente dentro de la familia del marido de su madre, en caso de que ésta sea casada.
- **Nombre.**- También conocido como *nomen*, este elemento radica en el uso del apellido del pretendido padre por el supuesto hijo; siempre que el pretendido padre haya consentido en que el supuesto hijo haga uso de su apellido.
- **Trato.**- También llamado *tractatus*, como su denominación lo indica, este requisito se apoya en que el aparente padre haya tratado al supuesto hijo como si fuese hijo habido de matrimonio, en el entendido de que no necesariamente está casado con la madre; esto aunado a que provea para su subsistencia, educación y habitación.

Jurídicamente hablando la posesión constante de estado de hijo se perfecciona cuando un individuo ha sido reconocido constantemente como hijo por la familia del padre, de la madre y en la sociedad, concurriendo además, uno de los elementos que explicamos en líneas anteriores, como son: 1) Que el hijo haya usado constantemente los apellidos de los que pretende son su padre y su

¹⁷ DE IBARROLA, Antonio, ob.cit., pág. 383.

madre, con la aprobación de éstos; 2) Que el padre o la madre lo hayan tratado como hijo, proporcionando lo necesario para su subsistencia, educación y vivienda; y 3) Que el presunto padre o madre tenga la edad exigida por la ley (artículo 343 Código Civil en uso para el Distrito Federal).

El Código Civil en vigor, en su artículo 361, establece la edad requerida para reconocer a un hijo, otorgándose este derecho a las personas que tengan la edad exigida para contraer matrimonio más la edad del hijo que van a reconocer, lo que nos remite al Capítulo II de dicho ordenamiento legal, en el cual se señalan los requisitos para contraer matrimonio, siendo uno de éstos la mayoría de edad de ambos contrayentes; de lo anterior se desprende que para que se reconozca a un hijo se necesita tener por lo menos 18 años cumplidos, edad que la ley estableció como *mayoría de edad*, más la edad del hijo que se va a reconocer.

Para el legislador, no es necesario que se actualicen simultáneamente los tres elementos que constituyen la posesión de estado de hijo; siendo esencial para probar dicho estado la *fama* en conjunción con el *nombre*, el *trato* o la edad establecida por la ley, excluyendo, la existencia de uno, la necesidad de la coexistencia de otro, siempre y cuando exista la *fama*.

Aunque la ley exige que se cumplan sólo dos requisitos de la posesión de estado de hijo o la edad exigida por la ley; Jorge Mario Magallón Ibarra ¹⁸, citando a Antonio Cicu, puntualiza que se debería exigir la concurrencia de los tres elementos que componen la posesión de estado de hijo para que se reconociera éste, sin que pudiera omitirse la existencia de alguno de ellos, puesto que los tres requisitos mencionados son indispensables para que se pueda establecer fehacientemente la posesión constante de estado de hijo, esto debido a que si el supuesto padre consiente que el pretendido hijo lleve su nombre es un signo

¹⁸ MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario, ob. cit., págs. 446 y 447.

inequívoco de que se encuentran ligados de alguna forma, en este caso por medio de la filiación. De la misma manera, si el primero se hace cargo de la manutención, educación y habitación del segundo es porque tiene algún deber moral para con éste, lo cual podría suponer un lazo de filiación, por último, si en el medio social en el que se desenvuelve el pretendido padre y dentro de su familia se le reconoce al niño como su hijo, es porque existe parentesco entre ellos, siendo éste el más cercano, la filiación.

Pero la posesión de estado de hijo, al igual que el acta de nacimiento, sólo se fundan en la apariencia, no proveen la certeza de la filiación paterna, ya que un hombre puede aceptar como hijo al que no lo es por diversos motivos, tratándolo como tal, dándole su nombre, haciéndose cargo de su manutención y educación, pero esta actitud no atiende a la realidad biológica, pues en este caso no existiría lazo consanguíneo entre el supuesto padre y el pretendido hijo.

Una vez establecida y probada la filiación debe surtir sus efectos jurídicos, entre los cuales encontraremos la patria potestad, el nombre, los alimentos y los derechos sucesorios, como los más relevantes a nuestro sentir.

Empezaremos por definir la *patria potestad*: “*La patria potestad comprende una serie de derechos y obligaciones correlativas para quien la ejercita, tales como la guarda y custodia de los menores, la facultad de educarlos, de corregirlos, de representarlos en los actos jurídicos que señala la ley, de administrar sus bienes, de proporcionarles alimentos, etc... (Amparo directo 2078/74. 15 de Agosto de 1975. Unanimidad)*”.¹⁹

La patria potestad de los hijos habidos dentro de matrimonio se ejercerá siempre por ambos padres de manera conjunta, a menos que exista resolución judicial que haya otorgado ésta a favor de uno sólo de los padres; ya sea por

¹⁹ DE IBARROLA, Antonio, ob. cit., pág. 415.

suspensión o pérdida de la patria potestad del otro padre, en ausencia de uno de los padres la patria potestad será ejercida por el otro progenitor, y en el caso de que ambos padres faltaren la patria potestad será ejercida por los abuelos.

Por lo tanto, la patria potestad es una institución derivada de la filiación que implica no sólo obligaciones impuestas a los padres por la ley sino que también les confiere derechos, los cuales ayudarán al mejor cumplimiento de las obligaciones impuestas. De esta manera, la figura jurídica de la *patria potestad* fue pensada por los legisladores con el propósito de cubrir las necesidades de los hijos menores de edad, ya que la patria potestad sólo dura hasta los dieciocho años, momento en el cual la ley considera a las personas capaces de tomar las riendas de su vida, es decir, de ejercitar sus derechos y cumplir con sus obligaciones.

La patria potestad tiene dos efectos jurídicos, como son: *a)* En cuanto a la persona de los descendientes; y *b)* En cuanto a los bienes de los mismos.

Los efectos en cuanto a la persona de los descendientes comprenden la guarda y custodia de los menores, su educación, la facultad de corregirlos y el deber de alimentarlos.

Por lo que toca a los efectos de la patria potestad en cuanto a los bienes de los hijos, estos comprenden la administración y la guarda de los bienes que pudieran poseer o adquirir por cualquier medio, entendiéndose que le fueron otorgados por cesión, donación o herencia. Asimismo también comprende la representación en actos jurídicos para los cuales todavía no son capaces en términos legales.

El *nombre* también es un efecto de la filiación, éste tiene su origen en el derecho romano, ya que los romanos poseían un sistema de nombres

inteligentemente organizado el cual permitía identificar a cada uno de sus ciudadanos inequívocamente. Los elementos del nombre en este sistema eran: 1) El *nomen* o *gentilium*, llevado por todos los miembros de la familia (*gens*); y 2) El *praenomen* o nombre propio de cada persona.

Para Manuel Chávez Asencio el *nombre* “consiste en la inclusión de los apellidos paterno y materno en el nombre del hijo, que se deriva de la obligación que tienen los padres, respecto a los hijos de conceder su apellido para integrar el patronímico de sus descendientes. Es un deber fundamental y necesario para acreditar el estado civil”.²⁰

El *nombre*, es un atributo de la personalidad, tiene la función de impedir que otra persona se atribuya su identidad y la pertenencia a una familia; esto debido a que el nombre pasa de generación en generación como consecuencia de la pertenencia a la familia, por el cual se le reconocerá no sólo en el plano jurídico sino, también, en el plano social.

De la misma manera, el *nombre*, cumple una función de policía administrativa para la identificación de las personas; constituyendo éste una base para diferenciar a los sujetos, y así poder atribuir a ellos consecuencias jurídicas determinadas.

Asimismo, el *nombre* sirve para establecer el estado familiar de las personas, el cual determina la situación jurídica concreta que guardan las personas en relación con la familia; descomponiéndose en las distintas calidades de hijo, esposo, padre o pariente, ya sea por consanguinidad, afinidad o adopción.

²⁰ CHÁVEZ ASECIO, Manuel F., ob. cit., pág. 85.

Otro de los efectos de la filiación son los alimentos, los cuales son un derecho y una obligación al mismo tiempo, ya que los hijos tienen el derecho a recibir alimentos y los padres tienen la obligación de proporcionarlos, y viceversa, siendo una obligación recíproca.

El fundamento de esta obligación lo encontramos en el derecho a la vida, ya que el ser humano al nacer y mientras se desarrolla es un ser desvalido que necesita de infinitos cuidados, y sin ellos no podría sobrevivir, por lo que por su importancia la institución alimenticia es de orden público y social.

Rafael Rojina Villegas define el derecho de alimentos como: *“La facultad jurídica que tiene una persona denominada alimentista, para exigir a otra lo necesario para subsistir, en virtud del parentesco consanguíneo, del matrimonio o del divorcio en determinados casos”*.²¹

Podemos decir que la obligación alimenticia es de orden patrimonial o económico, surgida entre padres e hijos en razón de la filiación existente entre ellos, siendo esta obligación de carácter moral y jurídico simultáneamente. Se dice que ésta obligación es económica o patrimonial debido a que su cumplimiento se puede realizar en dinero, es decir, destinando una cantidad líquida al acreedor alimenticio para su subsistencia, o bien, se puede proporcionar en especie.

Cabe aclarar que la obligación alimenticia o *alimentos*, como comúnmente se le denomina en el ámbito legal, no consiste sólo en comida como podría malentenderse por su denominación, sino que abarca varios rubros que el Código Civil actual del Distrito Federal describe en su artículo 308 como sigue:

²¹ ROJINA VILLEGAS, Rafael, ob. cit., pág. 261.

“Artículo 308.- Los alimentos comprenden:

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

Por disposición de la ley los alimentos comprenderán comida, vestido, habitación, atención médica y educación, entre otros; siendo estos rubros los más importantes para la supervivencia de una persona, los cuales como ya lo mencionamos se podrán cubrir en especie o en dinero, contemplando la legislación la opción de que el deudor alimenticio integre al acreedor alimenticio a su familia para que el primero de ellos pueda cumplir con su obligación, obviamente siempre que las circunstancias no sean adversas y se pueda integrar al acreedor alimenticio sin contratiempo alguno.

Pero el monto de la obligación alimentaria no se determinará de manera arbitraria sino que se establecerá de acuerdo a las circunstancias económicas del deudor alimentario y a las necesidades del acreedor alimentario.

Por último, nos ocuparemos de los derechos sucesorios, derechos que también encuentran su origen en el parentesco, y por ende en la filiación como parentesco en primer grado.

El derecho hereditario se funda en dos presupuestos, el primero, la muerte del autor de la herencia, y el segundo, el parentesco, puesto que cuando tiene lugar la sucesión legítima las personas que tendrán derecho de heredar la masa hereditaria serán ciertos parientes consanguíneos.

Por disposición de la ley los parientes consanguíneos que heredarán al de cujus son los siguientes en el orden establecido por la misma ley (artículo 1602 Código Civil en vigor para el Distrito Federal):

1. Descendientes,
2. Cónyuges,
3. Ascendientes, y
4. Parientes colaterales dentro del cuarto grado y la concubina o el concubinario.

En la sucesión legítima los parientes más cercanos excluirán a los más lejanos, por lo que al presentarse los hijos a reclamar la herencia se excluirán los demás parientes, sólo a falta de éstos podrán ocurrir los demás parientes a reclamar la herencia siguiendo el mismo principio de que los más cercanos excluirán a los más lejanos.

2.4 IMPUGNACIÓN DE PATERNIDAD

Como se expuso con detalle en puntos anteriores, la filiación es la relación que existe entre padres e hijos debido al lazo biológico o de sangre que los une, esto aunado al reconocimiento jurídicamente hecho por el padre y la madre, todo lo cual queda asentado en el acta de nacimiento del niño. También se explicó que la paternidad del marido de la madre se determina mediante presunciones establecidas por la ley.

Ahora nos ocuparemos de la impugnación de la paternidad, esto significa que el marido pretenderá destruir la presunción de paternidad del hijo de su esposa, la cual le fue aplicada por el sólo hecho de estar casado con ella; situación que encuentra su fundamento en el razonamiento que Rafael Rojina Villegas nos señala: *“la ley evidentemente parte de una presunción legal para imputar al marido los hijos de su esposa, cuando en condiciones normales existen las relaciones sexuales y, por consiguiente, si en la época que se presume de la concepción, esta situación normal existía, lo natural, lo humano, lo necesario para la estabilidad de la familia y para la protección del hijo, es considerar que fue engendrado por el marido de la madre...”*²²

Pero, no obstante lo que la ley presume, el padre tiene el derecho de impugnar la paternidad del hijo de su esposa, puesto que la filiación tiene como fundamento la realidad biológica, a la cual pudiera no apegarse la realidad jurídica del esposo y el hijo de su mujer.

*“Se llama desconocimiento, al acto cuyo objeto es destruir la presunción de paternidad establecida contra el marido, en los casos en que éste pueda ser padre del hijo”.*²³ De esta manera el marido intentará destruir la presunción establecida por

²² ROJINA VILLEGAS, Rafael, ob. cit., pág. 444.

²³ PLANIOL, Marcel y Ripert, Georges, ob. cit., pág. 208.

la ley a favor del hijo de su esposa, ya que como se mencionó con anterioridad las presunciones de paternidad son *iuris tantum*, es decir, que admiten prueba en contrario.

Manuel Chávez Asencio ²⁴ considera que el desconocimiento o impugnación de la paternidad se divide en dos acciones: la contradicción de la paternidad y el desconocimiento de paternidad. La diferencia entre estas dos acciones reside en los supuestos que dan lugar al ejercicio de cada una de ellas, supuestos que explicaremos más adelante.

Antonio de Ibarrola ²⁵ opina que la impugnación de la paternidad que tiene el esposo no es sólo el desconocimiento de paternidad sino de legitimidad del hijo de su mujer, impugnación que depende de qué acción ejercite el marido, quien pone en tela de juicio la filiación del menor o su origen.

La acción de contradicción de paternidad hace referencia a la presunción de paternidad establecida por la ley a favor del hijo de la esposa, por lo que para poder ejercitarla se deben actualizar las presunciones de que el hijo haya nacido después de los ciento ochenta días siguientes a la celebración del matrimonio o que haya nacido dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del mismo.

El desconocimiento de paternidad tendrá lugar cuando se presenten situaciones que no correspondan a las descritas por las presunciones de paternidad del marido establecidas por la ley, los supuestos de procedencia de esta acción son: *a)* Que el hijo haya nacido dentro de los ciento ochenta días siguientes de celebrado el matrimonio; *b)* Que haya nacido después de los

²⁴ CHÁVEZ ASECIO, Manuel F., ob. cit., págs. 113 -120.

²⁵ DE IBARROLA, Antonio, ob. cit., págs. 369-371.

trescientos días desde que se declaró judicialmente la separación de cuerpos de los padres, esto es, que la cohabitación entre ellos se haya interrumpido; y c) Que el hijo haya nacido después de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio.

Para ejercitar las acciones de contradicción y desconocimiento de paternidad tienen que cubrir dos requisitos indispensables: 1) Que el nacimiento del hijo se de en términos de lo dispuesto por el artículo 337 del Código Civil en uso para el Distrito Federal, es decir, que el niño haya nacido *viable*, entendiéndose por *viable* lo establecido por este artículo, que versa como sigue: “*Para los efectos legales, sólo se tendrá por nacido al que, desprendido enteramente del seno materno, vive veinticuatro horas o es presentado vivo ante el Juez del Registro Civil...*”; y 2) Que exista el acta de nacimiento del menor que lo acredite como hijo del marido de su madre, ya que ésta es el título que sirve para probar la filiación tanto materna como paterna.

Los doctrinarios se dividen en dos corrientes, los que opinan que la impugnación de la paternidad se puede referir, no sólo a la filiación sino a la contradicción de la legitimidad del hijo, y los que opinan que la impugnación de paternidad se divide en dos acciones que son el desconocimiento de paternidad y la contradicción de la paternidad; pero sus criterios distan mucho de lo establecido por la ley, ya que en lo que respecta al tema la ley sólo hace mención del desconocimiento o impugnación de paternidad sin distinguir sobre el origen del menor o sobre los supuestos que dan lugar al ejercicio de la acción; regulando lo referente al tema dentro de los artículos 325 al 337. Contemplándose en los artículos 325 y 326 los supuestos que dan lugar al ejercicio de la acción de desconocimiento o impugnación de paternidad, supuestos que se estudiarán con detenimiento más adelante.

Uno de los objetos de la impugnación o desconocimiento de paternidad es el evitar que alguien usurpe el estado civil que no le corresponde, es decir, que no se haga pasar como hijo del cónyuge varón o como padre a quien no lo es; y no nada más por el hecho de aclarar la filiación, que por sí solo es un motivo sumamente poderoso, sino porque el que usurpa el lugar de hijo se atribuirá un estado civil que le permitirá beneficiarse de los derechos que éste acarrea.

La acción de desconocimiento o impugnación de la paternidad de hijos nacidos dentro de matrimonio se deducirá por el cónyuge de la madre; pero si éste estuviera en estado de interdicción comprendido en la fracción segunda del artículo 450 de la legislación civil, y se encontrara bajo tutela, el tutor como su representante legal, podrá ejercitar la acción en su nombre. En el caso de que el tutor no ejercitara la acción a nombre del tutelado, el marido podrá ejercitarla cuando haya salido del estado de interdicción que se lo impedía. Si el cónyuge varón muriera incapacitado, sus herederos podrán impugnar la paternidad, pero sólo en los casos que pudiera haberlo hecho el padre.

Ahora bien, la sentencia dictada en un procedimiento de impugnación de paternidad resolverá que el hijo que se pensaba habido de matrimonio, por ende, hijo del esposo, perderá la filiación que se había establecido entre ellos por ministerio de ley, produciendo efectos absolutos, esto es, que la sentencia surtirá sus efectos respecto de todo el mundo (*erga omnes*), aún sobre los que no comparecieron a juicio, obedeciendo a la generalidad de que todas las sentencias dictadas durante un procedimiento relativo al estado civil o familiar de las personas tienen efectos *erga omnes*.

2.4.1 ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 325 DE LA LEGISLACIÓN CIVIL VIGENTE

El Código Civil vigente contempla la acción de desconocimiento de paternidad en su artículo 325, el cual se refiere a la destrucción de la presunción de paternidad de los hijos habidos de matrimonio por imposibilidad física del marido, disponiendo lo siguiente:

“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”.

De acuerdo con lo dispuesto por el artículo arriba transcrito, el desconocimiento de paternidad tendrá lugar cuando le haya sido físicamente imposible al marido tener relaciones sexuales con su mujer dentro de los ciento veinte días de los trescientos que han precedido al nacimiento, pudiendo consistir la imposibilidad física en las siguientes circunstancias:

- Imposibilidad de la cohabitación de los cónyuges.
- Impotencia sexual permanente o temporal del cónyuge varón.

La imposibilidad de cohabitación de los cónyuges, que menciona la ley, consiste en que por algún motivo éstos haya vivido separados, interrumpiéndose por lo tanto, no sólo la cohabitación sino las relaciones sexuales entre ellos debido al alejamiento físico habido, motivo que da lugar al desconocimiento, ya que si el marido estuvo ausente y lejos de su hogar, por motivos de trabajo u otros, durante un tiempo prolongado y a una distancia considerable sin que hubiera tenido la

posibilidad de retornar al hogar, y sin que hubiera tenido acceso carnal con su mujer durante ese tiempo, sería inadmisibile que se presumiera que el hijo de su esposa es suyo, puesto que las condiciones en las que se dio el embarazo no señalan al marido como responsable de haber engendrado o concebido al hijo de su esposa. Pero la distancia en estos tiempos no es una barrera, ya que en la actualidad, los medios de comunicación permiten realizar viajes recorriendo grandes distancias en poco tiempo, lo que se tendría que demostrar en estos casos, aparte de la ausencia durante el plazo estipulado por la ley, es que ninguno de los cónyuges hizo el viaje y surcó la distancia que los separaba para poder estar juntos, lo que daría lugar a la posibilidad de la paternidad del marido.

Para que se actualice la hipótesis de la imposibilidad de cohabitación, los cónyuges no necesariamente deben estar separados por una gran distancia; bastando que por algún motivo, tal vez de salud, alguno se encontrara recluido en un hospital o clínica en la que no se permitieran visitas conyugales, o que estas visitas fueran supervisadas descartando la posibilidad de la existencia de relaciones sexuales entre los cónyuges. Otro motivo podría ser la reclusión de uno de ellos en un centro de rehabilitación social, entre otros motivos.

Otra de las causas, contempladas dentro de esta hipótesis, es la impotencia sexual del marido, ya sea de carácter permanente o temporal, obviamente, esta impotencia debió haber sobrevenido después de la celebración del matrimonio.

La impotencia puede derivar de una enfermedad o ser transitoria como causa de algún padecimiento que cause trastornos sexuales en el hombre. Es claro que si el marido es impotente, y esta impotencia ha sido confirmada médicamente, no hay posibilidad alguna de que haya engendrado al hijo de su esposa, por lo que la presunción legal no podría amparar a dicho menor,

estando, el marido, en todo su derecho de desconocer al que pretenden hacer pasar por hijo suyo.

Si al marido no le fuera posible acreditar la imposibilidad física para tener relaciones sexuales con su esposa, el legislador da la opción de que éste haga uso de los avances de la ciencia que le permitan acreditar la no paternidad del hijo de su mujer, no especificando esta disposición legal qué medios científicos son válidos para éste fin.

2.4.2 ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 326 DE LA LEGISLACIÓN CIVIL VIGENTE

El artículo 326 del Código Civil vigente para el Distrito Federal versa sobre la impugnación o desconocimiento de paternidad en caso de adulterio de la esposa y sobre el supuesto de la reproducción asistida, en los siguientes términos:

“Artículo 326.- El cónyuge varón no puede impugnar la paternidad de los hijos alegando adulterio de la madre aunque ésta declare que no son hijos de su cónyuge, a no ser que el nacimiento se la 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”.

De la lectura del precepto legal transcrito se aprecia que el legislador limitó el derecho del marido para desconocer a los hijos adulterinos nacidos dentro de matrimonio estableciendo requisitos difícilmente comprobables.

Para que el cónyuge pueda impugnar la paternidad del hijo de su mujer argumentando que su mujer cometió adulterio durante su matrimonio, y como resultado de éste engendró un hijo con su amante, la ley exige que el nacimiento de ese niño se le haya ocultado, o en su defecto, que no haya tenido relaciones sexuales con su mujer dentro de los primeros ciento veinte días de los trescientos que precedieron el nacimiento. Manuel Chávez Asencio ²⁶ cita a Rafael Rojina Villegas, quien al respecto opina que en nuestro derecho, para ejercitar la acción de desconocimiento de paternidad por adulterio de la esposa debe probarse tanto el adulterio de ésta como el ocultamiento del nacimiento de su hijo; ya que estos dos hechos relacionados aportan prueba suficiente para cuestionar la paternidad del marido, independientemente, de que los cónyuges hayan sostenido relaciones sexuales habitualmente.

En nuestra opinión, el precepto legal transcrito no pide que se pruebe el adulterio de la esposa de una forma directa, más bien, requiere que éste se pruebe por medio del ocultamiento de la existencia del producto de las relaciones adúlteras que sostuvo la esposa, pues se presume que si la mujer pretende ocultar al marido el nacimiento de un hijo, que dio a luz durante el matrimonio, es porque el origen de dicho hijo no corresponde a su matrimonio, y con el ocultamiento del menor estaría tratando de esconder la infidelidad cometida. Además de lo anterior, el precepto legal estudiado da una opción al marido en caso de que le sea imposible probar el ocultamiento del nacimiento, caso en el cual, tendría que probar que por alguna razón no mantuvo relaciones sexuales con su mujer dentro de los primeros ciento veinte días de los que precedieron al nacimiento.

Pero, con respecto a lo establecido por nuestro Código Civil en vigor, en relación al desconocimiento o impugnación de paternidad, la legislación ya no se adecua a la realidad social actual, en primer término porque sus disposiciones

²⁶ CHÁVEZ ASENCIO, Manuel F., ob. cit., pág. 114.

datan de la década de los años 20's, y de esa fecha a nuestros días la sociedad ha sufrido grandes cambios debido a la evolución de la misma y de la ciencia; en el pasado a la mujer solía asignársele un lugar en su hogar, sin que tuviera libertad para ir o venir a su gusto por las calles o viajar sola, no se le daban oportunidades para trabajar, siendo pocas las que lograban ser tomadas en cuenta y que se les brindara una oportunidad para el trabajo. Las normas morales impuestas por la sociedad respecto a la conducta de la mujer eran muy rígidas, la mujer era educada para llevar un hogar, una mujer casada debía someterse a su marido y guardarle respeto, por lo que el adulterio de la esposa no era muy común, ya que si era descubierto, la mujer se exponía al repudio de la sociedad.

En cambio, en la actualidad, la mujer ya no se encuentra confinada a su casa, ya sea por necesidad o por así haberlo elegido, la mujer desempeña los trabajos más variados que se pueda uno imaginar, además tiene la libertad de vivir sola, de salir a donde le plazca, de viajar, etc.; y las normas morales se han ido relajando con el paso de los años, si bien el adulterio de la mujer no es bien visto en estos días, tampoco tiene las repercusiones que antaño pudo tener, una mujer adúltera ya no es señalada por la sociedad ni excluida por tal comportamiento, asimismo la libertad que la mujer goza en la actualidad le proporciona la oportunidad para la infidelidad dentro del matrimonio.

Es de puntualizarse que el Código Civil vigente es un ordenamiento que se basó en el *Código Civil Napoleónico*, el cual data de 1804, corriente que en su mayor parte ya no se aplica a nuestra realidad actual, aparte de que este tema ha sido poco reformado, introduciendo reformas poco significativas para solucionar la problemática que se plantea, ya que en estos tiempos modernos es más fácil que la esposa haga pasar a un hijo adulterino como hijo de su marido, a que le oculte el nacimiento, ya que con el progreso de los medios de comunicación los cónyuges no pasan separados tiempos prolongados, haciendo difícil que el marido no se

de cuenta del embarazo de su mujer, siendo aplicable el supuesto de la ausencia del marido por el tiempo de nueve meses o más en casos sumamente extraños.

En lo que respecta al supuesto de que el marido por alguna razón no sostuvo relaciones sexuales con su mujer los primeros ciento veinte días de los trescientos que precedieron al nacimiento, sólo que probara que tuvo algún mal físico que le impidiera tener relaciones con su mujer dentro del plazo establecido por la ley, podría ejercitar ésta acción, puesto que si llevaba una relación matrimonial normal, mantuvo relaciones sexuales con su mujer de forma constante e ininterrumpida, lo cual descartaría la posibilidad de ejercitar esta acción. Consideramos la ausencia del marido como una posibilidad remota, porque en estos días los medios de comunicación permiten salvar grandes distancias y el tiempo en el que se recorren es poco.

Podría darse el caso de que la mujer hubiera cometido adulterio, del cual naciera un hijo y hubiera hecho creer a su marido que era suyo, descubriéndolo después el marido por alguna circunstancia, éste no podría desconocer al hijo de su esposa, puesto que no se le ocultó el nacimiento ni interrumpió su vida sexual con ella durante el término que la ley establece; quedando totalmente vulnerada la esfera jurídica del esposo, ya que por disposición de la ley se le atribuirá la paternidad de un hijo que no es suyo.

Es de hacerse notar que para desconocer a un hijo nacido dentro de matrimonio, en el supuesto de que el marido hubiera tenido alguna imposibilidad física que le impidiera engendrar dicho producto en su mujer, la ley permite que se haga uso del avance de los conocimientos científicos, y nosotros nos preguntamos ¿Qué diferencia existe con el supuesto de desconocimiento de paternidad de hijos adulterinos?, ¿Por qué en estas circunstancias no se permite el uso de los avances científicos?, cuestionamientos que responderemos en capítulos posteriores.

Son injustas las limitantes que establece el legislador, en el ordenamiento civil en uso, para el desconocimiento de paternidad en caso de hijos adulterinos de la mujer habidos durante el matrimonio, en virtud de que actualmente la ciencia nos permite establecer de manera fehaciente la filiación entre padres e hijos, entendiéndose por filiación la realidad biológica que tiene lugar entre ascendientes y descendientes, no sólo la situación jurídica que ésta implica.

CAPÍTULO III

REFORMAS Y ADICIONES AL CÓDIGO CIVIL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DE DESCONOCIMIENTO DE PATERNIDAD

En el capítulo anterior se estudió el marco jurídico que regula la figura jurídica de la filiación; se expuso con todo detalle la definición de esta institución jurídica, quiénes son las personas que están sujetas a ella, su clasificación, sus efectos jurídicos y los supuestos en que ésta puede ser impugnada, así como las personas a las que les corresponde ejercitar este derecho.

Asimismo, se analizaron los preceptos legales contenidos en el Código Civil vigente para el Distrito Federal que establecen los supuestos en que se podrá ejercitar la acción de impugnación o desconocimiento de paternidad, dentro de este análisis se puntualizó que en el primero de los supuestos, el cual se refiere al desconocimiento de paternidad por causa de imposibilidad física, entendida ésta como ausencia que impida mantener relaciones sexuales a los cónyuges o debida a causas físicas que le impidan al marido procrear con su mujer, el esposo podrá valerse de los avances que la ciencia le proporcione para probar que el hijo de su esposa no es suyo aunque éste haya nacido dentro del matrimonio, prerrogativa que no se otorga al marido en el segundo supuesto establecido por la ley para la impugnación de la paternidad, dicho supuesto se relaciona al adulterio cometido por la mujer dentro del matrimonio, además de que este supuesto requiere de que se prueben circunstancias que en la actualidad pocas veces tendrán lugar, como el ocultamiento del embarazo y del parto.

En el desarrollo de este capítulo expondremos la que creemos es la posible solución del problema que representa en la actualidad que la mujer haga pasar a su hijo como habido de matrimonio, habiendo sido engendrado como resultado de la relación adulterina que mantuvo la madre, evitando de esta manera que se dañe la esfera jurídica del marido, quien fue hecho caer en el error de creer que el hijo dado a luz por su esposa es hijo de él, teniendo dicho menor otro origen, es decir, que su padre es un tercero y no el esposo de la mujer.

3.1 ADICIÓN AL CÓDIGO CIVIL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL RESPECTO DEL SUPUESTO ESTABLECIDO EN SU ARTÍCULO 326 PARA EL DESCONOCIMIENTO DE PATERNIDAD

El Código Civil en vigor para el Distrito Federal es un ordenamiento legal que data del año 1928, por lo que la realidad social de esa época a la fecha ha cambiado, y dicho ordenamiento no ha sido reformado sustancialmente en materia de filiación, por lo que es obvio que este código ya no se adecua a las circunstancias que se presentan hoy en día, dando como resultado que en ciertos casos en particular la ley y el juzgador se enfrentan a hechos que no están regulados jurídicamente encontrando lagunas en la legislación aplicable a la materia, viéndose, en estos casos, en la necesidad de subsanar esas omisiones con interpretaciones de la ley, jurisprudencia, principios del derecho, entre otros. Es por esta razón que proponemos que el Código Civil actual para el Distrito Federal sea adicionado en materia de impugnación de la filiación, ya que si bien la figura jurídica y sus efectos no han sufrido grandes cambios, la ciencia ha evolucionado de manera tal que el juzgador se puede valer de ella para resolver conflictos de esta naturaleza con mayor objetividad y basándose en hechos tangibles, no sólo en presunciones o suposiciones.

Esta adición que proponemos se enfoca en la impugnación de paternidad de los hijos adulterinos nacidos dentro de matrimonio, ya que el supuesto que establece el Código en uso en su artículo 326 limita el derecho que el marido de ejercitar la acción en estos casos, al instituir que debe probarse el ocultamiento del nacimiento o el hecho de no haber sostenido relaciones sexuales con su mujer, circunstancias que en la actualidad no se presentarán con frecuencia, siendo más fácil que la mujer haga pasar al hijo adulterino como hijo de su marido, llevando a cabo este engaño amparada en la presunción legal de paternidad de los hijos nacidos dentro de matrimonio.

La adición que se propone consiste en la aceptación de las pruebas biológicas de ADN mediante su regulación específica en el Código Civil, introduciéndose en el artículo 326 de este ordenamiento para que mediante éstas se pueda descartar la paternidad del marido cuando alegue adulterio de la esposa.

El motivo de que se realice esta adición al Código Civil es, en primer término, proteger la institución de la familia, y en segundo término, la esfera jurídica del marido, ya que si llegara a presentarse el caso de que la esposa hiciera pasar a un hijo producto de una relación adulterina como hijo habido dentro de su matrimonio, por disposición legal se presumirá que es hijo del marido, y como ya se planteó en puntos anteriores, en la actualidad es más factible que acontezca la hipótesis que exponemos en estas líneas a que se actualice el supuesto que la ley establece en el artículo 326, por lo que sería extremadamente difícil que el esposo ejercitara su derecho de desconocer la paternidad del hijo habido dentro de matrimonio, debido a que no podría cumplir los requisitos estipulados por la legislación, ya que si su vida marital transcurre con normalidad, llevará en forma constante e ininterrumpida la actividad sexual con su mujer. Del mismo modo, si el cónyuge varón está en la creencia de que el hijo adulterino es suyo, no podrá comprobar que se le ocultó el nacimiento, resultando esta situación en que tendrá

que asumir la paternidad derivada de la filiación debidamente establecida en el ámbito jurídico, aunque esto no atienda a la realidad biológica, la cual es el fundamento de la filiación originada durante el matrimonio; de este modo el marido tendrá que cumplir con las obligaciones que emanan de la filiación, como lo son el proporcionar alimentos al hijo adulterino, transmitirle su nombre, al momento del fallecimiento del supuesto padre, si se abriera la sucesión legítima, el hijo adulterino al llevar su nombre tendrá derecho a una porción de la herencia, asimismo el marido contraerá las obligaciones inherentes a la patria potestad.

Al surtir la filiación todos sus efectos jurídicos, afectará de manera evidente la esfera jurídica del marido viéndose vulnerados sus derechos, sin otra opción que asumir las consecuencias de los actos de su esposa, situación que el legislador no puede pasar por alto ya que las leyes deben acoger la realidad social para así proteger en la medida que esté a su alcance los derechos de todos los miembros de la sociedad a la que es aplicable la ley en comento.

En adición de las razones detalladas, la filiación, ya sea matrimonial o extramatrimonial se fundamenta en el vínculo biológico que existe entre procreantes y procreados, ya que el legislador al establecer las presunciones legales de paternidad de los hijos nacidos dentro de matrimonio fijó los plazos tomando en consideración la posible duración del embarazo, para así poder estimar la época aproximada de la concepción, poniendo especial énfasis en quién es el responsable de haber engendrado el hijo de la cónyuge, debiendo ser el marido puesto que es lo lógico en vista de las circunstancias que se presentan.

Es obvio que lo que el legislador quiso proteger es la institución de la familia que, en principio, es una entidad social que la ley recogió por ser sumamente importante, ya que ésta es la base de la sociedad así la familia se constituye principalmente, por los cónyuges y sus descendientes, quienes están unidos en

razón del parentesco consanguíneo que existe entre ellos, parentesco que se perfecciona al ser reconocido, jurídicamente, mediante el registro de los descendientes ante el Registro Civil levantándose el acta de nacimiento en la que constará el nombre del menor y el de los padres, entre otros datos. Por lo que un hijo adulterino de la mujer hecho pasar como hijo del marido contrariaría el espíritu de la ley, dañando la estructura de la familia, ya que, particularmente en el caso de los hijos habidos de matrimonio, la filiación se apoya en el vínculo consanguíneo que existe entre los padres y los descendientes.

En el caso de la procreación durante el matrimonio no existe la voluntad expresa, desligada de los lazos sanguíneos, de establecer la filiación, como se presenta en el caso de la adopción. En adición a lo anterior, si el marido tuviera conocimiento de este hecho por alguna razón y no pudiera impugnar su presunta paternidad, podría dañarse tanto la relación matrimonial como la relación padre-hijo, lo que propiciaría un ambiente malsano para los integrantes de la familia.

Es necesario adicionar el ordenamiento legal citado, ya que en la actualidad el avance de la ciencia nos permite conocer de forma certera el vínculo biológico existente entre procreantes y procreados, siendo además una finalidad de la ley conocer la verdad histórica para así poder establecer la verdad jurídica.

El derecho del marido para desconocer la paternidad de los hijos adulterinos de su mujer está sumamente limitado por la ley, ya que como se desprende del estudio del contenido del artículo 325 del Código Civil vigente se permite el uso de los avances científicos para esclarecer la verdadera paternidad de los hijos habidos dentro de matrimonio cuando el marido estuvo ausente o padecía alguna imposibilidad física para procrear con su mujer, entonces si se permite el uso de la ciencia en esta circunstancia nos cuestionamos ¿Por qué en el caso de los

hijos adulterinos no se permite dicho uso? no encontramos una razón suficiente para hacer una diferenciación de tajo entre uno y otro supuesto, ya que en las dos circunstancias se busca el mismo fin, descartar la supuesta paternidad del marido.

Antonio de Ibarrola opina que: *“A los redactores de nuestro Código se les olvidó por completo que hoy es a veces posible establecer científicamente, por medio del análisis de las sangres, que el marido no es el padre...”*¹, aunque esta opinión no es exacta, puesto que hoy en día mediante las pruebas biológicas se puede descartar la paternidad en todos los casos, sin que quede lugar a duda. Asimismo Miguel Ángel Soto Lamadrid cita a García Mendieta, quien sostiene que *“...aunque el esposo demostrara la existencia de una inseminación artificial sin su consentimiento y, más aún, aunque produjese una prueba hematológica que pusiese de manifiesto la incompatibilidad de su grupo sanguíneo con el del hijo-supuesto, ello carecería de relevancia jurídica: para la ley mexicana, ese hombre será el padre de tal hijo y estará sujeto a las obligaciones derivadas de su paternidad”*²; si bien el tema que nos ocupa no es la inseminación artificial, la existencia de hijos adulterinos en el matrimonio imputando la paternidad al marido tendría los mismos efectos, pues aunque el esposo probara que no existe un lazo consanguíneo con el supuesto hijo, la legislación no le otorgaría el derecho de ejercitar la acción de desconocimiento de paternidad.

Para poder destruir de una forma certera la presunción legal de los hijos habidos de matrimonio se presenta la posibilidad de realizar pruebas biológicas al marido y al supuesto hijo para verificar si hay un vínculo biológico que los una. *“Las primeras pruebas biológicas relativas a la filiación, se iniciaron con la identificación de los caracteres antropomórficos del padre y el hijo supuestos, y de los síntomas*

¹ DE IBARROLA, Antonio, ob. cit., pág. 371.

² SOTO LAMADRID, Miguel Ángel. *Biogenética, Filiación y Delito: La Fecundación Artificial y la Experimentación Genética ante el Derecho*, Ed. Astrea de Alfredo y Ricardo Desalma, Buenos Aires, 1990, págs. 59 y 60.

*patológico-hereditarios que pudieran apoyar o debilitar la presunción o la acción de emplazamiento”.*³

En la actualidad, la prueba biológica para excluir la paternidad es mucho más certera que cualquier otro medio probatorio admitido por la ley vigente para la resolución de juicios referentes a la filiación, contándose entre estos el de desconocimiento o impugnación de paternidad de hijos adulterinos habidos dentro de matrimonio.

Mediante las pruebas genéticas de ADN se puede determinar la paternidad o la maternidad, entre otras tantas cuestiones, las cuales son utilizadas por las partes en procedimientos relativos a la filiación, como lo son la investigación y/o reconocimiento de paternidad o maternidad.

El Ácido Desoxiribonucleico, mejor conocido como ADN, es “...una larga molécula que forma una doble hélice y es el material encargado de almacenar y transmitir la información genética a través de los genes y posee dentro de sí la información genética para ser transmitida exactamente generación tras generación...”⁴, siendo esta célula un rasgo biológico único que identifica a cada persona diferenciándola de los demás. “El ADN debe tener dos funciones fundamentales: La primera, la capacidad de reproducirse, de otra forma no podría pasar puro de generación en generación; y segunda, contener toda la información necesaria para dirigir las actividades celulares que deben transmitirse de una generación a otra”⁵, por lo que mediante la información genética que se transfiere a través del ADN es posible identificar el lazo biológico existente entre padres e hijos, esto en razón de que en el momento de la concepción se unen un óvulo de la madre, el cual contiene 23 cromosomas, y un espermatozoide del padre, el cual a

³ SOTO LAMADRID, Miguel Ángel, ob. cit., pág. 63.

⁴ ROJAS SERRANO, Mario Luis. *La Investigación de la Maternidad y la Paternidad en el Código Civil para el Distrito Federal*, tesis, UNAM, Derecho, 2003, pág. 73.

⁵ Ibidem, pág. 74.

su vez, contiene 23 cromosomas, dando lugar a una nueva vida, de esta manera las células de la persona que se engendró contendrán 46 cromosomas, habiendo recibido la mitad del material genético, que conforma su ADN, de su madre biológica y la otra mitad de su padre biológico.

Existen diversos métodos para obtener el ADN de una persona para realizar este tipo de pruebas; dichos métodos son los siguientes:

- a) Hisopo de muestras de la mejilla.- Se frota el interior de la mejilla con un hisopo estéril, quedando algunas células epiteliales en el hisopo, dichas células contienen el ADN de la persona.
- b) Sangre.- Se extrae una muestra de sangre, la cual debe colectarse apropiadamente con los procesos necesarios para su conservación, debiéndose realizar los análisis sin dejar pasar demasiado tiempo después de la extracción de la muestra.
- c) Semen.- Se colecta una muestra de semen, la cual se congelará para su preservación.
- d) Células Fetales.- Estas células se toman vía *amniocentesis*, que consiste en insertar una aguja fina a través de la pared abdominal de la madre hasta penetrar dentro del útero, de este modo se toma una muestra del líquido amniótico en el que flota el feto, el que contiene el ADN del mismo.
- e) Células Fetales del vello Coriónico.- Se obtienen mediante un proceso ginecológico, aspirando una pequeña cantidad de tejido placentario primitivo.

- f) Tejidos provenientes de exhumaciones.- Estas muestras se toman de cuerpos exhumados, colectándose el tejido profundo del muslo o de la médula ósea tomada del fémur, entre otras.

Ya que hemos explicado en qué consiste la prueba de ADN, se entiende el por qué de la necesidad de regularla en el Código Civil en uso, ya que en el caso de que se impugne la paternidad de hijos habidos dentro de matrimonio, donde el marido alegue adulterio de su esposa, la práctica de estas pruebas facilitará la función del juzgador y se podrá descartar la paternidad del marido sin temor a emitir un fallo erróneo, ya que estas pruebas arrojan una certeza del 99.9%.

Como ya se ha puntualizado, nuestro actual Código Civil presenta un gran rezago legislativo, en lo que respecta al tema de la filiación, al dejar de lado las pruebas genéticas, de las cuales la más actualizada es la prueba de ADN, de la que explicamos con detalle sus alcances que nos permiten conocer a ciencia cierta la verdadera filiación de una persona, es decir, nos permiten ligar a los ascendientes con sus descendientes y viceversa; es así que en diversos países latinoamericanos desde la década de los 60's se han regulado éstas pruebas, como lo señala Miguel Ángel Soto Lamadrid en las líneas que transcribiremos a continuación:

“El Código de Costa Rica admite igualmente en su art. 98, la prueba de los grupos sanguíneos y otros marcadores genéticos para negar la paternidad...

Las pruebas biológicas han sido receptadas por algunos códigos latinoamericanos. La ley colombiana de 1968 y su respectiva reglamentación de 1969, dispone que en todos los juicios de paternidad, o de maternidad, el juez a solicitud de parte o cuando fuere el caso, por su propia iniciativa, decretará los exámenes personales del hijo, sus ascendientes o terceros que aparezcan indispensables para reconocer pericialmente las características heredobiológicas paralelas entre el hijo y el presunto padre, y ordenará peritación antro-heredobiológica, con análisis de los grupos sanguíneos, los caracteres patológicos,

morfológicos, fisiológicos e intelectuales transmisibles, que valorará según su fundamentación y pertinencia...

El Código de Familia hondureño, dispone igualmente, en su art. 118, no sólo la admisión de las pruebas biológicas para excluir la paternidad... Así lo hace el Código Civil argentino en su art. 253, al señalar que en las acciones de filiación se admitirán toda clase de pruebas, incluso las biológicas, las que podrán ser decretadas de oficio o a petición de parte. Esta disposición se complementa con el art. 4º de la ley 23.511 relativa al Banco Nacional de Datos Genéticos, ya que dispone que cuando fuese necesario determinar en juicio la filiación de una persona y la pretensión apareciese verosímil o razonable, se practicará el examen genético que será valorado por el juez teniendo en cuenta las experiencias y enseñanzas científicas de la materia. La negativa a someterse a los exámenes y análisis necesarios constituirá indicio contrario a la posición sustentada por el renuente".⁶

En las legislaciones latinoamericanas citadas no se hace mención de la prueba de ADN debido a que en el tiempo en que fueron expedidas dichas leyes y códigos esta prueba no existía, pues la ciencia apenas estaba incursionando en esta rama del conocimiento, pero en aquel entonces existían otro tipo de pruebas biológicas o genéticas que permitían conocer la verdadera filiación de las personas, siendo, en la actualidad, la prueba genética de ADN la que nos proporciona el conocimiento de los lazos sanguíneos que unen a los procreantes con los procreados.

Una vez expuestos y explicados los motivos por los que creemos que la adición al artículo 326 de nuestro Código Civil vigente sería la posible solución al problema que planteamos, es oportuno darle forma a dicha solución, proporcionando el texto adicionado del artículo en mención quedando como sigue:

⁶ SOTO LAMADRID, Miguel Ángel, ob. cit., págs. 64-67.

“Artículo 326.- El cónyuge varón no puede impugnar la paternidad de los hijos alegando adulterio de la madre aunque ésta declare que no son hijos de su cónyuge, a no ser que el nacimiento se le haya ocultado, o que demuestre que no tuvo relaciones sexuales dentro de los primeros ciento veinte días de los trescientos anteriores al nacimiento.

En caso de que no se le haya ocultado el nacimiento al cónyuge varón, o que haya sostenido relaciones sexuales con su cónyuge durante el periodo señalado en el párrafo anterior, pero alegue adulterio de su cónyuge, podrá impugnar la paternidad del hijo presentando, junto con la demanda, una prueba de ADN donde conste la no paternidad de dicho menor.

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”.

3.1.1 PRUEBA DE ADN COMO PRESUPUESTO PARA EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN DE DESCONOCIMIENTO DE PATERNIDAD DE HIJOS ADULTERINOS NACIDOS DENTRO DE MATRIMONIO

En la adición que se propone para el artículo 326 de la legislación civil vigente para el Distrito Federal, se sugiere que se presente una prueba de ADN para poder ejercitar la acción de desconocimiento de paternidad de hijos adulterinos cuando no se actualicen las hipótesis del ocultamiento del nacimiento del hijo de la esposa o el no haber tenido relaciones en el plazo establecido por dicho ordenamiento legal, esta sugerencia tiene su fundamento en que durante

cualquier procedimiento judicial las partes proporcionarán al juez los medios probatorios idóneos para acreditar su pretensión o su excepción, según sea el caso, del actor o del demandado, asimismo el juez se puede allegar de los medios probatorios que considere necesarios.

La prueba de ADN es el medio probatorio idóneo para destruir la presunción de paternidad que existe a favor del menor nacido dentro del matrimonio, ya que a través de los resultados que estas arrojan podemos saber con certeza si existe filiación entre el hijo de la mujer y el marido de ésta; certeza que se ha pretendido subsanar mediante las presunciones establecidas por la ley, ya que el fin fundamental de la acción de impugnación de paternidad es demostrar la no paternidad. En el caso que nos ocupa se demostrará la no paternidad del marido sobre el hijo de su esposa, el cual fue el producto del adulterio de ésta.

Si se tratara de probar que el marido no mantuvo relaciones sexuales con su mujer durante los primeros ciento veinte días de los trescientos que precedieron al nacimiento, sería sumamente difícil dicha comprobación, en primera, porque es un hecho que no se puede probar de forma fehaciente, y en segunda, porque cabe la posibilidad de que nunca se haya interrumpido la vida sexual conyugal, de tal manera que no se actualizará dicho supuesto y el marido estará imposibilitado para desconocer a un hijo que no es suyo, pero que por disposición de la ley se le ha imputado la paternidad dejándolo en total estado de indefensión, teniendo que hacer frente a las obligaciones que derivan de la filiación legalmente establecida.

Al presentarse la prueba de ADN junto con el escrito de demanda del marido, se podrá prevenir que las personas sin escrúpulos ejerciten la acción de desconocimiento de paternidad alegando adulterio de su mujer con el único fin de afectar a su cónyuge o sus hijos, o que sólo se ejercite esta acción para evadir las

obligaciones inherentes a la filiación, como lo son la patria potestad, la transferencia del nombre y, sobre todo, las obligaciones alimentarias, ya que estas pueden ser exigidas en moneda corriente, y muchos padres prefieren hasta desemplearse que cumplir de forma voluntaria con esta obligación.

Al ser el medio probatorio adecuado en procesos judiciales de este orden, las pruebas de ADN prevalecerían sobre la presunción que favorece a los hijos habidos dentro de matrimonio, ya que los resultados de dichas pruebas son certeros, y la presunción no es más que eso, una presunción de lo que por lógica debe ser, sin embargo, la presunción no necesariamente refleja la realidad, en este caso la realidad biológica, la cual da lugar al establecimiento de la verdad jurídica.

Aunque, en la actualidad, nuestra legislación no regula de manera específica las pruebas biológicas o genéticas en general, mucho menos la prueba de ADN, se ha subsanado de alguna manera esta laguna por medio del establecimiento de jurisprudencia al respecto, ya que si en la ley no encontramos disposiciones en lo tocante al tema, en la práctica, durante el desarrollo de los procedimientos judiciales se ha empezado a hacer uso de estos medios probatorios por ser los idóneos para comprobar los hechos que se plantean en este tipo de controversia judicial, y de esta suerte se ha establecido la siguiente tesis aislada:

“Novena Época

Instancia: SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL SEGUNDO CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: XIV, Agosto de 2001

Tesis: II.2o.C.286 C

Página: 1169

ADULTERIO COMO CAUSAL DE DIVORCIO. DEBE SER DEBIDAMENTE COMPROBADA (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MÉXICO). Para que pueda prosperar la causa de divorcio necesario prevista por la fracción I del artículo 253 del Código Civil para el Estado de México, necesario resulta que el

actor justifique debidamente, o sea, de modo convincente que dicha causal se actualizó, pues el adulterio se entiende como la infidelidad cometida por uno de los cónyuges, lo cual no es susceptible de comprobación con la sola confesión ficta decretada contra la parte reo por falta de contestación de la demanda, dado que ello produce solamente una mera presunción, en términos de lo dispuesto por el artículo 390 del Código de Procedimientos Civiles vigente en la entidad. De igual forma, al efecto **tampoco resulta suficiente la simple manifestación del quejoso en el sentido de que "una hija no es suya", pues al respecto, inobjetablemente debe prevalecer la partida de nacimiento relativa, mientras no haya sido declarada judicialmente nula, y así conserva pleno valor probatorio atento a su propia naturaleza de documental pública, máxime si no fue ofrecida la pericial en materia de genética, medio de convicción idóneo para que se justifique, en su caso, que la menor de que se trata no es descendiente del inconforme**, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 309 del código sustantivo invocado, en orden a que el marido no podrá desconocer a los hijos alegando adulterio, a no ser que el nacimiento se le haya ocultado, o que corrobore que durante los diez meses que precedieron a tal nacimiento no tuvo acceso carnal con su esposa.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL SEGUNDO CIRCUITO.

Amparo directo 58/2001. Ezequiel Aguilar Vicuña. 24 de abril de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: Virgilio A. Solorio Campos. Secretaria: Araceli Delgado Holguín".⁷

Como se aprecia de la lectura del texto transcrito, se refiere a la acción de divorcio invocando la causal de adulterio de la mujer, y dentro de su contenido se refiere de forma clara y precisa al caso en concreto de que el cónyuge varón alegue que uno de los hijos habidos dentro del matrimonio no es suyo, circunstancia en la cual deberá probar su dicho mediante la realización de la prueba genética, encontrándose el estudio de ADN dentro de estas pruebas. De lo anterior se intelige que la prueba de ADN es la adecuada para resolver cualquier tipo de duda que se pudiera generarse con motivo de la filiación existente entre

⁷ *Semanario Judicial de la Federación*, Tesis Aisladas y Jurisprudencia, Poder Judicial de la Federación, CD IUS, México, 2003.

padres e hijos, por lo que para establecer la figura de la filiación y para negar su existencia será idónea la realización de una prueba de ADN.

La filiación no se establece obedeciendo la voluntad de las personas, es una figura del derecho que nació de la necesidad de proteger jurídicamente las relaciones familiares nacidas con fundamento en el parentesco consanguíneo, por lo que la prueba de ADN esclarecerá esta situación y se podrá materializar el espíritu de esta figura jurídica.

Al exhibirse la prueba de ADN con el escrito de demanda de impugnación de la paternidad, que interpondrá el marido en contra de su mujer, se exhibirá como una documental, ya sea de carácter público o privado.

Esta prueba tendrá el carácter de documental privada cuando se adjunte el documento expedido por el laboratorio donde se realizó dicha prueba, reuniendo los requisitos que la ley adjetiva civil exige para esta clase de pruebas.

Pero puede ofrecerse como documental pública, cuando como parte del documento que el laboratorio proporciona con los resultados de la prueba de ADN, se ajunte la certificación de un notario público, ya sea un notario nacional o su equivalente en el extranjero, esto cambiará la forma de valorar la prueba por el tribunal judicial que conozca del asunto, puesto que la documental pública tiene valor probatorio pleno considerada como prueba documental pública, de acuerdo a lo establecido por la fracción I del artículo 327 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, no importando si el documento fue pasado ante la fe de un notario del Distrito Federal o de alguna de las entidades federativas de nuestro país; puesto que como dispone el artículo 328 del ordenamiento legal mencionado, los documentos públicos expedidos en cualquiera de las Entidades Federativas no necesitarán ser legalizados para dar fe de su contenido.

Para que la certificación hecha por un notario extranjero o su equivalente sea válida ante los tribunales judiciales del Distrito Federal se deberán cumplir los requisitos que marque el Código Civil Federal, el cual prevé la aplicación de convenciones internacionales de las que México sea parte. En lo que respecta a los documentos públicos expedidos en el extranjero, México se adhirió a la Convención por la que se suprime el requisito de Legalización de los Documentos Públicos Extranjeros en el año de 1995, durante el periodo presidencial de Ernesto Zedillo Ponce de León, esta Convención considera los documentos notariales como documentos públicos, y para que estos conserven su carácter de documentos públicos en el territorio nacional, por ende en el Distrito Federal, deben cubrir los requisitos que se señalan en el artículo 2º de dicha Convención, el cual establece:

“Artículo 2.- Cada Estado contratante eximirá de legalización a los documentos a los que se aplique la presente Convención y que deban ser presentados en su territorio. La legalización, en el sentido de la presente Convención, sólo cubrirá la formalidad por la que los agentes diplomáticos o consulares del país en cuyo territorio el documento deba surtir efecto certifiquen la autenticidad de la firma, la calidad en que el signatario del documento haya actuado y, en su caso, la identidad del sello o timbre que el documento ostente”.

La única formalidad que se exigirá es que en el documento de que se trate se fije la apostilla, la cual debe constar en el documento o en una extensión del mismo; dicha apostilla será asentada por autoridad competente del Estado que expida el documento.

Por lo que si consta la apostilla en el documento, expedido por notario extranjero, éste podrá ofrecerse como documental pública.

Ahora bien, el que se ofrezca la prueba de ADN como documental, pública o privada, junto al escrito de demanda interpuesto por el marido no causará ningún perjuicio de que se pueda ofrecer este tipo de prueba, durante el desarrollo del procedimiento como una prueba pericial por cualquiera de las partes, y para apoyar nuestro criterio se transcribe la siguiente tesis aislada:

“Novena Época

Instancia: SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL SEGUNDO CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: VIII, Julio de 1998

Tesis: II.2o.C.99 C

Página: 381

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

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL SEGUNDO CIRCUITO.

Amparo directo 1335/97. Carlos Alberto Ávila Gil. 27 de mayo de 1998. Unanimidad de votos. Ponente: Virgilio A. Solorio Campos. Secretario: José Valdez Villegas”.⁸

⁸ Idem.

Si bien el texto de la tesis aislada transcrita nos habla del reconocimiento de paternidad, es igualmente aplicable al caso del desconocimiento de paternidad, ya que al realizar las pruebas genéticas al padre y al supuesto hijo los resultados, que arrojarán éstas, servirán para confirmar o denegar el parentesco consanguíneo que une a los ascendientes con sus descendientes; afectando de manera directa la figura jurídica de la filiación que se pretende establecer en el caso del reconocimiento de paternidad, o la ya establecida, en el caso de la impugnación de paternidad. De esta manera, aunque se presente la prueba de ADN junto con el escrito de demanda del marido, quedará salvaguardado el derecho de la madre y del hijo de rebatir dicho documento con la pericial en genética, de igual forma el marido podrá confirmar el resultado de la primera prueba al ofrecer la pericial genética.

3.2 REFORMA AL ARTÍCULO 326 DEL CÓDIGO CIVIL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL

La posible solución al problema que hemos planteado durante el desarrollo del presente trabajo no se limita a la adición propuesta, en el punto anterior, al artículo 326 del Código Civil en vigor para el Distrito Federal sino que se complementa con la reforma del primer párrafo del mismo artículo; esto con el fin de que cuando se ejercite la acción de desconocimiento de paternidad de hijos adulterinos por parte del marido de la madre, éste último no encuentre trabas durante el procedimiento correspondiente, ya que al permanecer el texto de dicho artículo como se encuentra actualmente, se presentarían contradicciones con la adición que se propuso.

Es el primer párrafo del artículo 326 del ordenamiento civil que nos ocupa, el que se propone se reforme en lo que respecta a la confesión de la madre, al

desconocimiento del nacimiento del hijo adulterino y a la falta de relaciones sexuales durante los primeros ciento veinte días de los trescientos que preceden al nacimiento; para que así la adición propuesta sea congruente con el resto del texto del artículo, y no quede como un parche mal hecho, como en algunas ocasiones han quedado las reformas introducidas a los ordenamientos legales.

La reforma del primer párrafo del artículo mencionado y la adición del mismo son un todo, es decir, que no podríamos hablar de realizar la adición sin llevar a cabo la reforma, ya que ambas se complementan para perfeccionar el espíritu de la norma; de este modo, dicho precepto legal podrá apegarse a la realidad social imperante hoy en día, siendo lo más clara que se pueda ser, esto para evitar las lagunas legales que afectan tanto al juzgador como al ciudadano que comparece ante él para buscar la aplicación de la ley, traduciéndose en la vulneración de derechos otorgados por nuestra carta magna.

El objetivo de la reforma propuesta, es en principio, complementar la adición que se propuso en el punto anterior, y en segundo término, el que no se vulnere la esfera jurídica del marido al no poder desconocer a los hijos adulterinos de su mujer nacidos dentro del matrimonio por una mera deficiencia legal, al no apegarse el ordenamiento jurídico a la realidad social actual, lo que resulta en la deficiente regulación del supuesto que estamos estudiando.

Como se mencionó en párrafos anteriores, la reforma versará sobre la confesión de la madre de que los hijos no fueron procreados por su marido, que el esposo no tuvo conocimiento del nacimiento del menor y de la interrupción de las relaciones sexuales entre los cónyuges dentro del periodo señalado por la ley, quedando el contenido del artículo de la siguiente manera:

“Artículo 326.- El cónyuge varón no puede impugnar la paternidad de los hijos alegando adulterio de la madre aunque ésta declare que no son hijos de su cónyuge, a no ser que el nacimiento se le haya ocultado, o que demuestre que no tuvo relaciones sexuales dentro de los primeros ciento veinte días de los trescientos anteriores al nacimiento. *Lo anterior no será aplicable cuando se observe lo dispuesto en el párrafo siguiente.*

En caso de que no se le haya ocultado el nacimiento al cónyuge varón, o que haya sostenido relaciones sexuales con su cónyuge durante el periodo señalado en el párrafo anterior, pero alegue adulterio de su cónyuge, podrá impugnar la paternidad del hijo presentando una prueba de ADN donde conste la no paternidad de dicho menor junto con la demanda.

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”.

3.2.1 EXCLUIR LA PROHIBICIÓN PARA IMPUGNAR LA PATERNIDAD EN CASO DE HIJOS ADULTERINOS NACIDOS DENTRO DE MATRIMONIO

Ahora expondremos las razones por las que se debe excluir la prohibición de la impugnación de la paternidad de hijos adulterinos nacidos dentro de

matrimonio, esto para que el marido tenga la opción de ejercitar dicha acción sin que la ley lo prive de tal derecho.

Actualmente, cuando el marido alega adulterio de su mujer, la legislación le prohíbe impugnar la paternidad de los hijos que se presume hayan sido engendrados por los cónyuges y hayan nacido durante el matrimonio, siendo comprensible en el pasado esta prohibición; ya que no existían medios que pudieran ofrecer la certeza de la paternidad sobre los hijos, de esta manera se evitaba que cualquier hombre sin escrúpulos, atendiendo a su propio interés y sin pensar en el interés mayor de su hijo, se evadiera de sus responsabilidades, como lo son el cuidado y manutención de sus hijos. El espíritu de la norma era el adecuado en el momento en que ésta fue redactada, puesto que lo que buscaba era tutelar el bienestar de la familia, así como la protección de los hijos menores de edad, quienes son los que necesitan más cuidados hasta que crecen y se pueden valer por sí mismos.

En la actualidad, la norma relativa a la impugnación de paternidad por causa de adulterio de la esposa no obedece a la realidad social, ya que gracias a que la ciencia ha avanzado a grandes pasos en los últimos años se han desarrollado técnicas específicas que pueden desvanecer la interrogante del lazo biológico que une a padres e hijos, dejando en el pasado las presunciones legales para establecer la paternidad como medio probatorio en los juicios referentes a la filiación, como lo es la impugnación de paternidad, dando paso a la certeza que brindan la práctica de estas técnicas.

En estos días el marido tiene la posibilidad de probar la no paternidad sobre los hijos de su mujer mediante las pruebas biológicas o genéticas, por lo que ya no es necesario que pruebe que desconocía el nacimiento del menor por haberle sido ocultado por su pareja, lo que anteriormente se consideraba como un indicio

inequívoco del adulterio cometido por la esposa; sin embargo, existen mujeres que sin ningún recato ni reserva hacen pasar al fruto de su relación adulterina como hijo habido de su matrimonio, imputándole la paternidad a su esposo, y si éste no tiene conocimiento de las relaciones ilícitas que sostiene su mujer con un tercero no dudará de su paternidad, hasta que por algún motivo se de cuenta de la situación y quiera comprobar la paternidad de su supuesto hijo, pensando que en algún momento se entere de la verdad que su esposa le ha ocultado por conveniencia; siendo posible que mediante la realización de la prueba genética de ADN el marido puede comprobar si existe un lazo biológico que lo une con el hijo de su mujer.

Así, con las reformas propuestas al primer párrafo del artículo 326, la ley proporcionará al marido los medios necesarios para que ejercite la acción de impugnación de paternidad, evitando que los derechos que le fueron otorgados por la misma ley se vean vulnerados y al mismo tiempo se evite la interposición de demandas frívolas que pretendan desvanecer el lazo biológico que existe entre procreantes y procreados, y que al hacer uso de su derecho de ser vencido en juicio no sólo busque eludir sus responsabilidades como padre, quedando salvaguardada la estabilidad tanto económica como emocional de los menores, ya que los deberes de un padre no son sólo aportar lo necesario para la manutención de los hijos, sino educarlos y guiarlos hasta la mayoría de edad para que éstos se puedan valer por sí mismos.

Dejándose de aplicar lo referente a la prohibición de la impugnación de la paternidad cuando el esposo arguya que su mujer sostuvo o sostiene relaciones adulterinas, y que de esas relaciones concibió un hijo que está registrado como suyo, que la gente conoce como suyo, siempre y cuando el cónyuge varón aporte una prueba biológica de ADN que descarte su paternidad respecto al hijo de su mujer, quien nació dentro de su matrimonio, se protegerá, de esta manera, la esfera

jurídica del marido quien tendrá la opción de acceder a este tipo de procedimiento sin las limitantes que la ley impone en su texto actual, las cuales encontraban su razón de ser en viejas creencias o costumbres, que si bien no han desaparecido han cambiado, como el papel que la mujer desempeña en la sociedad actual, siendo un integrante con más libertades que en el pasado, y con una moral más relajada en comparación con la de hace treinta o cuarenta años, además de que antaño, la ciencia no permitía establecer el lazo consanguíneo entre padres e hijos como ahora existe la posibilidad de hacerlo.

Asimismo, el ocultamiento del nacimiento del menor no es necesariamente una prueba fehaciente de que el hijo que la mujer escondió de su marido no sea hijo de éste, pues la esposa pudo haber tenido un sinnúmero de razones para llevar a cabo el ocultamiento, por lo que la norma está fundada en suposiciones y no en hechos tangibles que nos conduzcan a conocer la verdad de la problemática que se pretende resolver.

Por otra parte, la prohibición del desconocimiento de paternidad de hijos adulterinos tiene un soporte importante en las presunciones establecidas por la ley respecto de los hijos habidos durante el matrimonio, los cuales se presumirá que son de los cónyuges. Lo anterior se debe a que las presunciones toman como punto de partida el momento probable de la concepción y las circunstancias que pueden dar lugar a ésta, como son la cohabitación como un elemento común dentro de un matrimonio, así como la actividad sexual continua de la pareja casada, sin embargo, estos hechos tampoco aportan elementos certeros sobre la paternidad biológica de los hijos habidos en matrimonio, ya que si bien dentro de éste se presume fidelidad y exclusividad en la vida sexual de los cónyuges limitada a la pareja casada, esto no quiere decir que todos los matrimonios sigan este esquema, ya que cualquiera de los dos puede ser infiel, con la diferencia de que si el hombre sostiene relaciones sexuales con una mujer que no sea su esposa, no hay

incertidumbre sobre el origen de la descendencia procreada durante el matrimonio, en cambio, si la esposa es la que sostiene relaciones sexuales con un hombre que no es su marido cabe la posibilidad de dudar de la procedencia de los hijos que esta haya engendrado durante su matrimonio, pudiéndose esclarecer dicha interrogante mediante la realización de pruebas de ADN que establecerán la filiación con su verdadero padre.

Como se ha mencionado anteriormente en el desarrollo del presente trabajo, durante el procedimiento judicial se pretende hallar la verdad histórica para poder establecer la verdad jurídica, por lo que el legislador está obligado a redactar normas que propicien el cumplimiento de éste principio, para que así tanto el juzgador como los ciudadanos que comparezcan ante él para ejercitar sus derechos cuenten con todos los medios necesarios para ello.

Es así como la exclusión de la prohibición de impugnar la paternidad, al alegar adulterio de la esposa, beneficiaría al marido de ésta, pero no sólo a él sino que además se resguardaría la integridad de la familia, ya que si esta prohibición impuesta por la ley continua vigente se impondrá una carga al marido, la cual no está obligado a aceptar, teniendo la opción de aceptar la situación de forma voluntaria, es decir, con conocimiento de causa, a través de otras figuras jurídicas que la ley pone a su alcance.

3.2.2 EXCLUIR LA DESESTIMACIÓN DE LA DECLARACIÓN DE LA MADRE SOBRE LA VERDADERA PATERNIDAD BIOLÓGICA DEL HIJO ADULTERINO

El que no se aplique la desestimación de la declaración de la madre en relación al origen biológico de su hijo, cuando el padre presente junto con su

escrito de demanda una prueba de ADN que acredite su no paternidad respecto del hijo de su mujer, tiene su razón de ser en que si se está proporcionando un medio probatorio fehaciente sobre la cuestión de la verdadera filiación del menor, no habría razón alguna para dejar de aceptar la confesión de la madre sobre el verdadero padre biológico de su hijo.

Por lo anterior, se hace evidente que cuando nos encontremos con este caso específico de desconocimiento de paternidad, la confesión de la madre sería un medio probatorio idóneo para reforzar la prueba de ADN ofrecida por el marido, lo que facilitaría la resolución de la controversia, evitándose de esa manera que se sustanciara el juicio completo, y se resolviera éste de forma pronta. Ya que si la madre se allana a la demanda entablada por su marido, declarando que su hijo no es descendiente biológico de su cónyuge, se pasarán automáticamente los autos ante el juez para que éste dicte sentencia, esto atendiendo a lo dispuesto en el artículo 274 del Código de Procedimientos Civiles en uso para el Distrito Federal, que estipula lo siguiente:

“Artículo 274.- Cuando el demandado se allane a la demanda en todas sus partes o manifestando el actor su conformidad con la contestación de ella, se citará para sentencia, previa ratificación del escrito correspondiente...”

Si la esposa no se allana a la demanda tiene la opción de contestar los hechos vertidos por su marido en la misma; confesándolos, lo que le está permitido y contemplado por el numeral 266 del ordenamiento legal arriba citado. Asimismo este numeral previene el caso de que al contestarse la demanda no se refute alguno o varios de los hechos contenidos en el escrito de demanda, numeral que versa de la siguiente manera: *“Si en el escrito de contestación el demandado no se refiere a cada uno de los hechos aludidos por el actor, confesándolos o negándolos y expresando los que ignore por no ser propios, se tendrán por fictamente confesados por*

dicho demandado, y esta confesión ficta se podrá tomar en consideración en cualquier estado del juicio y aún en la sentencia definitiva”.

Así, esta reforma facilitaría el desarrollo del procedimiento de impugnación de paternidad cuando se arguya adulterio de la esposa, pues debido a su naturaleza es un proceso difícil para las partes que intervienen, ya que el padre ha descubierto que el que creía su hijo no lo es, además, de que se ha enterado de que su mujer le ha sido infiel, representando una ruptura en la normalidad de la vida de los cónyuges y del supuesto hijo.

El contenido actual del artículo 326 del Código Civil para el Distrito Federal es notoriamente contradictorio de lo dispuesto en el Código vigente de Procedimientos Civiles para la misma entidad respecto al procedimiento que se seguirá en los juicios de carácter civil, lo que resulta en una clara violación a las garantías individuales que se consagran en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en concreto, se viola la garantía individual contenida en el artículo 14 de nuestra carta magna, el cual se lee textualmente de la siguiente manera:

“Artículo 14.-...

Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento...”

De lo anterior resulta evidente la violación a las garantías individuales que otorga nuestra constitución, y esta violación repercute en detrimento de los derechos que ostenta el marido cuando ocurre ante un tribunal para ejercitar su derecho de desconocer la paternidad alegando que el hijo habido durante su matrimonio es adulterino.

Explicaremos de forma más detallada por qué al aplicarse el artículo 326 del ordenamiento civil citado se viola lo establecido por nuestra carta magna en su artículo 14, el precepto legal mencionado, contenido en el Código Civil para el Distrito Federal a la letra establece: “*El cónyuge varón no puede impugnar la paternidad de los hijos alegando adulterio de la madre aunque ésta declare que no son hijos de su cónyuge...*”, disposición que contraviene las normas que rigen el procedimiento civil consignadas en el Código de Procedimientos Civiles, por lo que las normas esenciales del procedimiento se ven vulneradas, situación que nuestra constitución condena de forma categórica.

Lo dispuesto en el artículo 326 de la ley sustantiva civil contraviene lo establecido en los artículos 266 y 274 del Código de Procedimientos, pero también se violenta lo ordenado en los artículos 325 y 402 del mismo ordenamiento legal, ya que estos preceptos legales se relacionan directamente con la declaración de la esposa respecto del origen de su hijo, esto porque la declaración a la que se refiere el artículo 326 del Código Civil, dentro del procedimiento judicial, se le considerará como una *confesión*.

Es así que la *confesión* es un medio probatorio contemplado por la legislación procesal para ser ofrecido y desahogado durante un procedimiento judicial del orden civil, este medio probatorio puede aportar información que cree convicción en el juzgador para llegar a la verdad que se busca; dicho medio probatorio consiste en absolver una serie de preguntas relacionadas con los hechos vertidos en los escritos de demanda o contestación a ésta, hechos que deben ser propios del absolvente y que se contestarán estrictamente en sentido positivo o negativo, dicha probanza puede ser ofrecida por cualquiera de las partes que intervienen en el procedimiento.

Una vez ofrecida y desahogada la prueba *confesional* las partes deberán someterse a lo dispuesto por la ley del procedimiento, que al respecto establece en su artículo 325 lo siguiente: “*Se tendrá por confeso el articulante respecto a los hechos afirmare en las posiciones*”. Es aquí donde se advierte claramente la violación a las garantías individuales que otorga nuestra carta magna, ya que al declarar la esposa que el hijo habido durante su matrimonio no es de su cónyuge, se le debe tener por *confesa* de tal hecho, por lo tanto el desestimar la declaración de la mujer durante el procedimiento entablado por el marido deja a éste en estado de indefensión, dejando de lado el principio de imparcialidad durante los procesos, ya que lo dispuesto por el artículo 326 del Código Civil otorga una ventaja a la esposa, debido a que se dejará de valorar la información que se obtuvo lícitamente a través de un medio probatorio permitido por la ley procesal.

Al dejarse de valorar lo arrojado por la prueba confesional se estará contraviniendo lo ordenado en el artículo 402 del Código de Procedimientos Civiles en vigor que literalmente se lee: “*Los medios de prueba aportados y admitidos, serán valorados en su conjunto por el juzgador, atendiendo a las reglas de la lógica y de la experiencia. En todo caso el tribunal deberá exponer cuidadosamente los fundamentos de la valoración jurídica realizada y de su decisión*”. Al dejarse de aplicar lo establecido por el precepto que nos ocupa, nuevamente se estarán dejando de cumplir las normas del procedimiento, lo cual se traduce en una violación de la garantías individuales en perjuicio del cónyuge varón.

Así, el artículo 326 del ordenamiento civil es violatorio de garantías individuales, por lo que se hace necesario reformar su contenido. Es entendible que lo que se buscaba en el pasado era proteger a la mujer y a sus hijos para que el marido no desconociera sus obligaciones para con ellos y los dejara desamparados; pero en la actualidad las pruebas de ADN aunadas a otros medios probatorios, como la prueba *confesional*, dan seguridad al juzgador sobre el origen biológico de

los hijos habidos dentro de matrimonio, por lo tanto ya no es necesario basarse sólo en las presunciones de la época de concepción de los hijos ni que se actualicen las circunstancias para que tenga lugar la procreación, pues no dejan de ser simples conjeturas, y gracias a la evolución de la ciencia nos permite tener certeza de los lazos biológicos existentes entre los ascendientes y descendientes.

3.2.3 EXCLUIR LA NECESIDAD DE PROBAR LA AUSENCIA DE RELACIONES SEXUALES DENTRO DE LOS PRIMEROS 120 DÍAS DE LOS 300 ANTERIORES AL NACIMIENTO

Otro de los supuestos necesarios que el Código Civil vigente para el Distrito Federal establece para ejercitar la acción de desconocimiento de paternidad de hijos adulterinos es que el marido demuestre que no tuvo relaciones sexuales dentro de los primeros ciento veinte días de los trescientos anteriores al nacimiento, supuesto que no siempre se actualiza en la vida real.

Ahora bien, si se introduce la prueba de ADN como presupuesto para interponer la acción de impugnación de la paternidad invocando el adulterio de la esposa, siempre que no se hayan actualizado los supuestos legales del ocultamiento del nacimiento del menor ni se hayan interrumpido las relaciones sexuales entre los cónyuges durante el plazo mencionado por la ley, ya no será necesario que el cónyuge varón pruebe que no sostuvo relaciones sexuales con su mujer dentro de los primeros ciento veinte días de los trescientos que precedieron al nacimiento del niño, ya que la prueba genética de ADN mostrará de forma clara la inexistencia del lazo consanguíneo entre el hijo de la esposa y el cónyuge de ésta.

Además, el comprobar que se ha interrumpido la vida sexual de la pareja durante el tiempo que señala el ordenamiento legal es un hecho difícilmente

comprobable cuando el matrimonio llevó una vida normal, esto es, los cónyuges cohabitaron y por lo tanto tuvieron la oportunidad de llevar una vida sexual activa e ininterrumpida. Aunado a que si por algún motivo la pareja dejó de sostener relaciones sexuales no lo comentará con todo el que los rodea, ni lo hará público, ya que éste tipo de situaciones son propias de la pareja, las cuales no ventilarán con personas ajenas al matrimonio.

También es cierto que el que la pareja mantenga una vida sexual activa no es prueba suficiente para asumir que el producto engendrado en la esposa es necesariamente del marido, sobre todo en el caso concreto de que la esposa tenga una moral relajada y mantenga relaciones adulterinas que su cónyuge desconozca.

Asimismo, cuando las relaciones sexuales son continuas no es regla inquebrantable que cada que se practique el acto sexual la mujer deba quedar embarazada, esto debido a que por naturaleza el cuerpo de la mujer sigue un ciclo biológico, durante el cual se prepara para poder reproducirse, pero no siempre se encuentra en condiciones de hacerlo ya que debe estar en la etapa precisa de su ciclo para poder quedar embarazada. Por lo que el dar por hecho que al mantener relaciones sexuales continuas, la pareja deberá engendrar es una presunción más, obviando lo lógico, pero no por esa razón se convierte en una realidad.

Es de puntualizarse que la ley no debe fundarse en presunciones, aunque en algunas circunstancias son útiles, pero para el ejercicio y desarrollo de un procedimiento judicial que verse sobre la duda de la existencia de la filiación establecida entre un padre y un hijo, con la ayuda que la ciencia hoy en día puede proporcionar, sería inconcebible desperdiciar dichas facilidades que se nos ofrecen para poder resolver dicha interrogante sin vulnerar los derechos de ninguna de las partes y apegándose a lo establecido por el derecho, siempre en beneficio y tratando de proteger a la sociedad, a la familia y en especial a los menores que son

los más afectados, ya que no son responsables de los actos que sus padres llevan a cabo, sin embargo, son sujetos de las consecuencias jurídicas de estos actos.

Es así, que con la aplicación de los conocimientos científicos en nuestra rama del Derecho se puede llegar a la verdad que permitirá establecer de manera justa las consecuencias de derecho que derivan de los actos jurídicos que llevan a cabo los padres, es decir, que se podrá establecer de forma certera la filiación entre ascendientes y descendientes en primer grado, como lo son los padres y los hijos, para que los hijos puedan gozar del cuidado y protección que la ley les otorga a través de las obligaciones impuestas a los padres con respecto a ellos.

De lo que hemos expuesto sobre el objeto que tienen las pruebas genéticas de ADN, podemos decir que es de poca utilidad el aportar una prueba que tenga como finalidad el causar convicción en el juzgador sobre el sostenimiento de relaciones sexuales entre los cónyuges, puesto que sólo podrá dejar clara que existe la presunción de haber podido engendrar, más no la certeza de que la concepción del hijo se deba al marido, a parte de que no existe una prueba directa de la ausencia de vida sexual de la pareja cuando han cohabitado. Por el contrario, las pruebas de ADN no se fundan en la presunción de la concepción haciendo cálculos matemáticos sobre las fechas probables de ésta, sino que se basan en datos científicos confiables que dejan de lado a las presunciones y nos proporcionan información fidedigna, haciéndose innecesario y ocioso el tratar de probar la ausencia de vida sexual de una pareja casada.

A pesar de que el legislador ha sido omiso en introducir en el Código Civil en vigor para el Distrito Federal, dentro del capítulo que regula la impugnación de paternidad, las pruebas genéticas en general, encontrándose dentro de éstas la prueba de ADN, en la práctica jurídica dentro de los juzgados donde se presentan, desarrollan y resuelven las controversias relativas a la filiación. Se observa cada

vez con más frecuencia el uso de este tipo de medios probatorios, que son los idóneos para destruir la presunción que favorece a los hijos nacidos dentro de matrimonio; permitiendo se salvaguarden los derechos de los maridos ofendidos y engañados dolosamente por sus esposas para que les sean impuestas obligaciones jurídicas que no les corresponden, y de las cuales no han manifestado su consentimiento para asumirlas con conocimiento de causa.

CAPÍTULO IV

EFFECTOS LEGALES DEL DESCONOCIMIENTO DE PATERNIDAD RESPECTO DE LOS HIJOS ADULTERINOS NACIDOS DENTRO DE MATRIMONIO

El ejercicio de toda acción judicial tendrá efectos legales, pues es bien sabido que toda acción tendrá siempre una reacción, que en este caso serán los efectos legales que por ley se han establecido para que mediante la aplicación de ésta se pueda hacer justicia, dándole a cada quien lo que le corresponde.

Así, al ejercitarse la acción de desconocimiento de paternidad, por el cónyuge varón respecto del hijo de su esposa, lo que se busca, en principio, es que el juez que conoció del asunto dicte una sentencia que declare la no paternidad del marido, sentencia que dará lugar a ciertos efectos, los cuales serán congruentes con lo decretado en dicha resolución.

En el desarrollo del presente capítulo explicaremos de forma clara cuáles son los efectos que tendrán lugar de acuerdo a lo establecido en el Código Civil y en el Código de Procedimientos Civiles, ambos vigentes para el Distrito Federal. En el caso de la impugnación de paternidad de hijos adulterinos nacidos dentro del matrimonio, si bien no encontraremos enunciados dichos efectos como específicos derivados de la acción que nos ocupa, los ordenamientos legales arriba mencionados los enumeran y serán aplicables al caso a que nos estamos refiriendo.

4.1 NULIDAD DEL ACTA DE NACIMIENTO DEL HIJO ADULTERINO NACIDO DENTRO DE MATRIMONIO

Uno de los efectos derivados del ejercicio de la acción de desconocimiento de paternidad es la declaración de nulidad del acta de nacimiento bajo la que se registró al hijo de la esposa, y tal vez, es el efecto más importante de los que enumeraremos en el presente capítulo, ya que éste dará lugar a los demás.

Antes de hablar de la nulidad del acta de nacimiento, explicaremos qué es un acto jurídico y en qué consiste la nulidad de un acto jurídico, esto porque la partida de nacimiento es un acto jurídico, de esta manera comprenderemos mejor las razones por las que se anula el acta y las secuelas a que da lugar la nulidad de ésta.

Empecemos por definir lo que es un acto jurídico, Bonnecase define el acto jurídico como: *“Una manifestación exterior de voluntad, bilateral o unilateral, cuyo fin directo es engendrar, fundándose en una regla de derecho, en contra o en provecho de una o de varias personas, un estado, es decir, una situación jurídica general y permanente, o, al contrario, un efecto de derecho limitado que conduce a la formación, a la modificación o la extinción de una relación de derecho”*¹, de igual manera Rafael Rojina Villegas nos proporciona la siguiente definición: *“El acto jurídico lo hemos definido como una manifestación de voluntad que se realiza con el objeto de producir determinadas consecuencias de derecho”*.²

De las definiciones transcritas en el párrafo anterior se aprecia que hay unidad de criterios en la doctrina en cuanto a la esencia del acto jurídico, ya que

¹ BORJA SORIANO, Manuel. *Teoría General de las Obligaciones*, 18ª ed., Ed. Porrúa, México, 2001, pág. 84.

² ROJINA VILLEGAS, Rafael. *Derecho Civil Mexicano, Obligaciones*, t. V, vol. I, 8ª ed., Ed. Porrúa, México, 2001, pág. 99.

ambas definiciones coinciden en que el acto jurídico es una manifestación de la voluntad que tiende a crear obligaciones y/o derechos; es así que el acto jurídico es ante todo un acto de voluntad, esto debido a que la o las partes que intervienen en él, dependiendo si es un acto unilateral o bilateral, manifestarán su voluntad de forma expresa o tácita para así generar ciertas consecuencias que el derecho establece en los ordenamientos legales para el acto realizado.

Entonces, el que los padres levanten un acta de nacimiento ante el juez del Registro Civil, es un acto jurídico, porque están manifestando de forma clara su voluntad de reconocer al menor que se presenta como hijo suyo, y mediante esta manifestación generarán derechos y obligaciones respecto del menor registrado, como lo son la obligación de ver por el bienestar físico y mental del menor, contribuir a su manutención hasta su mayoría de edad, así como el derecho de convivir con él, de corregirlo, entre otras.

En la doctrina encontramos una clasificación de los actos jurídicos según Rafael Rojina Villegas, que es la siguiente:

- “1) Actos consensuales, formales y solemnes.
- 2) Actos de dominio y de administración.
- 3) Actos mortis causa e inter-vivos.
- 4) Actos onerosos y gratuitos.
- 5) Actos instantáneos y diuturnos o de tracto sucesivo.
- 6) Actos principales u accesorios.
- 7) Actos verdaderos y simulados.
- 8) Actos existentes e inexistentes.
- 9) Actos válidos y nulos.
- 10) Actos puros o simples y sujetos a modalidades.
- 11) Actos simples y complejos.
- 12) Actos constitutivos, translativos, modificativos y extintivos.
- 13) Actos privados, públicos y mixtos.
- 14) Actos civiles y mercantiles.
- 15) Actos procesales, administrativos y legislativos.
- 16) Actos familiares o del estado civil...** “³

³ ROJINA VILLEGAS, Rafael, ob. cit., pág. 106.

Además de las razones que vertimos en párrafos anteriores para encuadrar al registro de un menor ante el Registro Civil como un acto jurídico, nos apoyamos en la clasificación proporcionada por Rafael Rojina Villegas, puesto que considera a los actos familiares o del estado civil como actos jurídicos, criterio con el que concordamos, puesto que el levantamiento de una partida de nacimiento determina el estado civil o familiar del menor registrado, de tal suerte que el autor arriba mencionado define los actos familiares o del estado civil y patrimoniales de la siguiente manera: *“son aquellas manifestaciones unilaterales o plurilaterales de voluntad que producen consecuencias jurídicas en relación con el parentesco (consanguíneo, por afinidad o por adopción), el matrimonio, el divorcio, la filiación, la patria potestad o la tutela...”*.⁴

Ahora bien, el acto jurídico está constituido por ciertos elementos de los que dependerá su eficacia jurídica, dichos elementos se dividen en dos clases: los elementos esenciales y los elementos de validez. Los primeros, *“se refieren a la naturaleza íntima de la relación”*⁵, mientras que los segundos, están estrechamente relacionados con las *“formas que excepcionalmente han sido impuestas por la ley”*.⁶

Los elementos esenciales del acto jurídico *“son aquellos sin los cuales el acto no se puede concebir jurídicamente, o sean los atributos de existencia en la definición del propio acto”*⁷, estos elementos son la manifestación de la voluntad y el objeto.

Puede decirse que la voluntad es la intención que una persona exterioriza para realizar un acto que genere las consecuencias jurídicas deseadas; y el objeto es aquel sobre el que va a recaer la voluntad de la persona.

⁴ ROJINA VILLEGAS, Rafael, ob. cit., pág. 114.

⁵ LUTZESCO, Georges, tr. Manuel Romero Sánchez y Julio López de la Cerda. *Teoría y Práctica de las Nulidades*, 10ª ed., Ed. Porrúa, México, 2002, pág. 30.

⁶ Idem.

⁷ ROJINA VILLEGAS, Rafael, ob. cit., pág. 129.

Georges Lutzesco considera que la manifestación de la voluntad sólo será válida cuando cumpla con las siguientes condiciones:

“-Debe, desde luego, haber surgido del consentimiento de la parte que se obliga. Y el consentimiento debe también, manifestarse respetando dos clases de condiciones: no debe ser dado por error, sorprendido por dolo, o arrancado por violencia; y debe por otra parte, ser dado por una persona capaz;
-Debe, en segundo lugar, no estar vinculada a la realización de un fin ilícito...”⁸

Los elementos de validez del acto jurídico están conformados por la capacidad, forma, ausencia de vicios de la voluntad y licitud en el objeto, motivo, fin o condición del acto.

Es importante para el desarrollo del presente trabajo hacer hincapié en los llamados *vicios de la voluntad*, estos vicios son el *error*, *dolo* y *mala fe*, y *violencia*.

Nuestro Código Civil vigente nos provee una definición de *dolo* y *mala fe*, y de *violencia*. Define *dolo* y *mala fe* en su artículo 1815 como sigue: “Se entiende por *dolo* en los contratos, cualquiera sugestión o artificio que se emplee para inducir a error o mantener en él a alguno de los contratantes; y por *mala fe*, la disimulación del error de uno de los contratantes, una vez conocido”. De la misma manera, en el numeral 1819 establece lo referente a la *violencia* de la siguiente manera: “Hay *violencia* cuando se emplea fuerza física o amenazas que importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud, o un a parte considerable de los bienes del contratante, de su cónyuge, de sus ascendientes, de sus descendientes o de sus parientes colaterales dentro del segundo grado”.

⁸ LUTZESCO, Georges, ob. cit., pág. 30.

En lo que respecta al *error*, el Código Civil para el Distrito Federal no nos proporciona una definición, por lo que citaremos a Manuel Borja Soriano que lo define de la siguiente manera: *“El error es una creencia no conforme con la verdad, un estado psicológico en discordancia con la realidad objetiva, una noción falsa”*.⁹

Es así que, como se ha explicado, el acta de nacimiento es un acto jurídico y como tal puede estar afectada de nulidad, por lo que se hace necesario hacer un pequeño estudio sobre la nulidad.

“Los actos nulos son aquellos actos jurídicos existentes, por reunir sus elementos esenciales, pero que carecen de alguno o algunos de sus elementos de validez, de tal manera que la ley, tomando en cuenta ese vicio de su constitución por incapacidad, error, dolo, violencia, inobservancia de la forma o ilicitud en el objeto, motivo, fin o condición, les priva de efectos...”.¹⁰

Asimismo, la nulidad se subdivide en nulidad absoluta y nulidad relativa, las cuales se diferencian entre sí por el grado de ineficacia que afecta al acto jurídico, algunos actos serán nulos de pleno derecho y otros serán anulables.

La nulidad absoluta afecta a los actos que tienen como causa la ilicitud, es decir, todo acto que se haya efectuado contra el tenor de las leyes de orden público o contra las buenas costumbres estará afectado por nulidad absoluta, así lo señala el artículo 8º del Código Civil, aunque habrá excepciones.

Las características que distinguirán a los actos nulos absolutamente son las siguientes:

⁹ BORJA SORIANO, Manuel, ob. cit., pág. 216.

¹⁰ ROJINA VILLEGAS, Rafael, ob. cit., pág. 111.

- “- Todos los interesados pueden hacer valer la nulidad.
- No se extingue por la prescripción.
- Tampoco se extingue por la confirmación del acto, mientras subsista la causa de nulidad”.¹¹

La nulidad absoluta es imprescriptible porque el acto se realizó ilícitamente, de la misma manera es inconfirmable debido a la ilicitud, tratándose de una cuestión moral que afecta a la sociedad al contravenir las normas.

Por otro lado, la nulidad relativa es aquella que no reúne todas y cada una de las características de la nulidad absoluta. Asimismo, por disposición de ley todos los actos que al realizarse no cumplan con la forma dispuesta por la misma, estén viciados por error, dolo, violencia, lesión o incapacidad, se verán afectados de nulidad relativa.

La nulidad relativa tiene sus propias características que la diferencian de la nulidad absoluta, que son:

- “- Sólo la pueden invocar los directamente interesados.
- Se extingue por prescripción negativa.
- Se extingue por la confirmación del acto cuando haya cesado el motivo de la nulidad”.¹²

El acto jurídico que está afectado por nulidad relativa es válido, no importando que esté viciada la voluntad, es decir, produce los efectos legales que corresponden a dicho acto hasta en tanto no se decrete judicialmente su nulidad mediante una sentencia. La sentencia destruirá retroactivamente los efectos que

¹¹ MARTÍNEZ ALFARO, Joaquín. *Teoría de las Obligaciones*, 10ª ed., Ed. Porrúa, México, 2005, pág. 128.

¹² Idem.

causó provisionalmente dicho acto, considerándose como si no se hubieran producido nunca.

Si la nulidad del acto fue causada por acciones dolosas, éstas estuvieron encaminadas a falsear la realidad para que la otra parte que interviene en la realización del acto tuviera una falsa concepción de la realidad o se encontrara impedida para darse cuenta de la verdadera situación, haciendo caer en el *error* a dicha persona.

El *error* no sólo puede recaer sobre una persona o sobre un objeto material, también puede haber error sobre la sustancia de la cosa, es decir, que el error es de naturaleza subjetiva; existe una falsa o errada concepción sobre la cualidad del objeto o de la persona, propiciándose así que una de las partes manifieste su voluntad de forma expresa, pero estando ésta viciada por el error sobre la cualidad, ya sea, del objeto o de la persona con la que se realizará el acto jurídico, por ejemplo: *“lo mismo ha sucedido en la venta de diamantes del Cabo, que el comprador había tomado como diamantes de Río... y tratándose de perlas que el comprador había tomado por naturales, cuando en realidad eran perlas cultivadas...”*.¹³

El ejemplo anterior es un caso análogo al que ocupa nuestro estudio porque el marido registró al hijo de su esposa, y asumió todas las obligaciones que conlleva dicho acto, en la creencia de que el menor era hijo suyo, pero la realidad es otra, el hijo de su esposa es producto de una relación adulterina que sostuvo su mujer con un tercero ajeno al matrimonio; es así que la voluntad del marido está viciada por *dolo*, ya que su mujer le hizo creer que el hijo habido durante su matrimonio fue procreado por él, y también está viciada por *error*, ya que el

¹³ LUTZESCO, Georges, ob. cit., pág. 318.

cónyuge varón estará en la falsa creencia de que el hijo que registró fue concebido por él y su cónyuge.

Después de haber analizado lo que es el acto jurídico y la nulidad, podemos afirmar que el acta de nacimiento que levantaron ante el Registro Civil la madre del menor y su marido está afectada de nulidad relativa al presentarse en la celebración de dicho acto vicios de la voluntad, como el *dolo* y el *error*, por lo que al demostrarse la no paternidad del marido sobre el hijo de su esposa durante el procedimiento judicial de desconocimiento de paternidad un efecto será la nulidad del acta.

Además de lo expresado anteriormente sobre la nulidad relativa por el *error* como vicio de la voluntad, la tesis aislada que a continuación se transcribe sustenta nuestros razonamientos:

“Novena Época
Instancia: CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO
NOVENO CIRCUITO.
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
Tomo: XVII, Enero de 2003
Tesis: XIX.4o.7 C
Página: 1781

ERROR COMO VICIO DEL CONSENTIMIENTO. AUNQUE RECAIGA SOBRE EL MOTIVO DETERMINANTE DE LA VOLUNTAD, NO SIEMPRE PRODUCE LA INEXISTENCIA DEL ACTO JURÍDICO IMPUGNADO (ARTÍCULO 1278 DEL CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE TAMAULIPAS). El artículo 1278 del Código Civil para el Estado de Tamaulipas dispone que el error de hecho o de derecho invalida el contrato cuando recae sobre el motivo determinante de la voluntad de cualquiera de los que contratan, si en el acto de la celebración se declara ese motivo o si se prueba por las circunstancias del mismo contrato que se celebró éste en el falso supuesto que lo motivó y no por otra causa. Sin embargo, el error de hecho a que se contrae esa norma, considerado como vicio del consentimiento en materia de contratos y de cualesquier acto jurídico no incompatible con la naturaleza de los mismos, en

términos de lo dispuesto por el diverso artículo 1338 del propio código, no siempre produce la invalidez o inexistencia del acto jurídico impugnado, aunque recaiga sobre el motivo determinante de la voluntad. Para ello debe considerarse el tipo de error de que se trate, que según las numerosas opiniones doctrinarias puede ser de tres clases: a) Error obstativo, obstáculo, destructivo o determinante de la voluntad; b) Error vicio, dirimente o nulidad; y, c) Error indiferente o accidental. Ahora bien, para concluir si el consentimiento se vio o no impedido en su formación (error-obstáculo) y, por ende, que el acto jurídico es "inexistente" a la luz del dispositivo legal a estudio, es imprescindible partir de la base de que no haya coincidencia en el concierto de voluntades de ninguno de los intervinientes del acto, ya en su naturaleza, ya en la identidad de la cosa. **Mas cuando la voluntad sí llega a manifestarse (error vicio o nulidad), de tal manera que el acto existe y, por ende, produce sus efectos legales, pero su autor o uno de los contratantes sufrió un error de tal naturaleza que de haber sido conocido no hubiera celebrado el acto, esto es, cuando la voluntad se desvió a causa de ese error (como cuando se alega haber firmado un acta de nacimiento bajo la falsa creencia de que se trataba de una partida de bautizo), no puede sostenerse que el acto jurídico correspondiente se afecte de "inexistencia" por la falta de consentimiento, precisamente porque la voluntad sí llegó a exteriorizarse. En cambio, sí puede afirmarse que se está frente a un "consentimiento viciado" a causa de tal error de hecho que origina la nulidad relativa del acto con todas las características que le son inherentes, o sea, es confirmable, prescriptible, sólo invocable por quien tenga interés jurídico y siempre produce efectos jurídicos provisionales, que se destruirán en forma retroactiva al ser pronunciada la nulidad por el Juez.**

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO NOVENO CIRCUITO.

Amparo directo 257/2002. Asbjorn Hansen. 20 de septiembre de 2002. Unanimidad de votos. Ponente: Arturo Amaro Cázarez, secretario de tribunal autorizado por el Pleno del Consejo de la Judicatura Federal para desempeñar las funciones de Magistrado. Secretario: Juan Gabriel Sánchez Iriarte".¹⁴

¹⁴ *Semanario Judicial de la Federación*, Tesis Aisladas y Jurisprudencia, Poder Judicial de la Federación, CD IUS, México, 2003.

Cuando cesa el motivo de nulidad relativa, en este caso, cuando el esposo se entera de que el hijo de su cónyuge no es suyo, puede confirmar el acto al no ejercitar la acción de nulidad que le otorga la ley, y con la confirmación del acto la nulidad se borrará retroactivamente, esto quiere decir, que los efectos del acto se considerarán producidos como si el acto se hubiera realizado conforme a la ley, sin estar afectado por la nulidad relativa.

También es importante que se anule el acta de nacimiento del menor porque en ella aparece como padre el marido de la madre, aparte de que el nombre del menor estará compuesto por el apellido del padre y de la madre, situación que en este caso no corresponde a las verdaderas circunstancias, ya que el que aparece como padre en el acta no lo es en realidad.

Del mismo modo el acta levantada ante el Registro Civil ha establecido, jurídicamente hablando, la filiación entre el registrado y el marido de su madre, situación que no se ajusta a la realidad biológica; encontramos apoyo para este criterio en la siguiente tesis aislada:

“Novena Época
Instancia: TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO
PRIMER CIRCUITO.
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
Tomo: XV, Marzo de 2002
Tesis: XI.3o.21 C
Página: 1283

ACTAS DE NACIMIENTO. LOS APELLIDOS ANOTADOS EN ELLAS TIENEN RELACIÓN DIRECTA CON LA FILIACIÓN DEL REGISTRADO (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MICHOACÁN). No basta para la procedencia de la rectificación de un acta de nacimiento que el actor exprese que no pretende que se anote el nombre de su padre, ya fallecido, sino únicamente que se agregue a su nombre el apellido paterno, para adecuar el acta a la realidad, ya que es el que usa, porque **el apellido puesto en el nombre como atributo de las personas físicas, tiene relación directa e inmediata con la**

identificación del registrado y de sus progenitores, como se colige de lo dispuesto por el artículo 63 del Código Civil del Estado de Michoacán; de manera que la anotación de un apellido no puede quedar a la voluntad de las personas sino que es una consecuencia legal de su filiación.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 765/2001. José García de Nova. 10 de enero de 2002. Unanimidad de votos. Ponente: Patricia Mújica López. Secretario: Felipe Rojas López.

Véase: Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época, Volúmenes 169-174, Cuarta Parte, página 162, tesis de rubro: REGISTRO CIVIL, RECTIFICACIÓN DE ACTAS DEL, INOPERANTE, CUANDO IMPLICA CAMBIO DE FILIACIÓN DEL REGISTRADO".¹⁵

Una vez explicado el por qué de la anulación de la partida de nacimiento, veremos que otros efectos tendrá el desconocimiento de paternidad del hijo adulterino, mismos que van de la mano con la nulidad del acta de nacimiento del menor; los cuales abordaremos en los siguientes puntos.

4.2 DESAPARICIÓN DE LA SUPUESTA FILIACIÓN EXISTENTE ENTRE EL HIJO ADULTERINO Y EL MARIDO

Una vez que el marido ha ejercitado la acción de desconocimiento de paternidad que la ley le otorga, que ha agotado el procedimiento judicial correspondiente, y con apoyo en el resultado de la prueba de ADN, el cual reveló que no existía parentesco consanguíneo alguno entre el hijo de su esposa y él, podemos afirmar que desaparecerá la falsa la filiación que se creía existía entre ellos, la cual se había establecido al momento en que se levantó el acta de

¹⁵ Idem.

nacimiento del menor ante el Registro Civil, y en ella se asentaron como padres a los cónyuges, adquiriendo de esta manera el primer apellido de cada uno de ellos.

Pero, la filiación ya establecida desaparecerá jurídicamente hablando, es decir, los efectos que por ley derivaron de dicha situación dejarán de producir consecuencias, puesto que biológicamente nunca existió el lazo de sangre que une a los ascendientes con sus descendientes.

La filiación da al descendiente en primer grado el status de hijo, respecto de lo cual el Código Civil en vigor para el Distrito Federal establece en su artículo 352 lo siguiente: *“La condición de hijo no puede perderse sino por sentencia ejecutoriada”*; es así que una consecuencia del desconocimiento de paternidad, llevado a cabo por el marido, es la pérdida de la condición de hijo del cónyuge de la madre, efecto que queda perfecta y claramente determinado en el numeral 352 de la ley sustantiva de la materia, el cual transcribimos en líneas anteriores.

La sentencia firme dictada por el juez que conoció del procedimiento judicial de desconocimiento de paternidad contendrá de forma expresa lo relativo a la no existencia de filiación entre el supuesto padre y el supuesto hijo, de esta manera quedará avalado el efecto que por ley está produciendo la resolución que dio fin a la controversia sobre la filiación del hijo de la esposa, es decir, se actualizará el supuesto legal que se exige para que desaparezca la filiación establecida entre el padre y el hijo.

Conjuntamente a la desaparición de la filiación, que resulta en la pérdida del estado de hijo por haberse decretado en la sentencia correspondiente, la nulidad del atestado de nacimiento decretada por el juez, sustentará la pérdida de la filiación que se presumía existía entre el hijo de la mujer y su cónyuge, ya que

como se expuso en capítulos anteriores ¹⁶ la forma fehaciente de probar la filiación es mediante el acta de nacimiento en la cual los padres reconocen la paternidad sobre el menor que están presentando ante el Registro Civil.

Es así que por disposición de la ley aplicable a la materia se destruirá la filiación previamente establecida entre el hijo de la mujer y su esposo, perdiendo de esta manera el hijo de la esposa la condición de hijo del marido de ésta.

Pero, la desaparición de la filiación a su vez dará lugar a otros efectos jurídicos como son la pérdida del nombre, de los derechos alimenticios y de los derechos sucesorios, los cuales fueron otorgados al supuesto hijo al establecerse la filiación, y al asentarse en su acta de nacimiento como padre al esposo de su madre, dichos efectos se explicarán en las páginas siguientes.

4.2.1 PÉRDIDA DEL NOMBRE

El nombre es un atributo de la persona que se adquiere a través del establecimiento de la filiación en el momento en que los padres presentan ante el Registro Civil al menor para que se levante su atestado de nacimiento.

La partida de nacimiento contendrá, entre otros datos, el nombre que sus padres le han asignado al niño, así como los apellidos que le serán transmitidos por sus progenitores para así determinar la personalidad de éste.

Como ya se había explicado en capítulos anteriores, el nombre expresa pertenencia a una familia, por lo tanto si por razón de la sentencia ejecutoriada

¹⁶ Véase Capítulo II pág. 46 ss.

dictada en el juicio de desconocimiento de paternidad se pierde la filiación, y por ende, se anula el acta de nacimiento del menor, en consecuencia se perderá el nombre.

Es así que si el nombre tiene relación directa con el parentesco que existe entre el registrado y sus progenitores, y el parentesco, que se suponía existía, se ha destruido a través de una resolución judicial dictada por la autoridad competente, es obvio que resultará en la pérdida del nombre que el marido de su madre le había proveído, ya que al no existir parentesco consanguíneo entre ellos no hay razón alguna para que siga llevando el apellido de tal persona.

El marido que hubiera registrado a un hijo su mujer, y demostrará en juicio que no es suyo, tiene el derecho de pedir la anulación del acta, para que se le retire su apellido al menor que lo lleva equivocadamente, ya que si no es su hijo biológico y no era su intención reconocerlo como su descendiente, no tiene la obligación de procurarle su apellido, pues mostraría una realidad que no es cierta, es decir, se presumiría que el menor es su hijo sin serlo.

Por las razones enumeradas en párrafos anteriores, es que es tan importante el nombre que lleva una persona, y en el caso del desconocimiento de paternidad de hijos adulterinos nacidos dentro del matrimonio, el marido ha brindado su apellido al hijo de su esposa, quien no es su descendiente, por lo que el que éste pierda el derecho de llevar el nombre de dicha persona es comprensible, ya que no tiene razón de ser, debido a que la ley otorga ese derecho con base al parentesco biológico que existe entre los que comparten el nombre, existiendo sus excepciones, como en el caso de la adopción.

Cuando el menor pierda el nombre por no existir filiación entre él y su supuesto padre, quedará asentado en su acta de nacimiento que el nombre que le corresponde es el de su madre, ya que entre ella y el menor sí existe filiación.

4.2.2 PÉRDIDA DEL DERECHO A ALIMENTOS

Como el derecho a llevar el nombre de los progenitores, el derecho de recibir alimentos de ellos está íntimamente ligado a la filiación, ya que de ésta se desprende el derecho de los hijos de recibir alimentos de sus padres, asimismo se desprende la obligación de los padres de suministrar alimentos a sus hijos.

El derecho de los hijos a recibir alimentos por parte de sus padres es un derecho patrimonial derivado de la filiación, puesto que sólo los hijos que son reconocidos conforme a la ley por sus padres tienen el derecho de exigir dicha prestación de sus padres, puesto que la ley los protege al velar por su subsistencia imponiendo la obligación, a sus progenitores, de aportar lo necesario para su manutención, proveyendo a su educación, alimentación y esparcimiento.

Sin embargo, al perderse la filiación porque un fallo judicial así lo ordena, como es el caso del desconocimiento de paternidad de hijos adulterinos, no puede subsistir la obligación alimentaria que contrajeron los padres para con sus hijos, ya que el fundamento de la obligación es el lazo consanguíneo que une a los ascendientes con sus descendientes, puesto que de ese lazo nace no sólo una obligación impuesta jurídicamente sino que surge una obligación moral de velar por el bienestar de la familia, que, en primera instancia, se conforma por los cónyuges y los hijos de éstos, entre los cuales existen lazos estrechos que los motivan a cuidar unos de otros, sobre todo, los padres contribuyen a la

manutención de los hijos, ya que éstos durante los primeros años de su vida no pueden valerse por sí mismos, lo que los coloca en una situación vulnerable.

De tal suerte que si se destruye la filiación se anulará el acta de nacimiento, y al igual que lo que sucede con el derecho de ostentar el nombre de los progenitores, al no poderse probar la existencia de la filiación mediante una partida de nacimiento que la acredite, los hijos adulterinos de la esposa, que se creía eran hijos del marido de ésta no estarán en posición de exigirle a éste el cumplimiento de la obligación alimentaria ya que tal obligación dejó de existir en el momento en que el esposo confirmó que los hijos de su cónyuge no fueron procreados por él, así como desde el momento en que se anuló el atestado de nacimiento.

4.2.3 PÉRDIDA DE LOS DERECHOS SUCESORIOS

Los derechos sucesorios correrán la misma suerte que el derecho a llevar el nombre de los padres y el derecho a recibir alimentos, puesto que, al igual que los otros derechos, están directamente ligados a la filiación.

Como se vio en el punto 2.3 del capítulo segundo en lo que toca a los derechos sucesorios, éstos se originan con el establecimiento de la filiación, ya que es un derecho que se otorga a la descendencia para que de alguna manera queden protegidos después de acaecido el deceso de sus progenitores.

De la misma manera que el derecho a percibir alimentos, es una forma en que la ley protege de manera patrimonial a los descendientes, en primera instancia, para que en el momento en que fallezca alguno de los progenitores los bienes, los derechos o el dinero que pudieran tener pase a manos de los hijos, sobre todo si los

hijos se encuentran en situación de minoría edad, debido a que con dichos bienes, derechos o dinero se asegurará el bienestar de éstos.

Pero, cuando el marido descubre que el hijo de su cónyuge es producto de una relación adulterina que sostuvo ésta durante su matrimonio, y lo verifica al practicar una prueba de ADN a su supuesto hijo, el derecho que éste podría tener de heredar de su padre se desvanece, ya que el esposo de su madre no tiene la obligación de heredarle al no estar ligado consanguíneamente, además de que al haber ejercitado la acción de desconocimiento de paternidad habrá una sentencia que acredite que no existe filiación entre ellos, lo que resulta en la pérdida del derecho a heredar.

En otro orden de ideas, si el supuesto hijo gozara de los derechos sucesorios del cónyuge de su madre, esto perjudicaría la esfera jurídica no sólo de él, sino de los hijos que tuviera o pudiera llegar a tener, porque la herencia a la que tuvieran derecho se dividiría entre más personas, decreciendo, de esa manera, el porcentaje que le correspondería a la legítima descendencia del cónyuge de su madre, entendiéndose por legítima descendencia a los hijos biológicos del esposo.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- La filiación es una figura principalmente moral; recogida por los legisladores en la ley para proteger en un principio a la familia, la cual se conforma por personas emparentadas de forma consanguínea, habiendo sus excepciones, como en el caso de la adopción. Pero el legislador protegió al núcleo elemental que son los cónyuges y los hijos que pudieran procrear éstos, o en su defecto, adoptar. La filiación se establece de forma jurídica mediante la presentación de los hijos ante el Registro Civil donde se levantará el acta de nacimiento, la cual contendrá el nombre de los padres, entre otros datos.

SEGUNDA.- La filiación trae aparejados diversos derechos y obligaciones que nacen al momento del registro del menor, puesto que a través de la partida de nacimiento se probará de manera fehaciente la filiación, punto del que se partirá para poder hacer exigibles los derechos y obligaciones inherentes a ésta, como son el derecho a llevar el nombre de los procreantes, el derecho a recibir alimentos de éstos, los derechos sucesorios a la muerte de los padres, la obligación de los progenitores de brindar alimentos a sus descendientes, la obligación de ver por su educación y bienestar, y la patria potestad que ostentarán los progenitores.

TERCERA.- Consideramos que el legislador acertó al proteger a los hijos a través del establecimiento de la figura de la filiación, figura jurídica que en principio obedece al parentesco biológico existente entre ascendientes y descendientes, la cual en tiempos pasados, sólo se podía presumir ya que no existía un medio por el que se pudiera establecer de forma certera, razón por la cual nuestro ordenamiento jurídico limitó la acción de desconocimiento de paternidad para que no se abusara de dicha acción, ejercitándose a capricho con el sólo fin de

evadirse de las responsabilidades tanto pecuniarias como morales que conlleva la paternidad o filiación.

CUARTA.- Es evidente que nuestro actual Código Civil presenta un rezago en las disposiciones que regulan la acción de desconocimiento de paternidad, debido a que hoy en día se cuenta con medios científicos, como las pruebas genéticas de ADN, que nos permiten conocer el lazo biológico que existe entre las personas, por lo que se podrá determinar de forma certera si existe parentesco consanguíneo entre los que se presumen padres e hijos sin que tengamos que atenernos solamente a las presunciones legales que dicho ordenamiento señala, puesto que las presunciones no nos otorgan la certeza que se busca en estos casos.

QUINTA.- Las pruebas biológicas, como el ADN, podrán ayudar a proteger la esfera jurídica del marido al que se le impute la paternidad del hijo adulterino de su esposa, ya que, en la actualidad, las presunciones legales que se establecieron en un pasado ya no obedecen a la realidad social, en razón de que los supuestos que se describen en ellas ya no son aplicables, debido a la evolución de la sociedad, dentro de la cual se encuentra la conocida *liberación* femenina, la cual ha propiciado, en gran medida, que el problema que se planteó en el presente trabajo haya ido en aumento en los últimos años.

SEXTA.- En los casos en que el esposo invoque como causal de desconocimiento de paternidad que el hijo de su cónyuge es producto de una relación adulterina que ésta sostuvo con un tercero durante su matrimonio; la prueba de ADN arrojará un resultado certero sobre la aseveración del supuesto padre, ya que si no es hijo del marido de su madre estas pruebas genéticas nos permitirán saberlo, es por eso que deben ser reguladas de forma expresa en nuestro Código Civil en vigor, para que de esta manera el juez que conozca del asunto pueda llegar a la verdad buscada, y así poder salvaguardar la esfera

jurídica del marido, puesto que ésta se ve seriamente vulnerada al imponerle una paternidad que no le corresponde.

SÉPTIMA.- También se puede hacer la observación de que nuestro código se encuentra sumamente rezagado en comparación con las disposiciones análogas de otros países, los cuales desde la década de los 60's han incluido en sus textos la aplicación de pruebas genéticas para acreditar o descartar la paternidad. Este rezago tal vez se deba a la poca importancia que las actuales legislaturas prestan al cambio social que se ha dado desde la *revolución* de la mujer, con la cual ésta ha ganado espacios y ha roto con trabas que antes se le ponían, sobre todo en el tema del adulterio porque si bien en la actualidad sigue sin ser bien visto, la mujer ya no se detiene al momento de realizarlo, porque los castigos que la sociedad impone ya no son tan severos como antaño. Asimismo se refleja la desinformación o falta de interés que los legisladores prestan al avance de la ciencia en lo que respecta al campo de la genética, debido a que si la ciencia jurídica se auxilia de estos adelantos científicos se facilitará la correcta aplicación de la ley, salvaguardando de forma eficaz la esfera jurídica de los ciudadanos.

OCTAVA.- Una vez que, mediante una resolución judicial, se determine la no paternidad del marido sobre el hijo de su esposa, el desconocimiento de paternidad de hijos adulterinos tendrá varios efectos legales; entre dichos efectos encontraremos nulidad del acta de nacimiento, lo cual resulta en la pérdida de la filiación y viceversa, ya que ambas son necesarias para la existencia de la otra, también se perderá el nombre del marido de su madre, el derecho a reclamar de éste alimentos y los derechos sucesorios que al momento de la muerte del cónyuge de su madre se generen. Todos estos efectos tienen lugar debido a la destrucción de la falsa filiación que se creía existía entre ellos, por lo que no se presentan los supuestos que la ley nos señala para que se otorguen dichos derechos.

BIBLIOGRAFÍA

- ARIAS RAMOS, José y Arias Bonet, J. A. *Derecho Romano II, Obligaciones, Familia, Sucesiones*, 18ª ed., Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1986.
- BATIZA, Rodolfo. *Las Fuentes del Código Civil de 1928*, Ed. Porrúa, México, 1979.
- BORJA SORIANO, Manuel. *Teoría General de las Obligaciones*, 18ª ed., Ed. Porrúa, México, 2001.
- BRAVO GONZÁLEZ, Agustín y Bravo Valdés, Beatriz. *Primer Curso de Derecho Romano*, 20ª ed., Ed. Pax México, México, 2003.
- CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl y Carrancá y Rivas, Raúl. *Derecho Penal Mexicano, Parte General*, 21ª ed., Ed. Porrúa, México, 2001.
- CHÁVEZ ASENCIO, Manuel F. *La Familia en el Derecho, Relaciones Jurídicas Paterno Filiales*, 4ª ed., Ed. Porrúa, México, 2001.
- DE IBARROLA, Antonio. *Derecho de Familia*, 3ª ed., Ed. Porrúa, México, 1984.
- *Fuero Juzgo o Libro de los Jueces*, Cotejado con los más Antiguos y Preciosos Códices por la Real Academia Española, Facsímil de Ibarra Impresor de Cámara de S.M., Madrid, 1815, Ed. Lex Nova, Valladolid, 1990.
- GARCÍA-PELAYO Y GROSS, Ramón. *Pequeño Larousse Ilustrado*, Ediciones Larousse, México, 2005.
- LEMUS GARCÍA, Raúl. *Derecho Romano, Personas, Bienes, Sucesiones*, Ed. Limsa, México, 1964.
- LUTZESCO, Georges, tr. Manuel Romero Sánchez y Julio López de la Cerda. *Teoría y Práctica de las Nulidades*, 10ª ed., Ed. Porrúa, México, 2002.
- MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario. *Instituciones de Derecho Civil, Derecho de Familia*, t. III, 2ª ed., Ed. Porrúa, México, 2001.
- MARGADANT S., Guillermo Floris. *El Derecho Privado Romano*, 26ª ed., Ed. Esfinge, México, 2001.

- MARGADANT S., Guillermo Floris. *Introducción a la Historia del Derecho Mexicano*, 18ª ed., Ed. Esfinge, México, 2001.
- MARTÍNEZ ALFARO, Joaquín. *Teoría de las Obligaciones*, 10ª ed., Ed. Porrúa, México, 2005.
- MONTERO DUHALT, Sara. *Derecho de Familia*, 3ª ed., Ed. Porrúa, México, 1990.
- OROZCO Y BERRA, Manuel. *Historia Antigua y de la Conquista de México*, t. I, Ed. Porrúa, México, 1960.
- PLANIOL, Marcel y Ripert, Georges, tr. Leonel Pereznieta Castro. *Derecho Civil*, Ed. Pedagógica Iberoamericana, México, 1996.
- *Recopilación de las Leyes de los Reynos de Indias*, Coordinación Francisco de Icaza Doufour, Ed. Miguel Ángel Porrúa, 1987.
- ROJAS SERRANO, Mario Luis. *La Investigación de la Maternidad y la Paternidad en el Código Civil para el Distrito Federal*, tesis, UNAM, Derecho, 2003.
- ROJINA VILLEGAS, Rafael. *Compendio de Derecho Civil, Introducción, Personas y Familia*, t. I, 35ª ed., Ed. Porrúa, México, 2005.
- ROJINA VILLEGAS, Rafael. *Compendio de Derecho Civil, Sucesiones*, t. II, 37ª ed., Ed. Porrúa, México, 2005.
- ROJINA VILLEGAS, Rafael. *Derecho Civil Mexicano, Obligaciones*, t. V, vol. I, 8ª ed., Ed. Porrúa, México, 2001.
- SCHULZ, Fritz, Tr. José Santa Cruz Teigeiro. *Derecho Romano Clásico*, Ed. Bosch, Barcelona, 1960.
- SERNA MEROÑO, Encarnación. *La Reforma de la Filiación*, Ed. Montecarlo, Madrid, 1985.
- SOTO LAMADRID, Miguel Ángel. *Biogenética, Filiación y Delito: La Fecundación Artificial y la Experimentación Genética ante el Derecho*, Ed. Astrea de Alfredo y Ricardo Desalma, Buenos Aires, 1990.
- VAELLO ESQUERDO, Esperanza. *Los Delitos de Adulterio y Amancebamiento*, Ed. Bosch, Barcelona, 1976

- VAILLANT, George C. *La Civilización Azteca*, Ed. Fondo de Cultura Económica, México, 1985.
- VENTURA SILVA, Sabino. *Derecho Romano*, 19ª ed., Ed. Azteca, México, 2003.

LEGISLACIÓN

- Código Civil para el Distrito Federal, Ed. ISEF, 2005.
- Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, Ed. ISEF, 2005.
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Ed. ISEF, 2005.

CONSULTAS ELECTRÓNICAS

- Diccionario Jurídico, CD, México, 2000.
- *Semanario Judicial de la Federación*, Tesis Aisladas y Jurisprudencia, Poder Judicial de la Federación, Suprema Corte de Justicia de la Nación, CD IUS, México, 2003.
- www.monografias.com
- www.inapam.gob.mx