



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA  
DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO  
SEMINARIO DE DERECHO CIVIL

IDONEIDAD Y CONSTITUCIONALIDAD DE LA PRUEBA  
BIOLÓGICA EN LA INVESTIGACIÓN DE LA PATERNIDAD-  
MATERNIDAD.

T E S I S

QUE PARA OPTAR POR EL TÍTULO DE:  
LICENCIADA EN DERECHO  
P R E S E N T A :  
R U T H O C H O A P É R E Z



ASESOR: LIC. JOSÉ BARROSO FIGUEROA



CIUDAD UNIVERSITARIA

2006



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

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

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



Vicerrectoría Académica  
Autónoma de México

FACULTAD DE DERECHO  
SEMINARIO DE DERECHO CIVIL

OFICIO INTERNO SEMCIV/14/02/06/10

ASUNTO: Aprobación de Tesis

SR. ING. LEOPOLDO SILVA GUTIERREZ,  
DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACIÓN  
ESCOLAR DE LA U. N. A. M.  
P R E S E N T E .

La alumna RUTH OCHOA PÉREZ, elaboró en este Seminario bajo la asesoría y responsabilidad del Lic. José Barroso Figueroa, la tesis denominada "IDONEIDAD Y CONSTITUCIONALIDAD DE LA PRUEBA BIOLÓGICA EN LA INVESTIGACIÓN DE LA PATERNIDAD-MATERNIDAD" y que consta de 140 fojas útiles.

La tesis de referencia, en mi opinión, satisface los requisitos reglamentarios respectivos, por lo que con apoyo en la fracción VIII del artículo 10 del Reglamento para el funcionamiento de los Seminarios de esta Facultad de Derecho, se otorga la aprobación correspondiente y se autoriza su presentación al jurado recepcional en los términos del Reglamento de Exámenes Profesionales de esta Universidad.

La interesada deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente, sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de esta Facultad.

Reciba un cordial saludo.

"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"

Cd. Universitaria, D. F. 14 de Febrero de 2008



LIC. LUIS GUSTAVO ARRATÍBEL SALAS  
Director del Seminario

FACULTAD DE DERECHO  
SEMINARIO DE  
DERECHO CIVIL

LGAS/egr.



Cdad. Universitaria, D.F. a 03 de febrero de 2006.

SR. LIC. LUIS GUSTAVO ARRATIBEL SALAS.  
Director del Seminario de Derecho Civil de la Facultad  
de Derecho de la U.N.A.M.

P R E S E N T E.

Muy distinguido señor Director:

Después de saludarlo con el afecto y respecto de siempre, me permito manifestarle lo siguiente:

La alumna de esta Facultad RUTH OCHOA PÉREZ, inscrita en este Seminario a su muy digno cargo, ha concluido bajo la asesoría del suscrito la tesis profesional intitulada IDONEIDAD Y CONSTITUCIONALIDAD DE LA PRUEBA BIOLÓGICA EN LA INVESTIGACIÓN DE LA PATERNIDAD-MATERNIDAD, misma que pretende someter a sínodo para optar al título de licenciado en Derecho.

Estimo que el trabajo recepcional aludido reúne satisfactoriamente las calidades y características que son de exigirse a los de su especie, razón por la cual le suplico que, de no encontrar inconveniente para ello, le otorgue la autorización relativa.

Aprovecho la ocasión para enviarle un cordial saludo.

ATENTAMENTE:  
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"

Lic. José Barroso Figueroa.

JBF/cybc

***A MIS PADRES.***

*Con profundo amor a mis padres que son lo más valioso que me ha brindado la vida. Gracias por todo su amor, sacrificio y paciencia que siempre me han entregado sin reserva. Ustedes son mi mayor orgullo, a quienes admiro por su fortaleza para afrontar los retos de la vida.*

***A MIS HERMANOS EVA, RAÚL, ADÁN, VERÓNICA, ELIZABETH Y BETSABÉ.***

*Con quienes he vivido momentos invaluables. Gracias por darme su amor y apoyo incondicional.*

***A JOSÉ WILFRIDO BARROSO.***

*Muchas gracias por tu inmenso amor,  
paciencia y entrega total que siempre  
me motivan a ser mejor. Te amo.*

***A MIS AMIGAS.***

*Gracias por los momentos que hemos  
compartido, así como por los consejos y  
afecto que siempre me han dado.*

# IDONEIDAD Y CONSTITUCIONALIDAD DE LA PRUEBA BIOLÓGICA EN LA INVESTIGACIÓN DE LA PATERNIDAD-MATERNIDAD.

## CAPITULO PRIMERO

### GENERALIDADES SOBRE LA FILIACIÓN Y SU REGULACIÓN EN EL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

I. Los conceptos de paternidad, maternidad y filiación: la relación paterno-filial.	1
II. Diferentes especies de hijos que contempla <i>jure et facto</i> , el Código Civil vigente en el Distrito Federal.	4
1. Hijos nacidos de personas unidas entre sí matrimonialmente.	6
A. A quiénes se presume hijos de los cónyuges.	6
B. Presupuestos que tradicionalmente se han considerado para el establecimiento de la filiación matrimonial y su importancia y regulación a partir de la reforma de 25 de mayo de 2000 (vigente a partir del 1º de junio del mismo año).	8
a) El matrimonio de los progenitores.	9
b) La concepción en tiempo hábil.	11
c) La maternidad de la cónyuge.	15
d) La paternidad del marido.	16
C. Establecimiento de la filiación matrimonial.	17
a) Establecimiento de la filiación matrimonial mediante atestados del Registro Civil.	17
b) Prueba de la filiación matrimonial mediante demostración de la posesión de estado.	19

c) Formas de establecer la filiación matrimonial distintas de las mencionadas en los puntos a) y b) de este apartado.	20
2. Hijos de personas no unidas matrimonialmente.	21
3. Hijos adoptivos.	21
A. Diferentes especies de adopción que considera la Doctrina jurídica.	23
a) Adopción simple	23
b) Adopción plena.	25
B. Especies de adopción reconocidas en el Código Civil para el Distrito Federal.	26
a) Especies de adopción reguladas por el Código Civil vigente en el Distrito Federal, antes de la reforma de 25 de mayo del de 2000.	26
b) Especies de adopción que regula actualmente el Código Civil para el Distrito Federal.	27
C. La adopción internacional.	30

## **CAPITULO SEGUNDO**

### **ESTUDIO SISTEMÁTICO, ANALÍTICO Y CRÍTICO DE LA FILIACIÓN DE LOS HIJOS PROCREADOS POR PERSONAS NO UNIDAS EN MATRIMONIO.**

I. Planteamiento del problema relativo al establecimiento de la filiación extramatrimonial respecto al padre y respecto a la madre.	32
II. Diversas formas que para establecer la relación paterno o materno-filial, tratándose de hijos extramatrimoniales, prevé el Código Civil vigente en el Distrito Federal.	33
1. Reconocimiento voluntario del presunto progenitor (a).	33

A. Qué se entiende por reconocimiento.	33
B. Diversas formas de practicar el reconocimiento del hijo habido fuera de matrimonio.	36
a) Reconocimiento en la partida de nacimiento, ante el Juez del Registro Civil.	37
b) Reconocimiento mediante acta especial ante el mismo juez. Innovaciones procesales al respecto.	37
c) Reconocimiento mediante escritura pública.	38
d) Reconocimiento efectuado en testamento.	38
e) Reconocimiento mediante confesión judicial directa y expresa. Requisitos para que la confesión surta este efecto.	39
C. Capacidad requerida para que el reconocimiento sea válido.	41
D. Quiénes pueden ser reconocidos.	43
E. Quiénes deben consentir en el reconocimiento.	46
F. Reclamación del reconocimiento.	47
G. Custodia del reconocido.	52
H. Irrevocabilidad del reconocimiento.	53
I. Nulidad del reconocimiento.	54
2. Establecimiento de la filiación extramatrimonial, mediante juicio de investigación de la paternidad-maternidad.	56
III. El caso de los hijos nacidos de unión concubinaria. Quiénes se presumen hijos de los concubenarios.	62

## **CAPITULO TERCERO**

### **LA INVESTIGACIÓN DE LA PATERNIDAD-MATERNIDAD.**

I. Qué es la investigación de la paternidad- maternidad.	64
--	----

II. Diferentes sistemas tradicionalmente adoptados en cuanto a la investigación de la paternidad.	65
III. Sistemas seguidos en relación a la investigación de la paternidad por la legislación vigente en el Distrito Federal con anterioridad al Código Civil de 1928.	81
A. Código Civil para el Gobierno del Estado Libre y Soberano de Oaxaca.	81
B. Código Civil del Imperio Mexicano (del Segundo Imperio, el de Maximiliano).	82
C. Códigos Civiles vigentes en el Distrito Federal y Territorio del Baja California, de 1870 y 1884.	84
D. Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917.	86
IV. Sistema seguido a su aparición por el Código Civil para el Distrito y Territorios Federales de 1928, en cuanto a la investigación de la paternidad. La investigación de la maternidad en este mismo ordenamiento.	88
V. Sistema seguido por el Código Civil vigente en el Distrito Federal, para la investigación de la paternidad-maternidad.	93

## **CAPITULO CUARTO**

### **LA CONSTITUCIONALIDAD DEL EMPLEO DE LA PRUEBA BIOLÓGICA EN LA INVESTIGACIÓN DE LA PATERNIDAD-MATERNIDAD.**

I. El problema de la prueba en los juicios de investigación de la paternidad-maternidad.	98
II. El empleo de la prueba biológica para establecer la relación paterno-filial del hijo con su presunto padre.	105
1. Valor convictivo de la prueba biológica.	105

2. Admisibilidad de la prueba biológica en el establecimiento de la relación paterno-filial.	110
3. La presunción establecida en el artículo 382 del Código Civil.	110
III. La jurisprudencia definida de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, en cuanto a la aplicación del artículo 382 del Código Civil vigente.	115
IV. Propuesta de la sustentante concerniente a que se adicione el artículo 382 del Código Civil, para superar las objeciones a la prueba biológica.	129
CONCLUSIONES.	132
BIBLIOGRAFÍA.	137

# IDONEIDAD Y CONSTITUCIONALIDAD DE LA PRUEBA BIOLÓGICA EN LA INVESTIGACIÓN DE LA PATERNIDAD-MATERNIDAD.

## CAPITULO PRIMERO

### GENERALIDADES SOBRE LA FILIACIÓN Y SU REGULACIÓN EN EL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

#### I. Los conceptos de paternidad, maternidad y filiación: la relación paterno-filial.

El concepto de paternidad no sólo alude al lazo que une al padre con su hijo, sino además a la madre con el mismo, como nos ilustra el maestro Rafael De Pina, el cual señala que *“Paternidad significa, en sentido estrictamente gramatical, calidad de padre, como maternidad significa calidad de madre; pero en sentido jurídico significa la relación existente entre los padres y los hijos”*<sup>1</sup>

De manera correlativa, se halla el concepto de filiación, que expresa la procedencia del hijo respecto a sus padres, de tal suerte, que desde el punto de vista de la paternidad, refiere al vinculo parental que existe entre el padre o la madre y sus descendientes en primer grado; por tanto, *“las palabras paternidad y filiación expresan dos calidades correlativas e inseparables; aquélla la calidad de padre, y ésta de la de hijo”*<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> DE PINA, Rafael. Elementos del Derecho Civil Mexicano. Volumen I. Editorial Porrúa, S.A. México, 1992. Pág. 347.

<sup>2</sup> MATEOS ALARCON. Código Civil del Distrito Federal Comentado y Anotado (de 1884). Pág. 150.

Galindo Garfias, define a la filiación como *“la relación jurídica que existe entre dos personas de las cuales una es la madre o el padre de la otra”*.<sup>3</sup>

La expresión correcta para aludir el lazo parental existente entre el padre o la madre y el hijo, es la de vínculo paterno-filial, en virtud de que tal connotación abarca la relación de parentesco entre el padre o la madre y el hijo.

Es oportuno recordar la definición de filiación que nos proporciona el maestro José Barroso Figueroa, en sus apuntes de Derecho Familiar, la cual nos parece muy completa, porque no sólo abarca el parentesco consanguíneo entre los progenitores y sus descendientes biológicos, sino además al resultante de la adopción, y al que surge del consentimiento en los casos de reproducción asistida: *“Filiación. Vinculo jurídico existente entre el hijo y su padre, su madre o ambos, como resultado de la procreación, la adopción o el consentimiento en los casos de reproducción asistida”*<sup>4</sup>

La definición que precede es más exacta que la que nos proporciona el Código Civil para el Distrito Federal, en su artículo 338, en cuanto al sentido de la relación que contempla para definir a la filiación, debido a que *filiius* significa hijo, de ahí que el punto de partida para definir a la filiación,

---

<sup>3</sup> GALINDO GARFIAS, Ignacio. Derecho Civil, Primer Curso, Parte General. Personas. Familia. Editorial Porrúa, S. A, undécima edición. México, 1991. Pág. 631.

<sup>4</sup> Apuntes de Derecho Familiar, proporcionados por el Maestro José Barroso Figueroa.

debe ser el hijo y no sus progenitores, como ocurre en el texto del citado artículo, que dispone “*La filiación es la relación que existe entre el padre o la madre y su hijo, formando el núcleo social primario de la familia; por lo tanto, no puede ser materia de convenio entre partes, ni de transacción, o sujetarse a compromiso en árbitros.*”

Por otro lado, el precepto legal acierta al afirmar que la filiación constituye el núcleo social de la familia, que a su vez es la base de la sociedad, como lo establece el artículo 4° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, precepto legal que salvaguarda y tutela los derechos que tienen los menores respecto a sus ascendientes, agregando que el Estado tiene la obligación de proveer lo necesario para tal fin; por ese motivo, al ser la materia familiar de orden público, el lazo parental de la filiación no puede ser objeto de transacción o de cualquier otro tipo de convenio o de arbitraje.

Es conveniente hacer hincapié en que actualmente la filiación ya no encuentra su origen exclusivamente en la relación sexual, ya que puede adquirirse la calidad de padre o madre a través de un acto jurídico como sucede en el caso de la reproducción asistida, o bien por sentencia judicial como acontece en la adopción, en donde es la ley la que dice que surge una relación que se *equipara* al parentesco consanguíneo; lo anterior, se encuentra preceptuado en el numeral 293 del Código Civil:

*“ARTICULO 293.- EL PARENTESCO POR CONSANGUINIDAD ES EL VÍNCULO ENTRE PERSONAS QUE DESCIENDEN DE UN TRONCO COMÚN.- - - TAMBIÉN SE DA PARENTESCO POR CONSANGUINIDAD, EN EL HIJO PRODUCTO DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA Y DE QUIENES LA CONSIENTAN.- - - EN EL CASO DE LA ADOPCIÓN, SE EQUIPARARÁ AL PARENTESCO POR CONSANGUINIDAD AQUÉL QUE EXISTE ENTRE EL ADOPTADO, EL ADOPTANTE, LOS PARIENTES DE ÉSTE Y LOS DESCENDIENTES DE AQUÉL, COMO SI EL ADOPTADO FUERA HIJO CONSANGUÍNEO.”*

## **II. Diferentes especies de hijos que contempla *jure et facto*, el Código Civil vigente en el Distrito Federal.**

Anteriormente existían clasificaciones que agravaban gravemente a los hijos. Así, encontramos a los hijos de matrimonio, a quienes también se les conocía como hijos legítimos, y eran aquellos que fueron concebidos tras la unión matrimonial de sus progenitores; en contraste, a los hijos nacidos fuera de matrimonio, también denominados hijos ilegítimos, se les clasificaba en hijos naturales y no naturales; los naturales eran los habidos por quienes no tenían impedimento matrimonial (por lo que hubieran podido casarse de haberlo deseado) y los no naturales, los procreados por quienes si lo tenían. Inclusive había clasificaciones aún más humillantes; se hablaba de hijos bastardos, hijos adulterinos, hijos sacrílegos (los de persona unida al estado religioso), hijos mánceres (de mujer prostituta); en fin era basta la clasificación que había jurídicamente y de facto, respecto a los hijos.

Actualmente el Código Civil para el Distrito Federal, tras la reforma de 25 de mayo de 2000, dejó a un lado las clasificaciones que aparecían en los epígrafes de los capítulos I, III y IV del Título Séptimo del Libro Primero del Código Civil, intitulados "*De los hijos de matrimonio*", "*De la legitimación*" y "*Del reconocimiento de los hijos nacidos fuera del matrimonio*", lo que implicaba la separación de los hijos en cuatro rubros, que eran: hijos de matrimonio, hijos legitimados, hijos nacidos fuera de matrimonio e hijos adoptivos. Sin embargo, tal supresión sólo fue en cuanto a los epígrafes, puesto que de hecho subsisten tres de esos grupos (el excluido de los hijos legitimados), con sus consecuencias jurídicas inherentes, como se observa del artículo 324 del Código Civil, que establece :“Se presumen hijos de los cónyuges, salvo prueba en contrario...”, referido sin duda alguna a los hijos nacidos de matrimonio, puesto que los únicos progenitores que guardan esa calidad son los cónyuges. Ocurre algo análogo respecto a los hijos extramatrimoniales, como se desprende del numeral 360 del Código Civil, partiendo de la premisa de que los únicos hijos que pueden ser reconocidos son los habidos fuera de matrimonio (los matrimoniales no requieren ser reconocidos), lo que hace suponer que cuando se reglamenta el reconocimiento de tales hijos, se está admitiendo su existencia.

Reiteramos que no obstante que mediante la reforma de 25 de mayo de 2000, se abolió formalmente la distinción entre los hijos matrimoniales y extramatrimoniales, de facto sigue existiendo dicha distinción que en la

práctica es necesaria, pues los hijos nacidos dentro del matrimonio, por ese solo hecho, tiene padre y madre ciertos, en tanto los extramatrimoniales requieren del reconocimiento voluntario de sus progenitores o de una sentencia pronunciada en un juicio de investigación de la paternidad o de la maternidad, que establezca su filiación.

### **1. Hijos nacidos de personas unidas entre sí matrimonialmente.**

#### **A. A quienes se presume hijos de los cónyuges.**

El artículo 324 de nuestro Código Civil vigente, establece:

*“Artículo 324. Se presumen hijos de los cónyuges, salvo prueba en contrario:- - I. Los hijos nacidos dentro de matrimonio; y- - II. Los hijos nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio, ya provenga ésta de nulidad del mismo, de muerte del marido o de divorcio, siempre y cuando no haya contraído nuevo matrimonio la excónyuge. Este término no contará, en los casos de divorcio o nulidad, desde que de hecho quedaron separados los cónyuges por orden judicial.”*

Así tenemos que se consideran hijos matrimoniales, aquellos que hayan nacido dentro de la unión conyugal de sus padres, sin que se establezca un parámetro temporal al efecto, como si aparecía en el Código Civil con anterioridad a la reforma de 25 de mayo de 2000, puesto que se estatúa como plazo para que surgiera la presunción de hijo de matrimonio, el de 180 días contados a partir de la celebración de éste.

Consideramos que la inserción de la citada reforma es afortunada, en virtud de que en muchas ocasiones al celebrarse el matrimonio, la mujer se encuentra preñada, factor que debe tomarse en cuenta para determinar que un hijo es de los cónyuges, si nace después de que fue celebrado del matrimonio, sin que sea óbice el que nazca tan sólo con un día de posterioridad a la celebración citada. También se considera procreado por los cónyuges al hijo que nace dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio, ya sea que ésta provenga de la muerte de uno de los consortes, de divorcio o de nulidad.

Por otra parte, es preciso destacar que biológicamente el término máximo que tarda la gestación es de 300 días; es por ello que se toma como parámetro máximo ese lapso para la presunción del parentesco. Esta presunción toma como punto de partida para el cómputo el momento de la concepción, buscando de esta manera proteger a los hijos en el caso de disolución del matrimonio o de muerte del progenitor, salvo en el supuesto de que la mujer haya contraído nuevas nupcias (artículo 324, fracción II del Código Civil vigente), dentro del lapso referido, pues entonces habrá que dilucidar cuál de los dos maridos es el engendrador.

Entonces, ¿qué sucede si la excónyuge contrae nuevas nupcias antes de los trescientos días posteriores de disuelto el primer matrimonio?, ¿de quién se reputará el hijo concebido?. Consideramos que la presunción de paternidad opera a favor del segundo matrimonio, pues aunque el

Código Civil actual no dice expresamente nada al respecto, el derogado artículo 334 anterior a la reforma de 25 de mayo de 2000, daba expresamente esa solución en su fracción II; pero desde luego habrá que aclarar que ya no es aplicable el plazo de 180 días que establecía dicho artículo, pues recordemos que es suficiente que el hijo sea nazca en el curso del matrimonio para que se presuma hijo de los cónyuges; para su mayor comprensión se reproduce textualmente el derogado artículo 334 :

*“Artículo 334. Si la viuda, la divorciada o aquella cuyo matrimonio fuere declarado nulo contrajere nuevas nupcias dentro del período prohibido por el artículo 158, la filiación del hijo que naciere después de celebrarse el nuevo matrimonio se establecerá conforme a las reglas siguientes:- - - I. Se presume que el hijo es del primer matrimonio si nace dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del primer matrimonio y antes de ciento ochenta días de la celebración del segundo;- - - II. Se presume que el hijo es del segundo marido si nace después de ciento ochenta días de la celebración del segundo matrimonio, aunque el nacimiento tenga lugar dentro de los trescientos días posteriores a la disolución del primer matrimonio.- - - El que negare las presunciones establecidas en las dos fracciones que preceden, deberá probar plenamente la imposibilidad física de que el hijo sea del marido a quien se atribuye.- - - III. El hijo se presume nacido fuera de matrimonio si nace antes de ciento ochenta días de la celebración del segundo matrimonio y después de trescientos días de la disolución del primero.”*

**B. Presupuestos que tradicionalmente se han considerado para el establecimiento de la filiación matrimonial y su importancia y regulación a partir de la reforma de 25 de mayo de 2000 (vigente a partir del 1° de junio del mismo año):**

Tradicionalmente, para considerar que un hijo es nacido de matrimonio, se toman en cuenta cuatro aspectos:

### **a) El matrimonio de los progenitores.**

El matrimonio de los progenitores es un requisito indispensable para considerar que el hijo procreado fue habido en el mismo, sin que dicha presunción quede desvirtuada con motivo de divorcio, nulidad o muerte del marido, esto es, tal presunción subsiste dentro de los trescientos días siguientes a aquel en que acontezcan tales situaciones, siempre y cuando la excónyuge no haya contraído nuevas nupcias durante dicho lapso.

Debe aclararse que el divorcio supone un matrimonio válido, que viene surtiendo normalmente todos sus efectos jurídicos, hasta que exista la sentencia que le pone fin; en cambio, la nulidad de matrimonio, implica el reconocimiento de que a la celebración de aquel concurrió alguna de las circunstancias previstas en el artículo 235 Código Civil para el Distrito Federal, para que esa unión resultara carente de validez; es decir, la nulidad no sobreviene tras la celebración del matrimonio, incide al momento en que éste tiene lugar; empero, no obstante que dichas instituciones jurídicas tienen consecuencias jurídicas equivalentes en el sentido de que culminan con la desaparición del vínculo matrimonial, debe distinguírselas nítidamente; aun cuando, en todo caso, tales circunstancias no destruyen la presunción de hijo matrimonial para el nacido dentro del referido plazo de trescientos días, como se infiere también de los artículos 255, 256 y 344 del Código sustantivo de la materia que disponen:

*“Artículo 255. El matrimonio contraído de buena fe, aunque sea declarado nulo, produce todos sus efectos civiles a favor de los cónyuges mientras dure; y en todo tiempo, a favor de sus hijos.”*

*“Artículo 256. Si ha habido buena fe de parte de uno solo de los cónyuges, el matrimonio produce efectos civiles únicamente respecto de él y de los hijos.- - Si ha habido mala fe de parte de ambos consortes, el matrimonio produce efectos civiles solamente respecto de los hijos.”*

*“Artículo 344. La declaración de nulidad de matrimonio, haya habido buena o mala fe en los cónyuges al celebrarlo, no afectará la filiación de los hijos”.*

Adviértase que, lo que se busca es proteger a los hijos habidos en el matrimonio, sin que sea obstáculo que éste se encuentre disuelto con motivo de divorcio, nulidad de matrimonio o muerte del marido, puesto que basta que se haya celebrado, lo cual se comprueba con el acta respectiva, como resulta del artículo 39 del Código Civil, que dice:

*“Artículo 39.- **El estado civil sólo se comprueba con las constancias relativas del registro civil; ningún otro documento ni medio de prueba es admisible para comprobarlo, salvo los casos expresamente exceptuados por la ley.**”*

**b) La concepción en tiempo hábil.**

<p>El artículo 324 del Código Civil vigente, estatuye lo siguiente:</p>	<p>El artículo 324 anterior a la reforma de 25 de mayo de 2000, establecía:</p>
<p>“ARTICULO 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.”</p>	<p>“ARTICULO 324. SE PRESUMEN HIJOS DE LOS CÓNYUGES:- - - I.- LOS HIJOS NACIDOS DESPUÉS DE CIENTO OCHENTA DÍAS CONTADOS DESDE LA CELEBRACIÓN DEL MATRIMONIO; Y- - - II.- LOS HIJOS NACIDOS DENTRO DE LOS TRESCIENTOS DÍAS SIGUIENTES A LA DISOLUCIÓN DEL MATRIMONIO, YA PROVENGA ÉSTA DE NULIDAD DEL CONTRATO, DE MUERTE DEL MARIDO O DE DIVORCIO. ESTE TÉRMINO SE CONTARÁ, EN LOS CASOS DE DIVORCIO O NULIDAD, DESDE QUE DE HECHO QUEDARON SEPARADOS LOS CÓNYUGES POR ORDEN JUDICIAL”</p>

Los artículos transcritos ponen en evidencia que tras la reforma de 25 de mayo de 2000, hubo un cambio substancial en cuanto a la temporalidad para determinar la presunción del hijo habido en el matrimonio, dado que anteriormente se consideraban hijos de matrimonio a los nacidos después de ciento ochenta días contados a partir de la celebración de éste, y aunque en la citada reforma de 25 de mayo de 2000, el legislador no expuso los motivos jurídicos-sociales que lo motivaron a realizar tal enmienda, lo cierto es que en atención a un razonamiento lógico y jurídico, se reflexiona que en muchas ocasiones sucede que el matrimonio es celebrado, precisamente, porque la mujer se encuentra embarazada; siendo así, el criterio anterior a la referida reforma de 25 de mayo de 2000, no es adecuado, pues con él se daba oportunidad al cónyuge varón para desconocer a quien verdaderamente era su hijo, si el nacimiento no cumplía con la temporalidad de ciento ochenta días prevista legalmente.

Inclusive, ¿qué sucedía si la madre tenía el parto antes de los ciento ochenta días a la celebración de la unión legal entre los cónyuges?. Conforme a la reglamentación prevista antes de la reforma de 25 de mayo de 2000, se consideraba que el hijo era extramatrimonial, pues no operaba la presunción de paternidad en lo que tocaba al cónyuge varón, lo que originaba que el marido únicamente tenía que justificar los hechos que hacían procedente el desconocimiento de la paternidad (la fecha de

celebración del matrimonio y la del nacimiento del menor procreado), para que procediera éste, siempre y cuando no se hubiese actualizado alguno de los supuestos previstos en el artículo 328, que disponía:

*“Artículo 328.- El marido no podrá desconocer que es padre del hijo nacido dentro de los ciento ochenta días siguientes a la celebración del matrimonio:- - - I. Si se probare que supo antes de casarse el embarazo de su futura consorte; para esto se requiere un principio de prueba por escrito; - - - II. Si concurrió al levantamiento del acta de nacimiento y ésta fue firmada por él, o contiene su declaración de no saber firmar; - - - III. Si ha reconocido expresamente por suyo al hijo de su mujer; - - -IV. Si el hijo no nació capaz de vivir”.*

Por otra parte, para que prospere el desconocimiento de la paternidad, son admisibles las pruebas que señala el artículo 325 del Código Civil vigente, consistentes en; *“...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 pudiera ofrecer.”*

Así tenemos dos supuestos permitidos para sustentar el desconocimiento de paternidad. El primero consiste en que el marido acredite que efectivamente no pudo haber tenido relaciones sexuales con su cónyuge durante los primeros ciento veinte días de los trescientos que

precedieron al nacimiento del menor cuya paternidad se cuestiona, pero si habido separación de los cónyuges, ésta debe ser de hecho y no sólo jurídica, como lo estatuye el artículo 324, fracción II, del Código Civil vigente. Existen múltiples hipótesis en las que el cónyuge puede comprobar ante el Juez de lo Familiar la citada imposibilidad, por ejemplo, demostrando que padecía una enfermedad que lo imposibilitaba totalmente para realizar el acto sexual o bien que sufría presión y no hubo visita conyugal.

Por lo que respecta al segundo supuesto previsto en el artículo 325, referente a los avances de los conocimientos científicos, consideramos que la prueba de ADN es un medio de convicción prácticamente infalible, por no decir contundente, que genera al juzgador certidumbre para el acreditamiento o exclusión de la relación paterno-filial.

Finalmente, el Código Civil vigente en su artículo 329 se establece que no podrá impugnarse la paternidad de los hijos concebidos mediante técnicas de fecundación asistida, durante el matrimonio o después de trescientos días de la disolución del mismo, si el marido consintió expresamente el uso de dichos métodos.

### **c) La maternidad de la cónyuge.**

Establecer la filiación en relación a la madre, suele no representar grandes problemas, ya que la mujer dispone de hechos demostrativos para comprobar su parentesco biológico, como se evidencia en el principio jurídico romano "*mater semper certa est*". Es claro que la mujer cuenta con el hecho cierto e indubitable del alumbramiento, el cual jurídicamente puede ser comprobado con el certificado de nacimiento o constancia de parto, documento que contiene entre otros datos, el nombre de la madre y el recién nacido; lugar, hora y fecha de nacimiento y que sirve para que posteriormente la madre registre al menor. Así tenemos que la filiación (y con ella el alumbramiento) generalmente se comprueba con el acta de nacimiento, como lo dispone el artículo 340 de nuestro Código Civil vigente:

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

El acta de nacimiento es el único medio idóneo para comprobar la maternidad, que puede ser establecida, mediante otros medios de convicción; imaginemos el supuesto de que un hijo fue producto de una infidelidad y que por azares del destino, jamás fue reconocido por la madre, dado que su progenitora dio a luz en la casa de una vecina y nunca nadie tuvo conocimiento de ese hecho; en ese supuesto el hijo puede demandarle

un juicio de investigación de la maternidad, a fin de que quede sentado el parentesco que dice tener con su madre.

#### **d) La paternidad del marido.**

El padre no dispone con hechos tan evidentes que le aseguren su paternidad como ocurre con la mujer, ya que su convicción básicamente se sustenta en presunciones (como se decía en el Derecho Romano "*pater is est quem nuptiae demonstrant*", que quiere decir que el padre es aquél a quien el matrimonio muestra). Por principio de cuentas, tenemos que irnos a las obligaciones que conlleva el matrimonio, como es la de que la mujer tenga relaciones sexuales con el marido y que éstas sean exclusivas, ya que uno de los fines del matrimonio es la procreación, sin que se soslaye, el respeto a la irrestricta libertad del momento para llevarla a cabo. Sin embargo, sucede que en ocasiones esa relación no es exclusiva, lo que da pie a que se originen dudas, tales como ¿de quién es el hijo?, ¿del cónyuge o de la persona con la que cometió el adulterio?. De acuerdo al artículo 326, el marido no puede impugnar la paternidad de su presunto hijo, alegando el adulterio de su cónyuge, salvo que se le haya ocultado el nacimiento o que demuestre que no tuvo acceso carnal con ella dentro de los primeros ciento veinte días de los trescientos que precedieron al nacimiento, sin que sea obstáculo para que opere esta disposición el que la madre declare que el

hijo no es de su esposo, como se desprende de lo establecido en la parte final del artículo en cita, ya que si la mujer afirma categóricamente que su marido no es el padre del menor, ello es irrelevante, puesto que para el caso de menores cuya paternidad se cuestiona, de lo que se trata es de proteger los derechos del menor, los cuales no deben ser mermados por problemas de índole sentimental que puedan surgir entre los cónyuges; pues con tal de quedarse con el hijo y herir al marido, algunas mujeres son proclives a afirmar falsamente que éste no es el engendrador del hijo parido por ella; de ahí, que se deseche tal afirmación y la prueba biológica se considere hoy día básica para establecer la filiación, pues es de infalibilidad probada.

### **C. Establecimiento de la filiación matrimonial.**

#### **a) Establecimiento de la filiación matrimonial mediante atestados del Registro Civil.**

El estado civil sólo se comprueba con las constancias del Registro Civil correspondientes, como lo establece el artículo 39 del Código Civil, que enuncia lo siguiente:

*“Artículo 39.- El estado civil sólo se comprueba con las constancias relativas del Registro Civil; ningún otro documento ni medio de prueba es admisible para comprobarlo, salvo los casos expresamente exceptuados por la ley.”*

Consecuentemente, cada uno de los asientos que se hacen en los libros o formas especiales, que sirven para hacer constar los actos determinantes del estado civil de las personas, tales como el nacimiento, el matrimonio, la adopción, el divorcio, la presunción de muerte y otros más, al estar revestidos de fe pública, los funcionarios que intervienen en su otorgamiento, hacen prueba plena de los hechos que constan en ellos. Sin embargo, en cuanto a su fondo, los documentos sólo prueban plenamente que ante la autoridad que los expidió, se hicieron tales o cuales declaraciones o manifestaciones, pero no prueban la verdad de lo declarado o manifestado. En cuanto a la filiación, recordemos que, inclusive, los artículos 370 y 371 del Código Civil, obligan al juez del Registro Civil, al juez de primera instancia, y al notario, en su caso, a asentar el nombre de quien comparece a reconocer a su hijo, sin que puedan indagar respecto a la paternidad o maternidad del compareciente, ya que el hacerlo constituiría una violación grave, con las sanciones de carácter civil y penal correspondientes.

Así tenemos que el artículo 340 prevé que la filiación de los hijos se comprueba con el acta de nacimiento, ya que este documento contiene los datos de identificación del recién nacido, en razón de que se asienta el nombre, domicilio y nacionalidad de los padres y abuelos; el día, hora y

lugar del alumbramiento, estampándose además la impresión digital del menor, con la cual se le individualiza.

**b) Prueba de la filiación matrimonial mediante demostración de la posesión de estado.**

Como señalamos anteriormente, la filiación se acredita con el acta de nacimiento, pero si ésta faltase o fuese defectuosa, incompleta o falsa, se puede recurrir a la *posesión de estado*, como lo autoriza el artículo 341 del Código Civil vigente, institución jurídica que encuentra su origen en el Derecho Romano, en donde existía tres elementos para determinarla, que eran:

1. *El nomen*, que consistía en que el presunto hijo utilizara el nombre de familia del presunto padre y/o madre con su anuencia.
2. *El tractus*, que no es otra cosa que el hecho de que haya recibido el tratamiento propio de un hijo, esto es, que se le haya proveído de lo necesario para su subsistencia, educación y establecimiento.
3. *La fama*, que consiste en el conocimiento público de que cierto hijo lo es de determinado padre o madre.

Estos tres elementos se encuentran regulados en el artículo 343 del Código en comento, sin que sea necesario para que se dé la posesión de

estado, que concurren los tres supuestos previstos, pues basta con que sólo se dé la fama con alguno de los otros dos o, incluso, con la circunstancia de que el supuesto progenitor posea la edad matrimonial, como se desprende del artículo 343 del Código Civil vigente, cuyas fracciones son las siguientes:

“I. Que el hijo haya usado constantemente los apellidos de los que pretenden ser su padre y su madre, con la anuencia de éstos.” (*el nomen*);

“II. Que el padre o la madre lo hayan tratado como hijo, proveyendo a su subsistencia, educación y establecimiento.” (*el tractus*);

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

Para que un hijo pueda alegar la posesión de estado, a fin de acreditar la relación paterno-filial respecto de determinada persona, en el caso de la fracción III es necesario que ésta tenga la edad exigida para contraer matrimonio, que conforme al artículo 148 del Código Civil vigente, es la de dieciocho años como regla general, aunque a nuestro entender podría bastar dieciséis años.

**c) Formas de establecer la filiación-matrimonial distintas de las mencionadas en los puntos a) y b) de este apartado.**

Según hemos visto, la filiación se prueba con el acta de nacimiento y a falta de ésta, con la posesión de estado, pero además son admisibles todos aquellos medios que la ley autorice; a guisa de ejemplo, tenemos la documental consistente en la fe de bautizo certificada notarialmente y administrada con una información testimonial rendida ante la autoridad judicial, que incluya la afirmación de que los presuntos progenitores fueron marido y mujer.

## **2. Hijos de personas no unidas matrimonialmente.**

Este apartado es incluido en este capítulo únicamente por cuestión de técnica y orden, en razón que el Código Civil contempla a los hijos de personas no unidas matrimonialmente; sin embargo, su estudio se abordará en el capítulo segundo, el cual se denomina "estudio sistemático, analítico y crítico de la filiación de los hijos procreados por personas no unidas en matrimonio".

## **3. Hijos adoptivos.**

La filiación de los hijos adoptivos deriva de un acto de naturaleza distinta a los hijos biológicos; es decir, estos últimos tienen su origen en un hecho de la naturaleza, como es la procreación, mientras que la relación paterno-filial de los hijos adoptivos proviene de un acto estrictamente

jurídico, que se da a través del procedimiento de adopción, la cual ha sido definida por diversos autores:

Manuel Chávez Asencio *“La palabra adopción viene del latín adoptio, y adoptar, de adoptare, de ad y optare, desear (acción de adoptar o prohijar). Es recibir como hijo, con los requisitos y solemnidades que establecen las leyes, al que no lo es naturalmente”*<sup>5</sup>

Diccionario de Derecho Civil: *“Adopción. Vinculo jurídico creador del parentesco civil, entre adoptado y adoptante y que confiere los derechos y deberes establecidos entre padres e hijos”*<sup>6</sup>

Francisco Bonet: *“Adopción. Acto jurídico solemne, en virtud del cual la voluntad de los particulares, con permiso de la ley y la autorización judicial, crea entre dos personas una y otra naturalmente extrañas, relaciones análogas a las de la filiación”*<sup>7</sup>.

Henrich Lehmann: *“Adopción. Es la adopción la creación artificial por contrato de la filiación legítima, sin que entre en consideración la descendencia fisiológica”*.<sup>8</sup>

Francisco Ricci: *“Adopción. Es una filiación ficticia creada por la ley”*<sup>9</sup>

<sup>5</sup> CHÁVEZ ASENCIO, Manuel F. La adopción. Editorial Porrúa, S.A. México, 1999. Pág. 3.

<sup>6</sup> Diccionario de Derecho Civil, Diccionarios Jurídicos temáticos, Volumen 1, Editorial Harla, 1999, Distrito Federal, Pág. 6.

<sup>7</sup> BONET RAMÓN, Francisco. Derecho Civil Común y Foral. Derecho de Familia y Sucesiones. Instituto Editorial Reus. Madrid. 1940. Pág. 373.

<sup>8</sup> LEHMANN, Henrich. Derecho de Familia. Volumen IV. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid 1953. Pág. 352.

<sup>9</sup> RICCI, Francisco. Derecho Civil Teórico Práctico. Tomo III. La España Moderna. Madrid Pág. 244.

Ernesto Gutiérrez y González: *"La adopción es un contrato solemne, que homologa el Estado, por el cual una mujer o un hombre, o ambos, a los cuales se les llama adoptantes, reciben como si fuera su descendiente consanguíneo, en su familia, o para integrar una familia, a una persona que no lo es, y a la cual se le designa como adoptada"*<sup>10</sup>

#### **A. Diferentes especies de adopción que considera la Doctrina jurídica.**

La adopción es una institución que tiene sus orígenes en el Derecho Romano, la cual con el tiempo se ha transformado, y cada sistema jurídico le ha dado sus propios matices. La Doctrina Jurídica moderna la clasifica en la adopción en simple y plena; veamos en que consisten una y otra:

##### **a) Adopción simple.**

Es una institución jurídica introducida en nuestro Código Civil de 1928 (año en el cual no se le denominó "simple", pues era la única que existía) y cuyos artículos que la regulaban fueron derogados por la reforma de 25 de mayo de 2000. Dicha figura jurídica creaba un vínculo jurídico parental (de filiación) únicamente entre el adoptante y adoptado; es decir, no se vinculaban los parientes del primero con el segundo, ni los del segundo con

---

<sup>10</sup>. GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. Derecho Civil para la Familia. Editorial Porrúa. México 2004. Pág. 537.

el primero, pues la relación únicamente surgía entre adoptante y adoptado (excepto el impedimento matrimonial de que hablaremos más adelante).

Con la adopción simple se formaba el parentesco civil, pero era una relación limitada, dado que, como hemos expuesto sólo se generaba entre el adoptante y adoptado, subsistiendo el parentesco natural para este último, mas el único que podía ejercer la patria potestad respecto al adoptado era el adoptante, salvo que estuviera casado con alguno de sus progenitores, pues de ser así, ambos cónyuges ejercerían la patria potestad respecto del hijo adoptado.

También en la adopción simple, la relación entre adoptante y adoptado solo generaba derechos sucesorios entre ellos, sin que el adoptado tuviese derecho a heredar de los parientes de su adoptante, pues como ya se dijo, dicha relación era limitativa.

Referente al matrimonio también se establece el impedimento del adoptante para contraer nupcias con el adoptado o con los descendientes de éste, salvo que la adopción haya sido revocada o impugnada, pues en ese supuesto, ya no tendría razón de ser el impedimento en comento.

Cabe reflexionar que aunque derogada, la adopción simple es muy importante, pues la gran mayoría de las existentes se tramitaron bajo ese esquema, razón por la cual se rigen por las disposiciones relativas.

#### **b) Adopción plena.**

El Diccionario Jurídico la define de la siguiente manera:

*“ADOPCION PLENA. Sistema jurídico en que el adoptado entra a forma parte de la familia de un matrimonio como si fuere hijo consanguíneo de los cónyuges.- - - Se desaparece todo vestigio de parentesco con la familia de sus progenitores.- - - Los sistemas jurídicos que la aceptan (España, Francia e Italia), la establecen a favor de infantes, menores de siete años, huérfanos o abandonados. No es revocable. La inscripción en el Registro Civil del menor se hace como hijo de matrimonio y el expediente del trámite generalmente se destruye para borrar todo indicio que puede establecer el origen del menor. También se le llama legitimación adoptiva.”<sup>11</sup>*

En efecto, la adopción plena crea un vínculo jurídico que liga a los parientes del adoptante con el adoptado, teniendo como consecuencia que el adoptado tenga todos los derechos de un hijo biológico, inclusive en materia de sucesiones; tiene, en consecuencia, derecho a heredar de los parientes del adoptante, y además otros derechos como a los alimentos, etcétera.

---

<sup>11</sup> Diccionario de Derecho Civil, Diccionarios Jurídicos temáticos, Volumen 1, Editorial Harla, 1999, Distrito Federal. Pág. 6

Así advertimos que mientras en la adopción simple la relación de parentesco sólo se generaba entre el adoptante y adoptado, en contraste, en la adopción plena el vínculo parental se da entre el adoptado, el adoptante y los parientes de este último, como si fuera un hijo consanguíneo, extinguiendo la filiación preexistente del adoptado con el de su familia natural, con excepción del impedimento para contraer matrimonio, y produciendo efectos definitivos ya que no puede ser revocada o impugnada.

#### **B. Especies de adopción reconocidas en el Código Civil para el Distrito Federal.**

##### **a) Especies de adopción reguladas por el Código Civil vigente en el Distrito Federal, antes de la reforma de 25 de mayo del 2000.**

Anteriormente a la enmienda de 25 de mayo de 2000, en el Código Civil coexistían la adopción simple y la plena; sin embargo, es preciso destacar que la modalidad de la adopción simple fue una figura jurídica introducida al Código Civil de 1928, que como ya se explicó en líneas que anteceden, creaba un vínculo jurídico sólo entre el adoptante y adoptado, en el que no se involucraba a los parientes del primero con el segundo, ya que los derechos y obligaciones únicamente existían entre padre e hijo adoptivos. Además este vínculo era revocable.

Ulteriormente se introdujo la adopción plena, el 29 de mayo de 1998, dando como resultado un sistema mixto, aunado a la posibilidad de convertir la adopción simple en plena.

Por otro lado se incorporó una sección especial sobre adopción internacional, donde se estableció que éste tipo de adopciones serán siempre plenas y también se reguló de manera específica las adopciones hechas por extranjeros residentes en el país.

El sistema de adopción simple tuvo vigencia hasta la reforma de 25 de mayo de 2000, cuando se abolió, subsistiendo únicamente la adopción plena.

#### **b) Especies de adopción que regula actualmente el Código Civil para el Distrito Federal.**

Como ya se mencionó, mediante la reforma de 25 de mayo de 2000 fueron derogados todos los artículos que reglamentaban la adopción simple, esto es, que van del 402 al 410 del Código Civil; sin embargo, es irrefutable que persisten multitud de adopciones que se efectuaron bajo esa regulación y que al no haber sido transformadas en adopciones plenas (lo que autorizaba el artículo 404 del citado ordenamiento, según el texto vigente entre el 29 de mayo de 1998 y el 1 de junio de 2000), permanecen como simples con los efectos jurídicos inherentes.

Nuestro Código Civil equipara la adopción plena a la consanguínea, como lo establece el artículo 293 que dispone:

*“ARTICULO 293.- EL PARENTESCO POR CONSANGUINIDAD ES EL VÍNCULO ENTRE PERSONAS QUE DESCENDEN DE UN TRONCO COMÚN.- - - TAMBIÉN SE DA PARENTESCO POR CONSANGUINIDAD, EN EL HIJO PRODUCTO DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA Y DE QUIENES LA CONSIENTAN.- - - EN EL CASO DE LA ADOPCIÓN, SE EQUIPARARÁ AL PARENTESCO POR CONSANGUINIDAD AQUÉL QUE EXISTE ENTRE EL ADOPTADO, EL ADOPTANTE, LOS PARIENTES DE ÉSTE Y LOS DESCENDIENTES DE AQUÉL, COMO SI EL ADOPTADO FUERA HIJO CONSANGUÍNEO.”*

Nótese la redacción de la hipótesis contemplada en el párrafo segundo del artículo 293 transcrito, concerniente al caso de la reproducción asistida. Según dicho numeral **“también se da parentesco de consanguinidad, en el hijo producto de la reproducción asistida y de quienes la consientan”**; en contraste, en el caso de la adopción se dice que el parentesco **“se equipara”**; esta última acepción refiere que el parentesco por adopción es parecido y no lo mismo que el consanguíneo. Así pues, la reproducción asistida no iguala sino da lugar al parentesco consanguíneo, sin importar si ésta es hómologa (semen del marido) o heteróloga (semen de un tercero por donación).

La anterior aclaración, conduce a la idea que siendo el parentesco adoptivo semejante al consanguíneo, pero no el mismo, si puede admitir excepciones particulares. Así, por ejemplo, observamos que no obstante las múltiples reformas y adiciones que introdujo el legislador al Libro Primero del Código Civil, dejó intactos los artículos 307 y 419, conforme al primero de los cuales la obligación de proporcionar alimentos se concreta exclusivamente al adoptado y al adoptante (no se involucra a los ascendientes, descendientes ni a otros familiares), y de acuerdo al segundo, la patria potestad sobre el adoptado se ejerce únicamente por quien lo adopta. Se podría aducir que tales disposiciones se refieren únicamente al supuesto de adopción simple, pero lo cierto es que no lo aclaran, como si lo hacen otros preceptos cuando quieren establecer tal limitación. De cualquier modo, recordemos el principio jurídico que señala: "donde el legislador no distingue, el interprete tampoco debe hacerlo". Tolo lo anterior genera serias dudas acerca de hasta dónde se equipara al parentesco consanguíneo el resultante de la adopción.

### C. La adopción internacional.

La adopción internacional se encuentra regulada en el artículo 410 E, que mediante reforma de 9 de junio de 2004, quedó de la siguiente manera:

<i>Artículo 410 E en el Código Civil, tras la reforma de 09 de junio de 2004</i>	<i>Artículo 410 E, anterior a la reforma de 09 de junio de 2004</i>
<p>“ARTICULO 410 E.- LA ADOPCIÓN INTERNACIONAL ES LA PROMOVIDA POR CIUDADANOS DE OTRO PAÍS, CON RESIDENCIA HABITUAL FUERA DEL TERRITORIO NACIONAL. ESTA ADOPCIÓN SE REGIRÁ POR LOS TRATADOS INTERNACIONALES RATIFICADOS POR EL ESTADO MEXICANO BAJO EL PRINCIPIO DE BILATERALIDAD Y, EN LO CONDUCENTE, POR LAS DISPOSICIONES DE ESTE CÓDIGO.- - - LA ADOPCIÓN POR EXTRANJEROS ES LA PROMOVIDA POR CIUDADANOS DE OTRO PAÍS, CON RESIDENCIA PERMANENTE EN EL TERRITORIO NACIONAL. ESTA ADOPCIÓN SE REGIRÁ POR LO DISPUESTO EN EL PRESENTE CÓDIGO.”</p>	<p>ARTICULO 410 E.- LA ADOPCIÓN INTERNACIONAL ES LA PROMOVIDA POR CIUDADANOS DE OTRO PAÍS, CON RESIDENCIA HABITUAL FUERA DEL TERRITORIO NACIONAL; Y TIENE COMO OBJETO INCORPORAR, EN UNA FAMILIA, A UN MENOR QUE NO PUEDE ENCONTRAR UNA FAMILIA EN SU PROPIO PAÍS DE ORIGEN. ESTA ADOPCIÓN SE REGIRÁ POR LOS TRATADOS INTERNACIONALES SUSCRITOS Y RATIFICADOS POR EL ESTADO MEXICANO Y, EN LO CONDUCENTE, POR LAS DISPOSICIONES DE ESTE CÓDIGO.- - -<b>LAS ADOPCIONES INTERNACIONALES SIEMPRE SERÁN PLENAS.</b>- - - LA ADOPCIÓN POR EXTRANJEROS ES LA PROMOVIDA POR CIUDADANOS DE OTRO PAÍS, CON RESIDENCIA PERMANENTE EN EL TERRITORIO NACIONAL. ESTA ADOPCIÓN SE REGIRÁ POR LO DISPUESTO EN EL PRESENTE CÓDIGO.</p>

De la anterior transcripción, se advierte dos supuestos para llevar a cabo la adopción de menores por extranjeros. El primero consistente en la adopción promovida por ciudadanos extranjeros, con residencia habitual fuera de nuestro país, que es propiamente la adopción internacional, la cual se registrará por los tratados internacionales ratificados por nuestro país y en lo conducente por las disposiciones del Código Civil (siempre y cuando dicho tratado no contravenga disposiciones de nuestro orden jurídico de carácter constitucional, en virtud de que lo que se pretende es salvaguardar las garantías individuales del gobernado).

Respecto a la adopción por extranjeros con residencia permanente en nuestro país, no merece mayor comentario, ya que se rige por lo dispuesto en el Código Civil local correspondiente.

Finalmente, adviértase que mediante la reforma de 09 de junio de 2004 se suprimió el párrafo segundo del artículo 410 E del Código Civil, conforme al cual las adopciones internacionales siempre serían plenas; tal eliminación resulta natural, pues resultaría ocioso contemplar dicha aclaración, pues actualmente sólo existe un tipo de adopción, que corresponde a la plena.

## CAPITULO SEGUNDO

### **ESTUDIO SISTEMÁTICO, ANALÍTICO Y CRÍTICO DE LA FILIACIÓN DE LOS HIJOS PROCREADOS POR PERSONAS NO UNIDAS EN MATRIMONIO.**

#### **I. Planteamiento del problema relativo al establecimiento de la filiación extramatrimonial respecto al padre y respecto a la madre.**

En el capítulo que precede, quedó establecido que el hombre no cuenta con hechos tan evidentes que le aseguren su paternidad como la mujer, ya que básicamente su convicción se sustenta en la confianza que le inspire ésta.

Ante la duda, cobra relevancia la prueba inmunológica de determinación de antígenos de histocompatibilidad, pues dicho medio convictivo entraña alta certidumbre en el diagnóstico de la herencia genética, a fin de resolver la incógnita de la paternidad.

En el caso de la mujer, según patentizamos, no genera gran problema el determinar su relación filial con el hijo, pues la progenitora cuenta con hechos demostrativos irrefutables que evidencian tal relación, en virtud de que tiene a su favor el hecho cierto e indiscutible del alumbramiento.

## II. Diversas formas para establecer la relación paterno o materno-filial, tratándose de hijos extramatrimoniales, que prevé el Código Civil vigente en el Distrito Federal.

### 1. Reconocimiento voluntario del presunto progenitor (a).

#### **A. Qué se entiende por reconocimiento**

En este apartado estudiaremos las diversas formas de establecer la relación paterno o materno-filial, de un hijo nacido fuera del matrimonio, desde el punto de vista jurídico y no biológico; mismos que a saber son dos, como se desprende del artículo 360 del Código Civil vigente, que dispone:

*“Artículo 360. La filiación también se establece por el reconocimiento de padre, madre o ambos o por una sentencia ejecutoriada que así lo declare.”*

En efecto, el numeral transcrito pone de manifiesto dos hipótesis normativas para el establecimiento de la relación paterno o materno-filial, de un hijo procreado fuera del matrimonio:

1. El reconocimiento voluntario por parte del progenitor o progenitora y;
2. Una sentencia ejecutoriada, que establezca que un cierto hijo lo es de determinado progenitor.

Por lo que hace al primer supuesto jurídico, consistente en el reconocimiento voluntario por parte del progenitor o la progenitora, sería recomendable iniciar citando textualmente algunas definiciones que ilustran el concepto de reconocimiento:

Ignacio Galindo Garfias: *“El reconocimiento de un hijo, es el acto en el que cualquiera de los progenitores o ambos, declaran que una persona es hija del declarante. El reconocimiento ha de hacerse en forma solemne; es decir, la declaración ha de hacerse precisamente en cualquiera de las formas que la ley señala.”*<sup>1</sup>

José Barroso Figueroa: *“declaración voluntaria por la que el padre o la madre, conjunta o separadamente, afirman ser suyo el hijo extramatrimonial, efectuada en alguna de las formas que establece la ley al efecto.”*<sup>2</sup>

Felipe de la Mata Pizaña y Roberto Garzón Jiménez:  
*“Conceptualmente es un acto jurídico bisubjetivo de Derecho Familiar,*

---

<sup>1</sup> GALINDO GARFIAS, Ignacio. Derecho Civil, Primer Curso, Parte General. Personas. Familia. Editorial Porrúa, S. A, undécima edición. México, 1991. Pág. 641.

<sup>2</sup> Apuntes de Derecho Familiar, proporcionados por el Maestro Barroso Figueroa José.

*solemne, de efectos retroactivos e irrevocable por el cual nace la filiación del hijo reconocido”*<sup>3</sup>

Diccionario jurídico: *“reconocimiento de hijos. El reconocimiento de los hijos sólo se da cuando éstos han nacido fuera de matrimonio, pues los hijos de matrimonio no necesitan ser reconocidos, ya que existe la presunción legal de que son hijos del marido nacidos de mujer casada.”*<sup>4</sup>

José Arias S.: *“El vínculo natural, para sus efectos legales, resulta del reconocimiento de los padres; esto es, de una manifestación de voluntad declarando la existencia del mencionado vínculo.”*<sup>5</sup>

De las definiciones citadas se advierten tres elementos genéricos para que se actualice la institución jurídica del reconocimiento, que son:

1. Que se trate de un hijo habido fuera del matrimonio, si el reconocimiento pretende efectuarlo un varón, el hijo no debe ser nacido de mujer casada, pues el hijo de matrimonio tiene a su favor la presunción legal de que lo es del marido y sólo en el caso de que éste lo haya desconocido y por sentencia ejecutoriada que declare que no su hijo, puede reconocerlo un tercero.

---

<sup>3</sup> DE LA MATA PIZANA, Felipe y GARZÓN JIMÉNEZ, Roberto. Derecho Familiar y sus reformas más recientes a la legislación del Distrito Federal. Editorial Porrúa. México 2004. Pág. 241.

<sup>4</sup> Diccionario de Derecho Civil, Diccionarios Jurídicos temáticos, Volumen 1, Editorial Harla, 1999, Distrito Federal, Pág.91.

<sup>5</sup> ARIAS, José. Derecho de Familia. Editorial Guillermo Kraf Limitada. Buenos Aires Argentina. 1952. Pág. 406.

2. Que el reconocimiento sea voluntario, consiente y expreso por parte del padre o la madre, ya lo hagan conjunta o separadamente, pues en el supuesto que estuviese viciada la voluntad de alguno de ellos, la consecuencia jurídica de tal circunstancia sería la nulidad del reconocimiento.

3. Que al reconocer un hijo nacido fuera de matrimonio, se cumpla con las formalidades de ley, pues se trata de un acto solemne, de modo que si no se practica el reconocimiento observando puntualmente las formalidades esenciales legalmente previstas, se incurrirá en inexistencia.

### **B. Diversas formas de practicar el reconocimiento del hijo habido fuera de matrimonio.**

El Código Civil en su artículo 369 señala cinco distintas formas para realizar el reconocimiento voluntario de los hijos, que son las siguientes:

- a) En la partida de nacimiento, ante el juez del Registro Civil.
- b) Por acta especial ante el mismo juez.
- c) Por escritura pública.
- d) Por testamento.
- e) Por confesión judicial directa y expresa.

Ahora, procedamos analizar cada una de ellas:

**a) Reconocimiento en la partida de nacimiento, ante el juez del Registro Civil.**

Es aquel que se practica ante el encargado del Registro Civil, mediante comparencia de los progenitores, en el que de manera expresa y voluntaria reconozcan al hijo procreado. No está por demás aclarar, para el caso de los hijos extramatrimoniales, que cuando se lleva a cabo el registro por parte de alguno de sus padres de manera singular, se asentará únicamente el nombre y apellidos de quien lo presente, sin que pueda hacerse inquisición acerca de con quien fue habido el hijo, por prohibirlo expresamente los artículos 69 y 370 del Código Civil.

**b) Reconocimiento mediante acta especial ante el mismo juez. Innovaciones procesales al respecto.**

Antes de la reforma de 13 de enero de 2004, cuando el reconocimiento era hecho con posterioridad al levantamiento de acta de nacimiento, se realizaba una segunda acta por separado para asentar el acto jurídico del reconocimiento; consecuentemente, en el acta de nacimiento primaria se tenía que hacer mención del reconocimiento practicado en la segunda acta por alguno de sus progenitores, lo que dejaba al descubierto la situación jurídica del menor en relación a sus padres, y por ende, lo ponía en desventaja respecto a los hijos habidos dentro del

matrimonio, pues se le etiquetaba como hijo extramatrimonial antes los ojos de la sociedad. Por lo anterior, consideramos que la enmienda del 13 de enero del año 2004 al Código Civil local, es acertada, pues si bien al practicarse el reconocimiento se procede a hacer las anotaciones correspondientes en el acta de nacimiento originaria, ésta queda reservada y ya no se publicará ni expedirá constancia alguna salvo mandamiento judicial, debiéndose levantar una nueva acta de nacimiento, con el contenido propio de estos documentos (artículos 78 y 82 del Código Civil).

#### **c) Reconocimiento mediante escritura pública.**

El reconocimiento de un hijo nacido fuera de matrimonio puede efectuarse, a través de escritura pública, es decir, notarialmente. En este acto el interesado debe presentar el testimonio de dicho instrumento jurídico, ante el Juez del Registro Civil, dentro del término de quince días, con el objeto de que se levante la correspondiente acta de reconocimiento, procediéndose como lo ordenan los artículos 78 y 80 del Código Civil.

#### **d) Reconocimiento efectuado en testamento.**

Una de las formas de realizar el reconocimiento, es a través del testamento, como lo señala el artículo 369, en su fracción IV, del Código

Civil del Distrito Federal; asimismo, en su diverso numeral 367 establece que *“El reconocimiento no es revocable por el que lo hizo, y si se ha hecho en testamento, cuando éste se revoque, no se tiene por revocado el reconocimiento.”* Lo anterior implica que el reconocimiento de un hijo nacido fuera de matrimonio hecho en testamento válido y expreso, surte todos sus efectos legales e inclusive en el caso de que éste sea revocado, el reconocimiento subsistente, sin que constituya obstáculo el que la naturaleza del testamento sea la de un acto personalísimo, lo que se traduce en una protección del legislador respecto del hijo reconocido.

Por otra parte, consideramos que para el caso de sucesión hereditaria es acertado que el artículo 368 del Código Civil, en su párrafo quinto, disponga *“que en ningún caso procede impugnar el reconocimiento por causa de herencia para privar de ella al menor reconocido”*, debido a que debe atenderse al principio de libre voluntad del testador de disponer libremente de sus bienes, ya que para el supuesto de que el hijo reconocido mediante testamento, no sea en realidad descendiente biológico del que lo reconoce, ello no implicaría un obstáculo para adjudicación de la herencia, en atención al citado principio.

**e) Reconocimiento mediante confesión judicial directa y expresa.**

La confesión judicial directa y expresa, es aquella manifestación de la voluntad dirigida a admitir el hecho de la paternidad (o la maternidad) y de

asumir las consecuencias legales inherentes a esa aceptación, como medio instaurado por el legislador para llevar a cabo el reconocimiento, pero no debe tratarse de cualquier tipo de confesión, sino precisamente de la que contenga los siguientes tres requisitos:

Que sea:

Judicial: es aquella confesión que se produce dentro de juicio (aun cuando se admite por extensión, la hecha en los medios preparatorios del mismo o en providencias precautorias).

Directa: consistente en que la externación de la voluntad, debe estar encaminada exclusivamente a una única meta, como es la admisión de la paternidad (o de la maternidad); por tanto, este requisito no se surte, si esa voluntad se encuentra dirigida a un fin distinto al reconocimiento y sólo se alude de manera incidental al parentesco.

Expresa: porque la confesión ha de ser necesariamente de manera hablada o escrita, es decir, manifestada a través de signos inequívocos, y no resultar de inferencias o deducciones.

Si la confesión judicial a que alude la fracción V del artículo 369 del ordenamiento civil local, no reúne estos tres requisitos, no tendrá eficacia como medio de reconocimiento de un hijo.

### C. Capacidad requerida para que el reconocimiento sea válido.

Los artículos 361 y 148 de nuestra legislación civil local, reformados el 13 de enero de 2004, preceptúan lo siguiente:

*“Artículo 361. Pueden reconocer a sus hijos los que tengan la edad exigida para contraer matrimonio.”*

*“Artículo 148. Para contraer matrimonio es necesario que ambos contrayentes sean mayores de edad.- - - Los menores de edad podrán contraer matrimonio, siempre que ambos hayan cumplido dieciséis años. Para tal efecto, se requerirá del consentimiento del padre o la madre o en su defecto el tutor; y a falta o por negativa o imposibilidad de éstos, el Juez de lo Familiar suplirá dicho consentimiento, el cual deberá ser otorgado atendiendo a las circunstancias especiales del caso.- - - En caso de que la contrayente se encuentre en estado de gravidez, y así lo acredite a través del certificado médico respectivo el Juez del Registro Civil, a petición del padre o la madre podrá dispensar el requisito a que se refiere el párrafo anterior, pero en ningún caso podrá ser otorgada dicha dispensa a menores de 14 años.”*

De los artículos citados se colige que la edad exigida por regla general para contraer matrimonio, es la de los dieciocho años, de ahí que la capacidad jurídica requerida para que el reconocimiento sea válido, es que éste sea efectuado por persona mayor de edad, pues la intención del legislador es congruente con el concepto jurídico de la capacidad de ejercicio, la cual se distingue en esencia de la capacidad de goce (aptitud para ser titular de derechos y obligaciones), en que añade la idoneidad para ejercitar los derechos y obligaciones de que se sea titular y comparecer a

juicio por sí mismo. Lo anterior evidencia que si alguna persona es carente de capacidad de ejercicio, eso da como consecuencia la inaptitud de asumir las obligaciones inherentes al reconocimiento del hijo.

Ahora bien, por excepción a la regla general, los menores de edad, también pueden reconocer a sus hijos, pero necesitan del asentimiento (asistencia) del que o de los que ejerzan la patria potestad o tutela y en defecto de éstas, mediante autorización judicial (ya que el menor de edad no puede ejercitar sus derechos y contraer las obligaciones por sí mismo), como se desprende del dispositivo legal 362 del Código Civil:

*“Artículo 362. El menor de edad no puede reconocer a un hijo sin el consentimiento del que o de los que ejerzan sobre él la patria potestad, o de la persona bajo cuya tutela se encuentre, o a falta de ésta, sin la autorización judicial.”*

Asimismo, debe decirse que el reconocimiento efectuado por menor de edad, puede ser anulado, si sufrió éste de error o fue víctima de mala fe al realizarlo. De ser el caso, quien reconoció debe proceder a solicitar la anulación, dentro de los cuatro años siguientes a que adquirió la mayor edad. La disposición se justifica, pues es ostensible la falta de experiencia vital del menor de edad, por lo que puede ser envuelto mediante argucias y así reconocer a un hijo que en realidad no es suyo. Para tal efecto, señala el artículo 363 del Código de la materia textualmente:

*“Artículo 363. El reconocimiento hecho por un menor es anulable si prueba que sufrió error o engaño al hacerlo, pudiendo intentar la acción hasta cuatro años después de la mayor edad.”*

En relación al enajenado mental, en principio no puede reconocer a un hijo extramatrimonial, pues tiene incapacidad legal y natural para hacerlo; sin embargo, el interdicto en un momento de lucidez dictaminado por médicos especialistas y constancia del juez competente, si puede realizarlo a través del testamento, pues recordemos que en este instrumento puede llevarse a cabo la admisión de paternidad o maternidad, como se infiere del artículo 1307 y demás prescripciones contenidas en los diversos 1308 a 1312 del Código Civil.

#### **D. Quiénes pueden ser reconocidos.**

En principio todos los hijos pueden ser reconocidos, ya que es un deber jurídico de los padres reconocer a su prole, a fin de que los descendientes tengan derecho a llevar sus apellidos, ser alimentados y percibir la porción hereditaria que les corresponda o la pensión alimentaria que toca al preterido. Empero, se establece excepción en el artículo 374 del Código Civil, el cual proscribe el reconocimiento del hijo de una mujer casada, salvo que el marido lo hubiese desconocido y exista sentencia ejecutoriada que así lo declare, en atención a la presunción de paternidad

que consigna el artículo 324, fracción I, del Código Civil para el Distrito Federal, en el sentido de que el hijo por haber sido concebido dentro del matrimonio se reputa engendrado por el marido de la madre, presunción que tiene su base en las relaciones sexuales habituales dentro del matrimonio, además de que se fundamenta en la fidelidad que debe haber en las relaciones conyugales, mismas que dan firmeza al matrimonio y estabilidad a la familia. Estuvo acertado el legislador al establecer que por regla general no es factible el reconocimiento por parte de un tercero respecto del hijo de una mujer casada, excepto cuando haya habido desconocimiento de la paternidad atribuida al marido y exista sentencia ejecutoriada que así lo declare.

También pueden ser reconocidos el hijo fallecido y el menor de edad no nacido, como lo establecen los artículos 353 Ter y 353 Quáter del Código Civil, que disponen:

*“ARTICULO 353 Ter.- Pueden gozar también de ese derecho a que se refiere el artículo anterior, los hijos que ya hayan fallecido al celebrarse el matrimonio de sus padres, si dejaron descendientes.”*

*“ARTICULO 353 Quáter.- Pueden gozar también de ese derecho los hijos no nacidos, si el padre declara que reconoce al hijo de la mujer que está embarazada.”*

En efecto, los hijos fallecidos también pueden ser reconocidos si es que dejaron descendencia, sin que se obste que la personalidad jurídica se

extinga con la muerte, pues se trata de proteger a los descendientes del finado, para no vedarles los derechos inherentes al reconocimiento; sin embargo, consideramos que no siempre puede resultar benéfico para los descendientes del hijo reconocido, puesto que podría acarrearles obligaciones onerosas derivadas del reconocimiento.

Por lo que hace al hijo no nacido (*naciturus*), también puede ser reconocido, pues aunque el artículo 22 del Código Civil dispone que la capacidad (personalidad) se adquiere con el nacimiento, agrega que el concebido se le tendrá por nacido para los efectos que el mismo ordenamiento declare, que son tres, para captar una herencia, para recibir una donación y para ser reconocido. Ahora que tal reconocimiento se sujeta a la condición resolutoria de que el producto no nazca viable, según lo previsto en el artículo 337 del sustantivo.

*“ARTICULO 22.- La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente Código.”*

*“ARTICULO 337.- 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. Faltando algunas de estas circunstancias, no se podrá interponer demanda sobre la paternidad o maternidad.”*

## **E. Quiénes deben consentir en el reconocimiento.**

### **a) El hijo mayor de edad.**

Para reconocer a un hijo mayor de edad es necesario que éste externe su consentimiento expreso en el acta respectiva, en la medida de que se va afectar su vida directamente, puesto que si bien es cierto que el reconocimiento conlleva derechos en beneficio del mayor de edad reconocido, tales como el llevar el apellido de quien lo reconoce, recibir en sucesión legítima la herencia y, en su caso, la percepción de alimentos, entre otros, no menos cierto es que existe la posibilidad de que la persona que pretende hacer el reconocimiento, tenga como finalidad obtener un lucro indebido del hijo reconocido, como sería el caso de que el hijo mayor de edad tenga una posición económica afortunada, en contraste con la humilde del pretensor del reconocimiento; de ahí la importancia de que el hijo mayor de edad otorgue su anuencia. Además, debe valorarse el hecho de que el mayor de edad no incapacitado puede valerse por sí mismo, para subvenir sus necesidades, por lo que el reconocimiento no le sería indispensable para su subsistencia y resultaría arbitrario no dar al hijo mayor de edad el derecho a ser escuchado para efectos de ser reconocido.

### **b) El menor de edad o interdicto.**

Tratándose del menor de edad o del interdicto mayor de edad, para efectuar el reconocimiento se requiere del consentimiento del que o de los

que ejerzan sobre ellos la patria potestad, o de la persona bajo cuya tutela o curatela se encuentren, o en su defecto de lo anterior, la autorización judicial.

**c) Persona que ha asistido al menor sin tener parentesco biológico.**

También se requiere del consentimiento de la persona que cuida o ha cuidado al menor de edad, a quien le ha dado su nombre o permitido que lo lleve, que públicamente lo ha presentado como hijo suyo y ha proveído a su educación y subsistencia, pues está legitimada para contradecir el reconocimiento que alguien haya hecho del menor que esté bajo su cuidado, dentro del plazo de sesenta días, contados a partir de que tuvo conocimiento de él, como se desprende del artículo 378 del Código Civil.

La consecuencia, de que el reconocimiento se realice sin el consentimiento de las personas mencionadas en este apartado, será la de que aquél quede sin efecto, hasta en tanto se resuelva en juicio contradictorio la cuestión relativa a la paternidad.

**F. Reclamación del reconocimiento.**

El reconocimiento puede ser impugnado, cuando se estime que existe una razón fundada para ello. El Código Civil vigente establece las siguientes hipótesis normativas; veamos:

1. Acción contradictoria del hijo menor de edad.- El artículo 376 dispone que una vez llegado a la mayoría de edad, puede impugnar el reconocimiento que de él se llevó a efecto y el diverso 377 establece los plazos para deducir la acción de reclamación, que el término *“será de dos años, que comenzará a correr desde que el hijo sea mayor de edad si antes de serlo tuvo noticia del reconocimiento; y si no la tenía, desde la fecha en que la adquirió.”*

2. Reclamación por el progenitor que desea excluir a otro que pretende ostentarse con este carácter.- El artículo 368, en su segundo párrafo estatuye que tendrá acción contradictoria del reconocimiento *“el progenitor que reclame para sí tal carácter con exclusión de quien hubiere hecho el reconocimiento indebidamente o para el solo efecto de la exclusión.”*

Por otra parte el artículo 379, dispone que: *“Cuando la madre contradiga el reconocimiento hecho sin su consentimiento, quedará aquél sin efecto, y la cuestión relativa a la paternidad se resolverá en el juicio contradictorio correspondiente.”*

Consideramos que esa especie de medida precautoria consistente en que quedé automáticamente sin efectos el reconocimiento efectuado por el padre que no contó con la anuencia de la madre, es decir, sin que se

anteponga el juicio contradictorio de la paternidad, obedece principalmente a la necesidad de dar prioridad al interés supremo del menor, pues el legislador debió prever que podrían ocasionarse inconvenientes de índole económico o moral para el menor reconocido, e inclusive a pesar de que la madre ejerza la patria potestad y tenga la custodia de aquél, ésta no podrá representarlo en juicio, sino que se tendrá que proveer al menor de un tutor especial para que con su audiencia y la del Ministerio Público, se resuelva lo que proceda acerca del derecho controvertido, quedando a salvo el derecho del hijo para consentir el reconocimiento del padre o de la madre cuando llegue a la mayor edad, así como sus derechos hereditarios si los padres muriesen durante la minoría.

Subsiste el problema relativo a que efectuado el reconocimiento, surgen inmediatamente derechos recíprocos (alimentarios, el ejercicio de la patria potestad, etc) entre el padre y el hijo, por lo que la disposición del artículo 379 podría ser impugnada por considerársele inconstitucional, pues en nuestro Derecho nadie puede ser privado “automáticamente” de sus derechos, esto es, sin que se respete su derecho de audiencia.

3. Impugnación del reconocimiento por el Ministerio Público.- También puede hacer valer la acción contradictoria para impugnar el reconocimiento, el Representante Social, cuando consideré que se ha causado un perjuicio

al menor. Al respecto el artículo 368 del Código Civil, en su primer párrafo, dispone:

*“Artículo 368. El Ministerio Público tendrá acción contradictoria del reconocimiento de un menor de edad, cuando se hubiere efectuado en perjuicio del menor...”*

El Ministerio Público al ser la representación social, debe velar y salvaguardar los derechos del gobernado, sobretodo los del menor de edad, pues debe protegerlo con mayor ahínco, debido a su estado de indefensión, pues no puede hacer valer sus derechos por sí mismo.

4. Oposición de la persona que sin ser el progenitor del menor le ha dado el tratamiento semejante a un hijo.- El artículo 378 del Código Civil, dice lo siguiente:

*“Artículo 378.- La persona que cuida o ha cuidado de la lactancia de un niño, a quien le ha dado su nombre o permitido que lo lleve; que públicamente lo ha presentado como su hijo suyo y ha proveído a su educación y subsistencia, podrá contradecir el reconocimiento que podrá alguien haya hecho o pretenda hacer de ese niño. En este caso, no se le podrá separar de su lado, a menos que consienta en entregarlo o que fuere obligada a hacer la entrega por sentencia ejecutoriada. El término para contradecir el reconocimiento será el de sesenta días, contados desde que tuvo conocimiento de él.”*

Al respecto el maestro José Barroso Figueroa, en sus apuntes de Derecho Familiar, expone que a su modo de ver el precepto legal que antecede, puede explicarse de dos maneras:

*“a) Que el Código con un sentido moderno de la familia, acoge la idea de que puede existir un organismo familiar de hecho, es decir, independiente de todo lazo parental, admitiendo que cuando hay*

*comunidad de vida y cierta dependencia económica, hay también familia.- - b) Por otro lado, es presumible que lo que buscaba el legislador era dar una especial protección a la mujer ignorante que, por dicha condición, descuidaba registrar al hijo que había procreado, o por una mal entendida vergüenza social al ser madre soltera no lo hacía. Jurídicamente hablando en estos casos, no podía considerarse a esa mujer como madre, no obstante serlo biológicamente, y en esta hipótesis, de llegar un hombre y reconocer al niño como su hijo, a tal padre le correspondería por ser el primero en reconocerlo la guarda y custodia del hijo, como lo establece el artículo 381 del Código Civil, con lo cual podría llevarlo consigo.”<sup>6</sup>*

Considero, que la introducción de dicho precepto legal es muy afortunada, ya que sería injusto que una persona que ha dado el trato de hijo a un menor, aun en el caso de no serlo, le sea arrebatado sin antes tener derecho de ser oído y vencido en juicio.

5. Contradicción por los terceros afectados.- La ley faculta para contradecir en vía de excepción a un tercero, que se vea obligado a cumplir con determinadas obligaciones derivadas del reconocimiento, sin que la persona que sea reconocida pierda su calidad de hijo, ya que sólo afecta la relación entre el tercero que se excepciona y el hijo reconocido ilegalmente, como lo señala en artículo 368, párrafos tercero y cuarto:

*“Artículo 368.-... El tercero afectado por obligaciones derivadas del reconocimiento ilegalmente efectuado podrá contradecirlo en vía de excepción. - - - En ningún caso procede impugnar el reconocimiento por causa de herencia para privar de ella al menor reconocido.”*

En el supuesto de que el hijo reconocido demande cierta prestación a un tercero derivada del reconocimiento, éste podrá oponer la excepción

---

<sup>6</sup> Apuntes de Derecho Familiar, proporcionados por el Maestro Barroso Figueroa José.

perentoria relativa al ilegal reconocimiento, para destruir la acción ejercitada por el hijo reconocido.

### **G. Custodia del reconocido.**

Una vez reconocido el hijo por ambos padres, se presenta el problema de quién de éstos debe tener la guarda y custodia de aquel; para dilucidar tal problema, el ordenamiento sustantivo civil establece las siguientes hipótesis:

1. Supuesto cuando los padres viven juntos.- En este caso no existe gran problema, ya que aunque no se encuentran casados comparten la custodia del reconocido al vivir juntos.

2. Supuesto cuando los padres viven separados.- En éste se dan dos circunstancias: la primera, consiste en que el padre y la madre reconozcan al hijo en el mismo acto; en este caso tienen que ponerse de acuerdo acerca de quién de ellos ejercerá la custodia de éste, pero de no hacerlo, el Juez de lo Familiar, con audiencia del menor, de los padres y el Ministerio Público, determinará lo más conveniente en atención al interés supremo del menor, según lo dispone el artículo 380: *“Cuando el padre y la madre que no vivan juntos reconozcan a un hijo en el mismo acto, convendrán cuál de los dos ejercerá su guarda y custodia; y si no lo hicieren, el Juez de lo Familiar, oyendo al padre, la madre, al menor y al Ministerio Público,*

*resolverá lo más conveniente atendiendo siempre el interés superior del menor.”*

La segunda, se presenta en el caso de que el reconocimiento se efectúe sucesivamente por el padre o la madre, ya que de ser así, ejercerá la guarda y custodia el primero que lo hubiese hecho, a menos que convinieran lo contrario, aplicándose de esta manera el principio jurídico cuya locución reza “quien es primero en tiempo, es primero en derecho”. La solución anterior está considerada en el artículo 381 del Código Civil, que establece:

*“ARTICULO 381.- Si el reconocimiento se efectúa sucesivamente por el padre o la madre que no viven juntos, ejercerá la guarda y custodia el que primero hubiere reconocido, salvo que ambos convinieran otra cosa entre ellos, y siempre que el Juez de lo Familiar no creyere necesario modificar el convenio por causa grave, con audiencia de los progenitores, del menor y del Ministerio Público.”*

#### **H. Irrevocabilidad del reconocimiento.**

El reconocimiento es irrevocable, incluso tratándose del testamento, pues si es revocado éste, el reconocimiento subsiste, lo cual resalta la intención del legislador de no dejar al arbitrio de los progenitores el cumplimiento de las obligaciones adquiridas con el reconocimiento, sobretodo tratándose de un menor.

## I. Nulidad del reconocimiento.

Marcel Planiol y Georges Ripert, definen la nulidad como:

*“Un acto jurídico cuando se halla privado de efectos por la ley, aunque realmente haya sido ejecutado y ningún obstáculo natural lo haga inútil. Por tanto, la nulidad supone, esencialmente, que el acto podría producir todos sus efectos, si la ley así lo permitiera.”<sup>7</sup>*

Tenemos que existe nulidad, cuando el acto jurídico fue otorgado con sus elementos esenciales (existencia), pero le falta algún elemento de validez, como lo son la forma; la capacidad; la licitud en el objeto, motivo o fin, o cuando el consentimiento esté viciado.

Hay dos especies de nulidad, la absoluta y la relativa:

En cuanto a la nulidad absoluta, por regla general su causa es la ilicitud y tiene las siguientes características:

1. Todos los interesados pueden hacer valer la nulidad, por vía de acción o de excepción.
2. La nulidad no se extingue por la prescripción liberatoria (es imprescriptible).
3. Tampoco se extingue por la confirmación del acto, mientras subsista la causa de nulidad (es inconvaleable).

---

<sup>7</sup> PLANIOL, Marcel y RIPERT, Georges. Op cit. Pág. 53.

La nulidad absoluta necesariamente requiere que se den juntas estas tres características, pues si falta alguna de ellas ya no será absoluta sino relativa.

Las causas de la nulidad relativa son:

1. La falta de forma que exige la ley.
2. La incapacidad de alguna de las partes contratantes.
3. La presencia de algún vicio de la voluntad (actos unilaterales) o (actos bilaterales o plurilaterales) del consentimiento.
4. En algunos casos la ilicitud en el objeto o motivo, o fin del acto.

En cuanto a la nulidad relativa no es aquella que posee las características opuestas a la nulidad absoluta; simplemente basta con que no reúna todas las que corresponden a ésta; claro que si le faltan dos o hasta tres, con mayor razón.

Una vez hecha la breve referencia a la nulidad del acto jurídico, es conveniente recordar que el artículo 381 del Código Civil que dispone:

*“El reconocimiento es anulable, si se prueba que existió error, dolo o violencia al hacerlo. Si el que lo ha otorgado es menor de edad, puede ejercitar la acción de nulidad dentro del término de cuatro años, contados desde que haya llegado a la mayor edad.”*

La nulidad del reconocimiento incide al momento en que éste es manifestado, ya sea que provenga de dolo, mala fe o violencia.

Los conceptos de revocación y nulidad del reconocimiento no deben ser confundidos, en la medida en que el citado en primer término alude a un

cambio de parecer de la persona que efectuó el reconocimiento, mientras que el segundo refiere a una circunstancia de origen que invalida el acto jurídico del cual emana el reconocimiento.

## **2. Establecimiento de la filiación extramatrimonial, mediante juicio de investigación de la paternidad-maternidad.**

Cuando el reconocimiento de un hijo no es voluntario por parte de los progenitores, cabe la posibilidad de demandarles el mismo, principalmente tratándose de un menor al que no debe privársele del derecho a reclamar su filiación y de exigir de quienes lo procrearon el cumplimiento de los deberes inherentes a su condición; el instrumento jurídico idóneo para ello, es el juicio de investigación de la paternidad o maternidad; pero ¿quiénes están facultados para iniciar el juicio de investigación?. Al respecto el artículo 385 del Código Civil, estatuye:

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

Como se observa, se faculta a los hijos y a sus descendientes para proceder a la investigación de maternidad, mas se establece una excepción cuando se trata de atribuir el hijo a una mujer casada, en base a que la imputación de paternidad de un hijo habido dentro del matrimonio está

dirigida al marido de la cónyuge, salvo que la presunción se deduzca de una sentencia civil o criminal; a guisa de ejemplo, respecto a la sentencia civil, podría ser el caso de una resolución pronunciada en un juicio de divorcio necesario seguido por el marido en contra de su cónyuge, sustentada en la causal del adulterio, y en el segundo supuesto o sea al referente a una sentencia criminal, podría ser el caso en que la madre haya sido objeto de una violación.

Por otra parte, las acciones de investigación sólo pueden intentarse en vida de los padres, como se deriva del artículo 388 del citado cuerpo legal, que dispone:

*“Las acciones de investigación de paternidad y maternidad sólo puede intentarse en vida de los padres.- - Si los padres hubieren fallecido durante la menor edad de los hijos, tienen éstos derecho de intentar la acción antes de que se cumplan cuatro años de su mayor edad.”*

El citado precepto hace distinción entre hijos mayores y menores de edad, para el ejercicio de la acción de investigación de la paternidad:

a) Mayores de edad.- Tienen derecho a investigar la paternidad o maternidad, durante todo el tiempo que se prolongue la vida de sus progenitores.

b) Menores de edad.- Pueden intentar la acción de investigación dentro de los cuatro años siguientes a que hayan adquirido la mayoría de edad, es decir, podrán iniciar el juicio hasta en tanto no cumplan 22 años, lo

cual, es completamente justificado, tomando en consideración que el menor tal vez no contaba con un representante legal o que éste fuera poco diligente.

Por otro lado, ¿cuáles son los medios de prueba que pueden emplearse, para acreditar la filiación?. Antes de proceder a contestar tal interrogante, consideramos que es de importancia referirnos al concepto de prueba.

El maestro Ovalle Favela la define en sentido estricto como *“la obtención del cercioramiento del juzgador acerca de los hechos discutidos y discutibles, cuyo esclarecimiento resulte necesario para la resolución del conflicto sometido a proceso. En sentido amplio, sin embargo, la prueba comprende todas las actividades procesales que se realicen a fin de obtener dicho cercioramiento, independientemente que éste se obtenga o no.”*<sup>8</sup>

Diccionario Jurídico: *“Son pruebas todas aquellas cosas, hechos o abstenciones que puedan conducir en el ánimo del juez certeza sobre los puntos litigiosos; es decir, es todo aquel instrumento, procedimiento o mecanismo que puede originar motivos de prueba y generar razonamientos, los argumentos o las intuiciones que permitan al juez llegar a la certeza o al*

---

<sup>8</sup> OVALLE FABELA, José. Derecho Procesal Civil, Editorial Oxford University Press. 2001. Pág.126.

*conocimiento de determinado hecho invocado por las partes como fundamento de sus pretensiones o de sus defensas.”<sup>9</sup>*

Ahora bien, el artículo 382 del Código Civil señala cuáles son las pruebas admisibles para la acreditación de la paternidad:

*“Artículo 382.- La paternidad y la maternidad pueden probarse por cualquiera de los medios ordinarios. Si se propusiera cualquiera prueba biológica o proveniente del avance de los conocimientos científicos y el presunto progenitor se negara a proporcionar la muestra necesaria, se presumirá, salvo prueba en contrario, que es la madre o el padre.”*

De los conceptos aludidos, se colige que es válido para la comprobación de la paternidad o maternidad, recurrir a cualquier medio de prueba, incluyendo aquellos que el avance de los conocimientos científicos ofrecen, como se infiere de los artículos 341 del Código Civil en relación con el diverso 289 del Código de Procedimientos Civiles, según el cual es admisible como prueba cuanto pueda producir convicción en el ánimo del juzgador.

Tradicionalmente nuestra legislación ha reconocido como medios de prueba, los siguientes:

Confesión

Documentos públicos

Documentos privados

Dictámenes periciales

---

<sup>9</sup> Derecho Procesal, Diccionarios Jurídicos temáticos, Volumen 4, Editorial Harla, 1999, Distrito Federal. Pág. 168.

Reconocimiento o inspección judicial

Testigos

Fama pública

Presunciones

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

Finalmente, el artículo 389, señala los derechos que tiene el hijo reconocido:

1. A llevar el apellido paterno de sus progenitores, o ambos apellidos del que lo reconozca.

El hijo reconocido tiene el derecho inalienable de llevar los apellidos de sus progenitores o los de aquel de ellos que lo reconozca, pues el nombre constituye uno de los atributos de la personalidad y tiene como función individualizar a cada individuo y además de que es indicativo de filiación.

Anteriormente, si únicamente reconocía al hijo uno de sus progenitores, sólo tenía el derecho a llevar el primer apellido de éste, lo que ocasionaba una desventaja para el hijo extramatrimonial, en razón de que ante los ojos de la sociedad quedaba al descubierta su condición.

2. A ser alimentado por las personas que lo reconozcan.

Uno de los efectos del reconocimiento, es el de obligar al suministro de alimentos al hijo reconocido, por parte de quien lo reconoció. La redacción del texto legal es defectuosa, pues el padre del progenitor (es decir, el abuelo), al ser demandado podría alegar que no está obligado al pago de alimentos (a su nieto), puesto que no fue la persona que hizo el reconocimiento.

Lo que el legislador quiso decir es que si únicamente uno de los padres reconoce, exclusivamente él está constreñido al pago de alimentos y no así el otro.

3. A percibir la porción hereditaria y los alimentos que fije la ley.

En el caso de la sucesión *intestamentaria o ab intestato*, el hijo reconocido tiene derecho a ser llamado a la sucesión del finado y a recibir la porción hereditaria que fije la ley.

En el caso de sucesión testamentaria, no obstante que nuestra legislación civil reconoce la libre testamentifacción, acogiendo el principio de libre voluntad del testador de disponer de sus bienes, en el supuesto de que el padre no instituya como su heredero ni disponga una pensión para el hijo reconocido, si éste requiere de alimentos, el testamento deviene inoficioso, lo que significa que aunque mantiene su validez, debe deducirse de la masa hereditaria lo necesario para pagar los alimentos.

4. Todos los derechos que se deriven de la filiación.

Una vez que se ha comprobado la filiación del hijo respecto de sus progenitores, adquiere todos los derechos propios de su estado civil.

### **III. El caso de los hijos nacidos de unión concubinaría. Quiénes se presumen hijos de los concubinaríos.**

El Diccionario Jurídico define al concubinato como: *“La unión de un hombre y una mujer que cohabitan como si estuvieran casados, es decir, en forma más o menos permanente, se conoce como concubinato y el Derecho les reconoce ciertos efectos semejantes a los del matrimonio.- - Para que unión intersexual pueda ser considerada como concubinato, ser lícita y producir efectos, debe cumplir ciertos requisitos: debe ser monogámica, si son varias las mujeres respecto a un varón o varios varones en relación con una mujer, ninguno tendrá el carácter de concubino; ambos deben estar libres de matrimonio, si alguno está casado la unión es ilícita y constituye adulterio; debe ser duradera la unión, se considera que para tener derecho a heredar es necesario haber vivido cinco años juntos, este plazo se acorta si han procreado hijos. Los efectos reconocidos por el Código Civil para el Distrito Federal son además del derecho a la sucesión legítima, el derecho a alimentos en los mismos términos de los casados; respecto a las hijas se establece la presunción paternidad del concubino en los mismos plazos que la del marido, presunción pater is est, pero se requiere juicio de investigación de la paternidad si no hay reconocimiento voluntario. El*

*concubinato no produce efectos respecto a los demás parientes de los concubinos, pues no nace parentesco de afinidad ni impedimentos matrimoniales”* <sup>10</sup>

El artículo 383 del Código Civil, señala quienes se consideran hijos de los concubinarios:

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

El citado precepto emplea para los hijos nacidos del concubinato, parámetros análogos a los previstos para los habidos dentro del matrimonio, pues legalmente se presumen hijos de matrimonio los nacidos dentro de éste y aquellos que nazcan dentro de los 300 días siguientes a la disolución del mismo (artículo 324); sin embargo, referente a los hijos de concubinato, resulta más difícil la imputación de la paternidad, en razón de que en el concubinato a diferencia del matrimonio no se tiene certeza de cuando inicia y cuando se puso fin a esa relación, pues no existe ni acta de “concubinato”, ni una sentencia que declare la terminación de la unión, mientras que en el matrimonio si la hay.

---

<sup>10</sup> Derecho Procesal, Diccionarios Jurídicos temáticos, Volumen 4, Editorial Harla, 1999, Distrito Federal. Pág. 23.

## CAPÍTULO TERCERO.

### LA INVESTIGACIÓN DE LA PATERNIDAD-MATERNIDAD.

#### I. Qué es la investigación de la paternidad-maternidad.

En primer lugar, conviene tener en cuenta que los elementos que deben probarse en la investigación de la maternidad difieren en gran medida tratándose de la paternidad, pues en el caso de la mujer cuenta con factores indubitables que le crean gran convicción acerca de su maternidad, como lo son la concepción, la gestación y el alumbramiento, motivo por el cual el hijo que pretenda atribuir la maternidad debe probar primeramente que él es el producto obtenido del parto, salvo en el caso de las técnicas modernas que no son tan indicativas, pues podría tratarse de una madre sustituta como en el caso del “arrendamiento de vientre y maternidad subrogada”<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup>. “Si una mujer no puede o no quiere (vg. para evitarse las molestias del embarazo) gestar al hijo, es posible que su óvulo fecundado se implante en el útero de otra, quien tras la evolución natural lo parirá. Desde luego no se trata de un ‘arrendamiento’ de vientre, ya que jurídicamente un vientre y la persona física de la cual éste forma parte, no están en el comercio (Art. 1825 del Código Civil), no son cosas. Creemos que a este fenómeno se le podría dar el tratamiento propio de un contrato de prestación de servicios por obra determinada. Generalmente ‘arrendamiento’ de vientre y ‘maternidad subrogada’, se consideran sinónimos. Proponemos una diferencia: la maternidad ‘subrogada’ debería reservarse para el caso de que la mujer asistente, prestara no sólo el vientre para la gestación, sino también el óvulo a ser fecundado con semen del marido de la mujer asistida (o de un tercero, que ésta proporcionara). Aquí no se trataría tan sólo de una posible prestación de servicios, sino además de la venta o donación del óvulo, surgiendo el problema contemporáneo de determinar si tal óvulo debe considerarse como parte corporal de la mujer asistente o bien como un nuevo ser en su etapa inicial. Por otra parte, para nuestro Derecho y a la luz de lo dispuesto en el artículo 2058 del CC., no puede admitirse para aludir al fenómeno jurídico de que se trata, el término subrogación, que no es sino la substitución del acreedor por otra persona, operada por disposición de la ley o por convenio, en virtud de que esta última paga por el deudor; empero, continuamos usando la expresión ‘maternidad subrogada’, porque su acuñación data ya de algún tiempo y se ha hecho de uso general.” (Artículo del licenciado BARROSO FIGUEROA, José). Cfr. Estudio Jurídico que en homenaje a Antonio Ibarrola Aznar. Presenta el Colegio de Profesores de Derecho Civil de la UNAM. México, 1996. Editorial. Filiberto Cárdenas Uribe Cárdenas editor y distribuidor”. México. 1996. Pág 27.

Por lo que toca a la indagación de la paternidad, es más difícil para el hijo acreditar el lazo parental con su padre en comparación al de su madre, pues debe empezar por probar las circunstancias que rodearon la relación que tuvo el supuesto progenitor con la madre del propio demandante, a fin de determinar si existió tal relación y cómo fue ésta; para ello se puede valer de todas las pruebas que permite la ley, que actualmente es un camino muy amplio, ya que se establece que son admisibles como tales todo aquello cuanto pueda producir certeza en el ánimo del juzgador, con el objeto de evidenciar que si existió una relación y qué tan íntima fue, verbigracia, cartas, testimoniales, videos, etc; pero con las avances científicos ha cobrado mayor relevancia la prueba inmunológica de determinación de antígenos de histocompatibilidad, pues dicho medio convictivo entraña altísima certidumbre en el diagnóstico de la herencia genética, con el propósito de resolver la incógnita de la paternidad.

## **II. Diferentes sistemas tradicionalmente adoptados en cuanto a la investigación de la paternidad.**

Hemos expresado que el establecimiento de la relación paterno-filial respecto de los hijos habidos fuera de matrimonio, puede resultar del reconocimiento voluntario que hacen los progenitores de su prole. Pero en la actualidad no debe quedar la determinación del citado vínculo parental a

la expectativa de que lo realicen los padres, pues vivimos en un mundo en donde un gran número de seres humanos no han sido concebidos por un padre y una madre unidos por un vínculo de amor, es decir, son producto de una relación pasajera; por eso el establecimiento de la filiación de un hijo respecto a sus ascendientes directos no debe quedar al arbitrio de éstos, sino que debe ser un deber jurídico correlativo del derecho que incumbe a todo menor, de saber cuál es su origen filial y de requerir de quienes lo procrearon los deberes de carácter moral y económico que conlleva dicho acto; sin embargo, no obstante que en la actualidad se propende cada vez más a que los hijos puedan indagar judicialmente quienes son sus padres, lo cierto es que existen diversas legislaciones que guardan gran disparidad respecto a la investigación de la paternidad, con multiplicidad de matices en cuanto se refiere a ésta y que van desde aquellos que admiten libremente la investigación de la paternidad hasta los que la vetan completamente.

Escudriñemos los argumentos que no apoyan la libre investigación y hagamos su réplica; estos argumentos se basan en lo siguiente:

1. No existe un método científico que permita dar certeza respecto al vínculo biológico de padre e hijo. Réplica: Este criterio ha quedado superado pues la *prueba pericial en genética*, otorga alta certidumbre para la atribución de la paternidad.

2. De permitirse la investigación libre de la paternidad, esto puede ser fuente de extorsiones y chantajes. Réplica: Efectivamente, es posible suponer que mujeres sin escrúpulos pretendan obtener ventaja de su maternidad, imputando el engendramiento a quien no es el padre con el fin de obtener un lucro. Este argumento no es gratuito, pues tal y como lo ha recordado Louis Josserand, en el antiguo Derecho Francés la investigación de la paternidad era libre, lo que originaba un gran número de abusos, pues prevalecía una norma "*.... según la cual la denuncia del supuesto seductor por una muchacha encinta presentaba carácter de credibilidad absoluta, y obligaba al presunto autor del embarazo a proveer provisionalmente 'a los gastos de alumbramiento' de la madre así como a la manutención del hijo: 'virgini preagnanti creditur'. Se concibe fácilmente los abusos y amenazas de difamación a que podía dar lugar semejante régimen*"<sup>2</sup>. Por ello, el Derecho Intermedio reaccionó yéndose al extremo opuesto, esto es, prohibiendo la investigación de la paternidad. Pero posteriormente bajo el peso de la influencia ejercida por la jurisprudencia de los tribunales que deseaban impartir justicia, así como por la sociología, la literatura y la ética, se dictó la Ley de 16 de noviembre de 1912, que autorizó la investigación de la paternidad, pero limitándola a ciertos casos.

---

<sup>2</sup> JOSSERAND, Luis. Derecho Civil. Tomo I, Volumen II, Ediciones Jurídicas Europa-América. Bosh y Cía-Editores. 1950. Pág. 368.

3. Se salvaguarda la vida del hijo concebido, porque la investigación de la paternidad puede orillar a la mujer que se encuentra en estado de gravidez a que aborte, a fin de evitar el escándalo. Réplica: En principio esto puede ser verdad; sin embargo, consideramos que en el ser humano hay mecanismo éticos que se oponen a que un hombre induzca a una mujer a cometer aborto o infanticidio.

Los argumentos a favor de la investigación de la paternidad son los siguientes:

1. Todo hijo tiene derecho a saber quien lo procreó, así como a exigir el cumplimiento de los deberes inherentes a esa situación. Al parecer esta fue la causa que consideró el legislador de 1928 para permitir la investigación de la paternidad, pues claramente en la Exposición de Motivos plasmó lo siguiente: "... se ampliaron los casos de investigación de la paternidad, porque los hijos tienen derecho de saber quienes los trajeron a la vida, de pedir que los autores de su existencia les proporcionen los medios de vivir".

2. El hijo extramatrimonial cuyo padre es desconocido, constituye una carga social, situación que era más aguda en épocas antiguas. Por ejemplo, en la época en vió la luz el Código Civil, era muy escaso el número

de mujeres que trabajaba, por lo cual se consideraba al varón como el único proveedor del hogar y, faltando éste, la carga de sostener al hijo recaía precisamente en la madre, quien por lo general, debido a su ignorancia y falta de preparación para hacer frente a la vida, venía a constituir a su vez una segunda carga social; siendo así, ya no sólo el hijo sino incluso la madre, debían ser sostenidos por terceros o por instituciones de beneficencia creadas por la comunidad. Actualmente, en cambio, el número de mujeres que laboran se ha incrementado notoriamente hasta alcanzar un alto porcentaje dentro del total de personas económicas activas y, por ello, no es extraño ver a mujeres que no sólo son capaces y suficientes para su manutención, sino también para la de los hijos que han procreado. Empero, por un lado no deja de ser injusto que uno solo de los progenitores atienda a las necesidades de la prole y, por otro, debemos asumir como verdadero que, al menos en nuestra sociedad, muchas personas del sexo femenino aún sufren una condición cultural que les impide valerse por sí mismas.

Toda vez que hemos hecho referencia someramente a las argumentaciones de la Doctrina, tanto en contra como a favor de la investigación de la paternidad, procedamos analizar cómo se han reflejado en diversas legislaciones. Al respecto dice Luis Fernández Clérigo que a las legislaciones "*...podemos dividir las en dos grandes grupos: una en el que se comprenden todas aquellas que sólo admiten la investigación o*

*declaración judicial de la paternidad, cuando concurren ciertas circunstancias de hecho o ciertas pruebas preconstituídas que permiten presumir su existencia; y otras, que admiten el que en todo caso se pueda proceder a la investigación de la paternidad y que en el proceso se empleen toda clase de pruebas, que conduzcan a descubrir la verdad investigada*"<sup>3</sup>.

En realidad, nosotros suponemos que no deben ser dos sino tres los grupos que incidan en la clasificación, es decir, debe añadirse el grupo relativo a las legislaciones que prohíben la investigación de paternidad.

Ciertamente, encontramos tres sistemas que prevalecen en lo relativo a la investigación de la paternidad:

El sistema que niega rotundamente la posibilidad de investigación de la paternidad, que tradicionalmente se identifica con las legislaciones inspiradas por el Derecho Inglés.

El sistema que permite la investigación de la paternidad sólo en ciertos casos, y que con variantes hallamos en las codificaciones francesa, italiana y portuguesa, entre otras.

---

<sup>3</sup> FERNANDEZ CLERIGO, Luis. El Derecho de Familia en la Legislación Comparada. Unión Tipográfica. Editorial. Hispano Americana. México. 1947. Pág. 238

El sistema que consiente la libre investigación de la paternidad; a él corresponden los Códigos de Alemania, Suiza, Venezuela, y muchos otros que han evolucionado en ese sentido.

En México se ha sostenido que el sistema de investigación de la paternidad que introdujo el Código Civil de 1928 (el cual tuvo aplicación en el Distrito Federal en los asuntos de orden común) **es el francés**; por ello consideramos que es pertinente ver en qué consiste dicho sistema:

Josserand explica claramente que antiguamente en Francia la investigación de la paternidad era libre y aun cuando no pudiera ser inspirada por el deseo de obtener una herencia (porque en aquella época los llamados “bastardos” no heredaban), se abusaba frecuente de esta acción indagatoria, pues se aplicaba pródigamente una peligrosa regla consuetudinaria que venía a conjugarse con ella, según la cual la denuncia en contra del supuesto seductor por una muchacha (presumiblemente virgen antes del embarazo) que se encontraba encinta, merecía credibilidad absoluta y obligaba al presunto autor del producto a proveer provisionalmente a los gastos de alumbramiento de la madre, así como a la manutención del hijo “*virgini praegnanti creditur*”. Este régimen jurídico dió pie a los abusos y amenazas de difamación, razón por la cual en Francia se

determinó prohibir prácticamente la investigación de la paternidad extramatrimonial (1. 12 brumario, año II).

El Código Civil siguió al Derecho Revolucionario en la dirección que éste había tomado, ya que conforme a la opinión del Primer Cónsul de Francia, se estimó que la constitución de familias poderosas (lo cual era deseable) implicaba la negación oficial de la familia natural, sentir que fue plasmado en el artículo 340 del Código Civil, mediante el cual se prohibió la investigación de la paternidad de modo casi absoluto, salvo que hubiera habido raptó. A la jurisprudencia no le quedó otra opción que inclinarse ante esta prohibición, formulada por razones de orden público; empero, concibió dar cabida a las aflicciones de la naturaleza humana, al permitir a la madre-soltera reclamar a su seductor daños y perjuicios con motivo del embarazo; luego para dar mayor formalidad al compromiso que el seductor había asumido de proveer a las necesidades de la madre y del hijo, se hacía constar por escrito la obligación contraída, pero no a título de donación, sino en ejecución de un “deber de conciencia derivado de una obligación natural”, lo que permitía prescindir de la forma notarial, requisito aplicable para las donaciones ínter vivos.

A pesar de los esfuerzos muy laudables de la jurisprudencia, la situación resultante para la soltera-madre era injusta y lamentable, pues

originaba en gran medida la irresponsabilidad del seductor, quien seguro de escapar a la paternidad, asumía una actitud de egoísmo, abandono y cobardía, lo que resultó en una campaña de protesta contra el régimen del Código Civil, contra el derecho del más fuerte, esgrimida por los escritores, los dramaturgos, los sociólogos, los moralistas, y fue así, que emergió de este movimiento social la Ley de 16 de noviembre de 1912, que vino a autorizar la investigación de la paternidad natural, en los siguientes casos:<sup>4</sup>

I. Si ha existido raptó o violación coincidentes con al época de la concepción del hijo.- - - II. Si se ha cometido seducción, mediante abuso de autoridad o maniobras dolosas, como promesa de matrimonio o de esponsales, siempre que se pruebe por principios de prueba escritos, procedentes del presunto padre.- - - III. Si existe escrito del mismo en el que, sin los caracteres formales de un reconocimiento, confiese o declare inequívocamente la paternidad.- - - IV. Si el padre y la madre han vivido en concubinato notorio al tiempo de la concepción del hijo.- - - V. Si el presunto padre ha provisto al mantenimiento y educación del hijo, siempre que esa conducta no se justifique por motivos distinto de la creencia de la paternidad.

Asimismo, se establecieron excepciones a la admisibilidad de la acción de la investigación de la paternidad, que se hacían consistir en la certidumbre de que el demandado no pudiera ser el padre de la criatura, si se probaba que durante el periodo legal de la concepción la madre observó notoria mala conducta o si tuvo comercio carnal con otro u otros individuos.

---

<sup>4</sup> JOSSERAND, Op cit. Pág. 368 y 369.

La Ley de 15 de julio de 1955, además permitió al hijo adulterino o incestuoso, reclamar alimentos de sus padres, aunque le prohibió probar su filiación, y agregó una excepción más para la improcedencia de la acción de investigación de la paternidad que era: "Si el supuesto padre prueba, por el examen de las sangres, que no puede ser el padre del hijo."<sup>5</sup>

Actualmente, el Código Civil Francés estatuye tres formas para establecer la filiación natural, que versan en lo siguiente:

1. Reconocimiento voluntario;
2. Posesión de estado y
3. Sentencia pronunciada en un juicio de investigación de la paternidad.

Y establece que cualquier reconocimiento o petición de investigación será inadmisibile, si el hijo ya cuenta con una filiación legítima establecida por la posesión de estado (artículos 334-8 y 9).

El artículo 334-10, prevé que tampoco se puede establecer la filiación, si el padre o la madre tuviesen entre sí algún impedimento matrimonial por causa de parentesco, es decir, si ya existe la filiación respecto de uno de los

---

<sup>5</sup> MAZEAUD, Henri, León y Jean. Lecciones de Derecho Civil. Parte primera. Volumen III, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires 1959. Pág.492.

progenitores, se prohíbe establecerla respecto del otro. En este precepto se dispone el impedimento de reconocer a los hijos naturales incestuosos y, por tanto, también la prohibición de la investigación de la paternidad o maternidad dependiendo de quién haya reconocido primero al hijo de que se trate.

*“Artículo 334-10. Si existiera entre el padre y la madre del hijo natural alguno de los impedimentos matrimoniales previstos en los artículos 161 y 162 anteriores por causa de parentesco, estando la filiación ya establecida respecto de uno, está prohibido establecer la filiación respecto del otro.”*

Mediante Ley número 72-3 de enero de 1972, publicada en el Diario Oficial de 5 de enero de 1972 y, que entró en vigor el 1 de agosto de 1972, en su artículo 1, se estableció que “El hijo natural tiene en general los mismos derechos y los mismos deberes que el hijo legítimo en sus relaciones con su padre y madre. - - - Entra a formar parte de la familia de su progenitor. - - - Si, al tiempo de la concepción, el padre o la madre estuviera comprometido por vínculos de matrimonio con otra persona, los derechos del hijo sólo podrán perjudicar en la medida regulada por la ley, los compromisos que, por el hecho del matrimonio, hubiera contraído este padre.”

Como puede apreciarse, dicho artículo establecía un trato igual para los hijos extramatrimoniales con respecto a los matrimoniales, numeral que

fue derogado por la Ley número 2001-1135 de 3 de diciembre 2001, en razón de que era un dispositivo legal incompatible con otros diversos del Código en comento, con lo cual se convertía en una disposición puramente declarativa; ejemplo de ello puede ser el artículo 333-2, de la sección III, “De la legitimación”, que dispone:

*“Artículo 333-2. Si uno de los padres del hijo se encontrara, en el momento de la concepción, en los vínculos de un matrimonio que no está disuelto, su demanda sólo será admisible con el consentimiento de su cónyuge.”*

Es decir, que si alguno de los progenitores estuviese casado y quisiera efectuar el reconocimiento de un hijo natural, sólo puede efectuarlo con el consentimiento de su cónyuge; por tanto, el reconocimiento de un hijo natural está sujeto a un tercero, ya sea la esposa o marido del progenitor (a).

Veamos a continuación cómo se encuentra regulada la investigación de la maternidad y de la paternidad.

La investigación de la maternidad es admitida como claramente se advierte del artículo 341, primer párrafo: “La investigación de la maternidad se admitirá con reserva de la aplicación del artículo 341-1”.

Por su parte el artículo 341-1, dispone: "En el momento del parto, la madre podrá solicitar que se preserve el secreto de su ingreso y de su identidad."

Asimismo, el artículo 334-9 establece una limitante para la acción de la investigación, cuyo contenido es el siguiente:

*"Artículo 334-9. Cualquier reconocimiento será nulo, cualquier petición de investigación será inadmisibile, cuando el hijo tuviera una filiación legítima ya establecida por la posesión de estado."*

Se establece que la acción de la investigación de la maternidad corresponde al hijo, pero ¿qué es lo que tiene que probar para poder establecer su filiación?. El hijo debe acreditar que él es la criatura que la madre dio a luz, pero para ello es necesario que existan presunciones o indicios graves de que así ocurrió (artículo 341, último párrafo).

Por lo que tocaba a la acción de la investigación de la paternidad, al igual que en el caso de la maternidad, se prueba mediante presunciones o indicios graves, pero si el hijo que pretende ejercitar dicha acción es menor, toca a su madre entablar el juicio correspondiente y a falta de ésta (sea porque no reconoció al hijo, éste muerta o se encuentre en incapacidad), incumbe iniciar la acción relativa al tutor, previa autorización del consejo de

familia, como se desprende de los artículos 340-2 y 464 del Código Civil, cuyo texto es como sigue:

“Artículo 340-2. Durante la minoría de edad del hijo, la madre, incluso menor de edad, es la única que tiene calidad para ejercerla (la acción de investigación de la paternidad). - - -Si la madre no hubiera reconocido al hijo, si hubiera fallecido o si se encontrara en la imposibilidad de manifestar su voluntad, la acción se iniciará conforme a las disposiciones del artículo 464, apartado 3, del presente Código.”

“Artículo 464. El tutor podrá iniciar, sin autorización, una acción en justicia relativa a los derechos patrimoniales del menor. Asimismo, podrá desistir de esa demanda. El consejo de familia podrá requerirle a iniciar la acción, desistir de ella o hacer ofertas a efectos de desistimiento bajo pena de comprometer su responsabilidad.- - - El tutor podrá defender por si solo una demanda presentada contra el menor, pero no podrá allanarse a ella sino con la autorización del consejo de familia.- - - La autorización del consejo de familia será siempre necesaria para las acciones relativas a derechos no patrimoniales.”

La acción de investigación de la paternidad puede ejercitarse contra el presunto padre o contra sus herederos, salvo que éstos hayan repudiado la sucesión, pues de ser así, se demandará al Estado, como se infiere del artículo 340-3, que estatuye lo siguiente:

“Artículo 340-3: La acción de investigación de la paternidad se ejercerá contra el presunto padre o contra sus herederos; a falta de herederos o si éstos hubieran renunciado a la sucesión, contra el Estado, debiendo sin embargo ser llamados al procedimiento los herederos que renuncien para hacer valer sus derechos.”

El término para ejercitar la acción de investigación es de dos años, contados a partir del día siguiente al del nacimiento del hijo cuya paternidad se cuestiona, salvo las siguientes hipótesis normativas:

1. Si los padres hubieran vivido en concubinato, el plazo de dos años se contará a partir de que se dé por terminada dicha relación; y

2. Si el presunto padre hubiere contribuido a la manutención, educación o establecimiento del hijo, el plazo comienza a correr en el momento que deje de dar dichas aportaciones; y

3. En el supuesto de que la acción no se hubiese ejercitado cuando el hijo era menor de edad, contará con un plazo de dos años a partir de que cumpla la mayor edad. (artículo 340-4)

Una vez acreditada la relación paterno-filial, tratándose de un menor la madre puede solicitar al tribunal que conoció del asunto, que el padre sea condenado al pago de todos o parte de los gastos erogados por concepto de maternidad y de manutención, correspondientes a los tres meses previos y a los tres posteriores al nacimiento del hijo (artículo 340-5).

El hijo natural, aunque no tuviese establecida su relación filial con determinada persona, podrá demandarle pensión sin que sea óbice para ello que la madre o el padre al momento de la concepción estuviesen unidos por vínculo matrimonial con otra persona, salvo que el enjuiciado acredite

por cualquier medio de prueba, que él no es el padre del hijo cuya paternidad se reclama, tal y como esta previsto en los artículos 342 y 342-4 del Código Civil:

“Artículo 342. Todo hijo natural cuya filiación paterna no está legalmente establecida, puede reclamar pensión a quien hubiere tenido relaciones con su madre durante el periodo legal de la concepción.- -La acción podrá ser ejercida durante toda la minoría de edad del hijo; éste todavía podrá ejercerla dentro de los dos años siguientes a su mayoría de edad si no lo hubiere hecho durante su minoría de edad.- - - La acción se admitirá incluso si el padre o la madre estuviera, en el momento de la concepción, comprometidos por vínculos de matrimonio con otra persona, o existiera entre ellos uno de los impedimentos matrimoniales regulados en los artículos 161 a 164 del presente Código.”

“Artículo 342-4. El demandado podrá desechar la demanda probando por cualquier medio que no puede ser el padre.”

De lo anterior, arribamos a la conclusión de que el Derecho Francés permite la investigación de la paternidad y la maternidad, pero no de manera libre, en la medida de que siguen existiendo casos en los cuales no está permitida su indagación.

**III. Sistemas seguidos en relación a la investigación de la paternidad por las legislaciones vigentes en el Estado Oaxaca (publicado en 1827-28) y en el Distrito Federal, con anterioridad al Código Civil de 1928.**

A) El Código Civil para el Gobierno del Estado Libre y Soberano de Oaxaca, publicado a partir de noviembre de 1827, fue el primero que se publicó en Iberoamérica y contiene diversas disposiciones relacionadas con la investigación de la paternidad. En el artículo 196 se prohíbe la averiguación de la paternidad, excepto que haya habido rapto que coincida con la época de la concepción del hijo por cuya paternidad se inquiriere; por lo que respecta a la investigación de la maternidad, el diverso numeral 197 daba mayor cabida para proceder a ella, pues categóricamente disponía que debía ser admitida, a reserva de que el hijo que la reclamare quedaba obligado a probar la identidad entre el niño que parió la madre y el propio demandante.

De lo expuesto puede deducirse que la apertura para la investigación de la paternidad era prácticamente nula, ya que el citado artículo 196, oblitera la posibilidad del hijo extramatrimonial de indagar acerca de su filiación paterna (salvo la excepción mencionada); por tanto, el criterio plasmado en el ordenamiento en estudio era acorde a la corriente del sistema inglés. Para su mayor comprensión, reproducimos textualmente los referidos artículos 196 y 197:

“Artículo 196. Se prohíbe la averiguación de la paternidad. Sólo en el caso de raptó, cuando la época de este raptó es la misma que la de la concepción, el raptor podrá ser declarado padre del niño a virtud de la demanda de partes legítimas”

“Artículo 197. La averiguación de la maternidad es admitida.- - El hijo que reclamare a su madre estará obligado a probar que él es idénticamente el niño que parió la madre que pretende tener.- - No se admitirá la prueba por testigos, sino cuando hubiese un principio de prueba por escrito.”

**B)** El Código Civil del Imperio Mexicano (del Segundo Imperio, el de Maximiliano) publicado el 6 de julio de 1860, al igual que el Código Civil de Oaxaca que acabamos de comentar, en su artículo 256 proscribió terminantemente la investigación de la paternidad de los hijos extramatrimoniales, añadiendo el citado numeral que no tiene importancia si la investigación de la paternidad es a favor o en contra del hijo, pues recordemos que se consideraba a los hijos habidos fuera de matrimonio como algo infamante e indigno e, inclusive, se les negaba la posibilidad de ser reconocidos en el caso de ser incestuosos o adulterinos<sup>6</sup>. Lo anterior nos autoriza para llegar a la determinación de que el sistema seguido por la legislación civil que nos ocupa, en cuanto a la investigación de la paternidad, pertenecía a la corriente inglesa, como se desprende del referido artículo 256:

---

<sup>6</sup> Código Civil del Imperio Mexicano “Artículo 254. El reconocimiento no puede hacerse a favor de los hijos nacidos de uniones incestuosas o adulterinas”

"Artículo 256. Se prohíbe absolutamente la investigación de la paternidad de los hijos nacidos fuera de matrimonio. La prohibición de investigar es absoluta, tanto a favor como en contra del hijo."

Tratándose de la investigación de la maternidad, el hijo tenía que demostrar en esencia la posesión de estado, pero no podía reclamar su entroncamiento respecto de una mujer unida matrimonialmente, pues estaba prohibido que los padres reconocieran a los hijos adulterinos y, en la misma medida, los hijos tampoco tenían oportunidad de inquirir acerca de su filiación, salvo que tal hijo hubiese sido concebido antes de que el progenitor concernido hubiera contraído matrimonio, tal y como lo establecían los artículos 252 y 257:

"Artículo 252. El reconocimiento hecho durante el matrimonio, por uno de los esposos, en favor de un hijo natural que haya tenido, antes de contraerlo, de otro que no sea su esposo, no podrá perjudicar ni a éste ni a los hijos nacidos de este matrimonio. Sin embargo, surtirá su efecto después de la disolución del matrimonio, si no quedan descendientes de él."

"Artículo 257. Solamente el hijo tiene derecho para investigar la maternidad a fin de obtener el reconocimiento de la madre y únicamente podrá hacerlo, concurriendo simultáneamente las circunstancias siguientes: - - - 1. Si tiene en su favor la posesión de estado de hijo natural de aquella.- - - 2. Si la persona, cuya maternidad se reclama, no está ligada con vínculo conyugal al tiempo en que se pide el reconocimiento.- - - La posesión de estado, para los efectos de este artículo, se justifica, probando simultáneamente que la pretendida madre cuidó de su lactancia y educación, y que lo reconoció y trató como tal hijo. La prueba de estos hechos podrá hacerse con testigos que no sean de oídas, habiendo un principio de prueba por escrito."

C) Los Códigos Civiles vigentes en el Distrito Federal y Territorio del Baja California, de 1870 y 1884, también eran refractarios en cuanto a la investigación de la paternidad de los hijos concebidos fuera del matrimonio; sin embargo, el legislador de 1870 dió cabida a la indagación de dicho lazo parental, si el hijo demostraba la posesión de estado con respecto al individuo cuya paternidad reclamaba, como se aprecia de lo siguiente:

Código Civil de 1870:

“Artículo 370. Se prohíbe absolutamente la investigación de la paternidad de los hijos nacidos fuera de matrimonio. La prohibición es absoluta, tanto en favor como en contra del hijo.”

“Artículo 371. Este sin embargo puede reclamar la paternidad únicamente en el caso de hallarse en posesión de su estado civil, conforme a lo dispuesto en el artículo 335”

“Artículo 335. Si un individuo ha sido reconocido constantemente como hijo legítimo de otro por la familia de este y en la sociedad, quedará probada la posición de estado de hijo legítimo, si además concurre alguna de las circunstancias siguientes:- - - 1. Que el hijo haya usado constantemente el apellido del que pretende ser su padre, con anuencia de este.- - - 2. Que el padre le haya tratado como a su hijo legítimo, proveyendo a su subsistencia, educación y establecimiento.”

Por su parte, el legislador de 1884 adoptó en su articulado un texto similar al del Código Civil para el Gobierno del Estado Libre y Soberano de Oaxaca, pues cierra más estrechamente la posibilidad de investigar la

paternidad, ya que si observamos al de 1870, por lo menos estableció excepción para el caso de que el hijo tuviese a su favor la posesión de estado.

En el Código Civil de 1884, encontramos las siguientes disposiciones:

“Artículo 343: Se prohíbe absolutamente la investigación de la paternidad de los hijos nacidos fuera de matrimonio. La prohibición es absoluta, tanto a favor como en contra del hijo.”

“Artículo 344. Este, sin embargo, puede reclamar la paternidad únicamente en los caso del artículo 358”

“Artículo 358. En los casos de rapto o violación, cuando la época del delito coincida con la concepción, podrán los tribunales a instancia de las partes interesadas, declarar la paternidad”

En relación a la investigación de la maternidad, los autores de los Códigos de 1870 y 1884 establecieron lo siguiente:

Código Civil 1870:

“Artículo. 372. Solamente el hijo tiene derecho de investigar la maternidad, para obtener el reconocimiento de la madre; y únicamente podrá hacerlo, concurriendo las dos circunstancias siguientes: - - 1. Que tenga en su favor la posesión de estado de hijo natural de aquella. - - 2. Que la persona cuya maternidad se reclame, no esté ligada con vínculo conyugal al tiempo en que se pida el reconocimiento”

“Artículo 373. La posesión de estado, para los efectos del artículo anterior, se justifica probando el hijo por los medios ordinarios, que la pretendida madre cuidó de su lactancia y educación y que lo reconoció y trató como a hijo.”

Código Civil 1884:

“Artículo 345. Solamente el hijo tiene derecho de investigar la maternidad, para obtener el reconocimiento de la madre, y únicamente podrá hacerlo, concurriendo las dos circunstancias siguientes: - -I. Que tenga en su favor la posesión de estado de hijo natural de aquella. - - II. Que la persona cuya paternidad se reclama no esté ligada con vínculo conyugal al tiempo en que se pida el reconocimiento.”

“Artículo 346. La posesión de estado, para los efectos del artículo anterior, se justifica probando el hijo por los medios ordinarios, que la pretendida madre cuidó de su lactancia y educación y que le reconoció y trató como a hijo.”

En síntesis, estimamos que el Código Civil de 1870 es acorde al sistema francés o intermedio, pues permitió la investigación de la paternidad en el caso de que el hijo acreditara la posesión de estado con respecto al individuo a quien imputa ser su padre y, en cambio, el ordenamiento civil de 1884, optó por el sistema inglés de negar la investigación de la paternidad, pues soslayó la posibilidad al hijo extramatrimonial de averiguarla.

D) Ocupémonos ahora de la Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917. A sólo dos meses de la promulgación de la Constitución Política Federal de 1917 que aún nos rige, con fecha 14 de abril del citado año, empezó a ser publicada en el Diario Oficial de la Federación, la Ley Sobre Relaciones Familiares, en cuyo artículo 10 transitorio se estableció que dicho ordenamiento entraría en vigor a partir de su publicación. Esta Ley fue producto del movimiento popular revolucionario, mismo que dió pie a un espíritu renovador que se vio plasmado en todos los cuerpos legales

promulgados en la época, incluyendo a nuestra actual Carta Magna. Cabe recordar que en el considerando inicial que explica los motivos de la Ley en comento, se recuerda que en el informe presentado por el Primer Jefe del Ejército Constitucionalista al Congreso Constituyente, se enunció de una manera terminante que pronto se expedirían leyes para establecer la familia “sobre bases más racionales y justas”; así también, en sus considerandos se justificó la ley del divorcio como disolución del vínculo matrimonial (lo que no era permitido por los códigos de 1870 y 1884). Además en materia de paternidad y filiación fue suprimida la clasificación de hijos espurios, pues no era justo que la gente los estigmatizara por faltas que no les eran imputables; asimismo, se aumentaron los casos de investigación de la paternidad y maternidad, aunque, restringiendo los derechos de los hijos naturales a la sola facultad de llevar el apellido del progenitor, como se desprende del artículo 210 que expresaba: “El reconocimiento solamente confiere al reconocido el derecho a llevar el apellido del que lo hace”. Sin embargo, por lo que respecta en materia de investigación de la paternidad, la Ley Sobre Relaciones Familiares nuevamente coarta la posibilidad del hijo extramatrimonial para efectuarla, como lo señalaba el artículo 187 que declaraba “absolutamente prohibida la investigación de la paternidad y maternidad de los hijos nacidos fuera de matrimonio”, salvo las excepciones estatuidas en los diversos 197 y 211 del mismo ordenamiento, lo que

implica que a pesar de que se ampliaron los casos que autoriza la investigación de la paternidad, la actitud de restricción subsistía.

**IV. Sistema seguido a su aparición por el Código Civil para el Distrito y Territorios Federales de 1928, en cuanto a la investigación de la paternidad. La investigación de la maternidad en este mismo ordenamiento, a partir del año 2000.**

Por lo que atañe al Código Civil para el Distrito y Territorios Federales de 1928, en la exposición de motivos, se expresó *"Por lo que toca a los hijos, se comenzó por borrar la odiosa diferencia entre hijos legítimos y los nacidos fuera de matrimonio, se procuró que unos y otros gozasen de los mismos derechos, pues es una irritante injusticia que los hijos sufran las consecuencias de las faltas de los padres, y que se vean privados de los más sagrados derechos únicamente por no nacieron del matrimonio, de lo cual ninguna culpa tienen; se ampliaron los casos de la investigación de la paternidad, porque los hijos tiene derecho de saber quiénes los trajeron a la vida, de pedir que los autores de su existencia les proporcionen los medios de vivir; pero se procuró que la investigación de la paternidad no constituyera una fuente de escándalo, de explotación por parte de mujeres sin pudor que quisieran sacar provecho de su prostitución. Se concedió al hijo nacido fuera de matrimonio el derecho de investigar quién es su madre, y se estableció a favor de los hijos de concubinato la presunción de ser hijos*

*naturales del concubinario y de la concubina.*”. Este propósito del legislador fue plasmado en los artículos 382 y 383, que prescribían lo siguiente:

“Artículo 382. La investigación de la paternidad de los hijos fuera de matrimonio está permitida:- - - I. En los casos de raptó, estupro o violación, cuando la época del delito coincida con la de la concepción;- - - II. Cuando el hijo se encuentre en posesión del estado de hijo del presunto padre:- - - Cuando el hijo haya sido concebido durante el tiempo en que la madre habitaba bajo el mismo techo con el pretendido padre, viviendo maritabilmente (sic);- - - IV. Cuando el hijo tenga a su favor un principio de prueba contra el pretendido padre.”

“Artículo 383. Se presumen hijos del concubinario y de la concubina:- - - I. Los nacidos después de ciento ochenta días, contados desde que comenzó el concubinato;- - - II. Los nacidos dentro de los trescientos días siguientes al en que cesó la vida en común entre el concubinario y la concubina.”

Por otra parte, la mayoría de los autores mexicanos, incluidos entre ellos los destacados juristas Rafael Rojina Villegas y Benjamín Flores Barroeta, y así también la Suprema Corte de la Nación, vinieron sosteniendo que la corriente seguida por el Código Civil de 1928, era la francesa, pues enfatizaban que la investigación de la paternidad sólo se permitía en ciertas y determinadas hipótesis, es decir, no se vedaba practicarla pero se restringía la posibilidad a supuestos específicos. Es oportuno citar al respecto la siguiente toma de posición, que al resolver un caso particular asumió la Suprema Corte de Justicia, respecto al sistema de

investigación que adoptaba nuestro Código Civil entonces vigente en el Distrito Federal:

“Filiación natural. Sistema mexicano en el derecho comparado (investigación de la paternidad).- El Derecho Mexicano, en cuanto al sistema de filiación natural se refiere, sigue la tradición francesa, que, como se sabe, es diferente del sistema alemán y del inglés, dado que en este último la filiación natural se establece exclusivamente por el reconocimiento voluntario y nunca por sentencia que declara la paternidad mediante el ejercicio de la acción de investigación; el sistema alemán es un sistema abierto de libre investigación, en que se permiten todas las vías legales para el ejercicio de esa acción, sin limitación alguna; y el francés, aunque autoriza la investigación, lo hace solamente en ciertas hipótesis, limitativamente determinadas, y algunas veces restringiendo los medios de prueba, y que es precisamente el nuestro... - -En cambio, entre nosotros, que según se ha dicho, seguimos el sistema francés, la investigación de la paternidad no es abierta o libre, sino limitada a los cuatro casos a que se refiere el artículo 382 del Código Civil... - - Sin embargo, si es evidente que en la redacción de este precepto – el 382 – nuestro Código se ajustó al sistema francés de investigación limitada, también lo de que en el del 383 siguió el sistema alemán- artículo 1717 del BGB- como lo dice García Téllez en sus Motivos y Concordancias, en cuanto q que estatuyó los casos en que se establece presuntivamente la filiación natural y no ya aquellos en que se permita investigarla, equiparando así la situación de los hijos que se presumen hijos del concubinato y de la concubina – el citado artículo 383- con la de los hijos que se presumen hijos de los cónyuges – artículo 324-.”<sup>7</sup>

Sin embargo de estos posicionamientos, consideramos acertada la opinión del maestro José Barroso Figueroa, en cuanto al discernimiento de que nuestra legislación civil correspondía a la tendencia alemana, que

---

<sup>7</sup> JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN DE LOS FALLOS PRONUNCIADOS EN LOS AÑOS DE 1917 A 1965. Cuarta Parte. Tercera Sala. Imprenta Murguía, S.A. 1965. Pág. 606 y 607.

consiente la libre investigación de la paternidad, aseveración que encuentra su fundamento en lo que preceptuaba el ahora reformado artículo 382 del Código Civil, que establecía lo siguiente:

“Artículo 382. La investigación de la paternidad de los hijos fuera de matrimonio está permitida:- - I. En los casos de raptó, estupro o violación, cuando la época del delito coincidía con la concepción;- - II. Cuando el hijo se encuentre en posesión del estado de hijo del presunto padre:- - Cuando el hijo haya sido concebido durante el tiempo en que la madre habitaba bajo el mismo techo con el pretendido padre, viviendo maritalmente;- - IV. Cuando el hijo tenga a su favor un principio de prueba contra el pretendido padre.”

En efecto, a pesar de que existe unanimidad doctrinal de criterio, al que se suma el contenido en la ejecutoria de la Suprema Corte de Justicia arriba transcrita, acerca de que el sistema que seguía nuestro Derecho era el Sistema Intermedio, conforme al cual, según la exposición de motivos se “*ampliaron los casos*”, pero se trató de limitar a las mujeres poco escrupulosas que trataran de obtener ventajas de sus relaciones extramatrimoniales, el maestro José Barroso Figueroa afirma que el sistema que adoptaba nuestro Código Civil era el de la libre investigación, pues asegura que el espíritu social del Código hizo que el legislador tratara de borrar lo que calificaba de odiosa diferencia entre hijos de matrimonio e hijos habidos fuera de éste y de garantizar que unos y otros gozaran de idénticos derechos, permitiendo la investigación de la paternidad sin límites, como se deduce de lo prescrito en la fracción IV del artículo 382 que

establecía: “La investigación de la paternidad de los hijos fuera de matrimonio está permitida: - - - . . . - - - IV. Cuando el hijo tenga a su favor **un principio de prueba** contra el pretendido padre”. Explica el maestro Barroso, que el catálogo de pruebas contenido en el ahora reformado artículo 289 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, era tan amplio (ahora lo es aún más, pues constituye prueba todo cuanto produce convicción en el ánimo del juzgador), que de hecho se abría una posibilidad total de efectuar la investigación.

En efecto, a nuestro parecer el sistema seguido por la legislación que se estudia, como bien lo señala el maestro José Barroso Figueroa, era la corriente de la libre investigación y no la francesa o intermedia, pues nótese bien que los medios de prueba resultaban tan amplios que prácticamente todo era prueba, es decir, se ofrecía una gama de posibilidades prácticamente total a la indagación del vínculo paternal, pues no se exige siquiera para que se pueda iniciar un juicio, alguna prueba concreta, sino apenas un “principio” de prueba. Reiteramos que esto facilitaba ampliamente al hijo el ejercicio de la acción de investigación, máxime si atendemos al contenido del artículo 289 del Código de Procedimientos Civiles, conforme al cual se establecía una amplia lista de los que se consideraban medios de prueba:

*“Artículo 289. La ley reconoce como medios de prueba: I. Confesión; II. Documentos públicos; III. Documentos privados; IV. Dictámenes periciales; V. Reconocimiento o inspección judicial; VI. Testigos; VII. Fotografías, copias fotostáticas, registros dactiloscópicos y, en general, todos aquellos elementos aportados por los descubrimientos de la ciencia; VIII. Fama pública; IX. Presunciones; X. Y demás medios que produzcan convicción en el juzgador.”*

**V. Sistema seguido por el Código Civil vigente en el Distrito Federal, para la investigación de la paternidad-maternidad.**

Previo a iniciar el desarrollo de este apartado, sería conveniente hacer un breve estudio respecto a la constitucionalidad del Código Civil vigente en el Distrito Federal, a partir de una sucinta reseña histórica.

Anteriormente, en la Constitución Política Federal aparecían como partes integrantes de la Federación, el Distrito Federal y tres territorios federales que eran Baja California Norte, Baja California Sur y Quinta Roo; luego, a partir de 1928, en el Distrito Federal se creó un órgano administrativo denominado “Departamento del Distrito Federal”.

Posteriormente, para 1974, acabaron de desaparecer los tres mencionados territorios (primero Baja California Norte, que se convirtió en el Estado de Baja California, luego Baja California Sur que se transformó en el Estado del mismo nombre y, finalmente, Quintana Roo, que devino en el contemporáneo Estado de Quintana Roo), estableciéndose la composición

actual de la federación mexicana con treinta y una entidades federativas y el Distrito Federal.

En 1988 se creó la asamblea de representantes del Distrito Federal, pero no estaba estructurada como un órgano legislativo sino administrativo, y no fue sino hasta 1993 que se ampliaron las facultades de dicho órgano, facultándolo para emitir leyes del orden civil y penal, entre otras; sin embargo, es preciso resaltar que dicha facultad quedó sujeta primeramente, a la condición de que el Congreso de la Unión expidiera los Códigos de carácter federal en dichas materias y hasta la entrada en vigor de éstos, la Asamblea Legislativa del Distrito Federal podría legislar al respecto.

Posteriormente, por decreto que introdujo diversas reformas a la Constitución, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 22 de agosto de 1996, se determinó que la entrada en vigor de los referidos códigos, sería el 1° de enero de 1999. Tengamos presente que el Código Civil anterior a esa fecha, fue expedido por el Presidente de la República en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por el artículo 131, segundo párrafo, de nuestra Constitución Política. Sin embargo, la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, mediante decreto publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal del 25 de mayo del 2000, expedido por la en ese momento Jefa de Gobierno del Distrito Federal Rosario Robles

Berlanga, derogó, reformó y adicionó diversas disposiciones del Código Civil, que era para el Distrito Federal y para toda la república en Materia Federal, actuar que consideramos contravino lo establecido por el artículo 122, apartado C, base primera, fracción V, ya que jamás se facultó a la Asamblea Legislativa del Distrito Federal para legislar y reformar en lo relativo a las leyes federales, razón por la cual es de cuestionarse la constitucionalidad del Código Civil en comento.

Procedamos ahora al estudio de la posición que guarda el Código Civil vigente en el Distrito Federal, en cuanto a los sistemas existentes para proceder a la investigación de la paternidad (y la maternidad).

Lo primero que se advierte, es que fue totalmente reformado el artículo 382, cuyo epígrafe parecía ubicar palmariamente al Código Civil de la etapa anterior al 25 de mayo de 2000, dentro de la corriente francesa, al expresar que la investigación de la paternidad estaba “permitida” en los casos que a continuación enumeraba. La frase “está permitida”, empleada por el texto legal, hacía suponer que fuera de los casos enlistados NO estaba permitida; es decir, se evidenciaba el propósito del legislador de restringir los supuestos de investigación.

Actualmente el texto aludido ha sido substituido por el siguiente:

“ARTICULO 382.- La paternidad y la maternidad pueden probarse por cualquiera de los medios ordinarios. Si se propusiera cualquier prueba biológica o proveniente del avance de los conocimientos científicos y el presunto progenitor se negara a proporcionar la muestra necesaria, se presumirá, salvo prueba en contrario, que es la madre o el padre.”

Entendemos que con el cambio de redacción, las antiguas limitantes quedaron abolidas, con lo cual las posibilidades de proceder a la investigación tanto de la paternidad como de la maternidad, entran al campo de la libertad total, adoptándose en consecuencia el sistema alemán, que afortunadamente para los hijos ha ido abriéndose camino entre las legislaciones del mundo. Si acaso, podríamos señalar como única limitante la contenida en el artículo 387 del repetido ordenamiento sustantivo:

*“ARTICULO 387.- El hecho de dar alimentos no constituye por sí solo prueba, ni aun presunción, de paternidad o maternidad. Tampoco puede alegarse como razón para investigar éstas.”*

Este artículo es anterior a la reforma del 2000 y mantuvo, al efectuarse ésta, su redacción original, que aparece incoherente respecto a la de otras disposiciones que sí fueron modificadas; aquello de que “Tampoco puede alegarse como razón para investigar la paternidad”, en nuestro día carece de sentido. No obstante, creemos que su intención es buena y se debe conservar su espíritu; esto es, el señalamiento de que el mero hecho de proporcionar alimentos (una ayuda económica) a alguien, un

infante por ejemplo, no se considere como prueba o indicio que presuma la paternidad o la maternidad.

En efecto, podría suceder que una persona generosa, no obstante su natural inclinación, se inhibiera de prestar ayuda a algún menor necesitado, ante el temor de que después fuera a imputársele, según el caso, la paternidad o maternidad del niño. Por ello, la salvaguarda aludida debe mantenerse (suprimiendo la parte final del precepto), pues de otro modo, quien resultaría perjudicado sería el posible receptor de los alimentos, que por la circunstancia anotada se vería privado de ellos.

## CAPITULO CUARTO

### LA CONSTITUCIONALIDAD DEL EMPLEO DE LA PRUEBA BIOLÓGICA EN LA INVESTIGACIÓN DE LA PATERNIDAD-MATERNIDAD.

#### I. El problema de la prueba en los juicios de investigación de la paternidad-maternidad.

Cabe aseverar que tradicionalmente se le ha considerado como uno de los más arduos por la naturaleza de los hechos cuya demostración implica.

Desde luego debemos establecer que el citado problema conlleva dos diferentes planteamientos y sus soluciones correlativas:

1. Qué se debe probar y
2. Cómo se va a probar.

1. En cuanto al primero de estos aspectos, esto es qué se debe probar, a continuación nos ocuparemos de él.

Debemos partir para nuestro estudio, de que hasta antes de la admisión de la prueba biológica como medio de crear convicción en el órgano jurisdiccional y, sobre todo, de que se apreciara en toda su fuerza convictiva dicha probanza, los hechos que debían ser justificados por el actor diferían según se tratara de la comprobación de la maternidad o de la paternidad. ¿Qué es lo que debía establecerse en cada caso?.

Antes de responder a la interrogante planteada, es prudente hacer la salvedad de que aún en nuestros días, si por alguna circunstancia no es factible practicar la prueba biológica, el problema que va a afrontar el actor para comprobar los hechos en que funda su pretensión, resultará análogo al que se enfrentaba en el pasado.

Anteriormente, en tratándose de la maternidad básicamente debía demostrarse lo siguiente:

1. *La existencia del parto.* Es decir, que la mujer imputada como la madre dio a luz un infante en el tiempo en que debió nacer el hijo de cuya filiación se trata.

2. *La identidad del producto* (o sea del hijo). Se debe demostrar que la persona a quien se pretende hijo de determinada madre, corresponde o se identifica con el infante que ésta alumbró. Sobre este punto es explícito, por ejemplo, el inciso 2 del artículo 341 del Código Civil Francés, que expresa: *“El hijo que reclame a su madre estará obligado a probar su identidad con el hijo que aquella haya dado a luz”*.

Algunos autores añaden como necesaria también la prueba de otros extremos, pero a nosotros nos parece que éstos que mencionamos son los

más relevantes; la afirmación que hacemos está inspirada en la que a su vez formulan dos prestigiados autores, como son José Arias y Marcel Planiol.

Arias asevera que tratándose de la filiación materna extramatrimonial, "basta alegar hechos que prueben *el parto y la identidad* respecto a la madre..."<sup>1</sup>

Planiol, por su parte, asevera que tratándose del hijo que reclama el reconocimiento a su madre, "la ley supone que el hecho del *parto* es cierto, y solamente se preocupa de saber cómo se probará la identidad del hijo"<sup>2</sup> (de emplearse la prueba testimonial, deberá existir previamente un principio de prueba por escrito).

Dadas las circunstancias que desde siempre han rodeado el alumbramiento del ser humano, es procedente afirmar que la comprobación de la maternidad recae sobre hechos tangibles, perceptibles sensorialmente, acaecidos en la realidad, que pueden ser probados de manera directa; por lo tanto la dificultad para establecerlos por parte de

---

<sup>1</sup> ARIAS, José. Derecho de Familiar. Editorial Guillermo Kraf Limitada. Buenos Aires. Argentina. 1952. Pág. 415.

<sup>2</sup> PLANIOL, Marcel y RIPERT, Georges. Tratado Elemental de Derecho Civil. Tomo II. Segunda edición. Cárdenas Editor y Distribuidor. La Mesa, Tijuana, B. C. México. 1991. Pág. 171

quien promueve la indagación, no es muy diferente de la que tropezaría en cualquier juicio sobre algún asunto familiar o de otra índole.

Resta añadir que desde la aparición del Código Civil aplicable en el Distrito Federal, en 1928, el artículo 385 establecía de manera categórica la total apertura tanto en cuanto a la posibilidad de que la maternidad fuera investigada, como por lo que hace a los medios de prueba idónea para establecerla, con la única restricción de que la imputación no se hiciera a una mujer unida matrimonialmente.

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

Ocupémonos a continuación de la investigación de la paternidad.

En este caso lo que se debe probar es *el engendramiento* (“la procreación”, diría Arias<sup>3</sup>). Antaño, intentar la comprobación del engendramiento era una tarea ciclópea, en verdad muy difícil de superar.

En ausencia de medios de prueba directos y ante la negativa del imputado, había que acumular indicios que paulatinamente fueran

---

<sup>3</sup> ARIAS, José. Loc. cit

decantando una respuesta a la interrogante planteada, hasta desembocar en una solución siempre discutible, siempre velada por la duda.

¿A qué se recurría en ese entonces? A pruebas tales como la testimonial, la documental, la indicial o presunional...

Se trataba, *verbigratia*, de declaraciones de los amigos de la pareja presuntamente progenitora, a quienes les constaba la intimidad de las relaciones habidas entre los miembros de ésta o bien que habían escuchado la revelación del presunto padre admitiendo su engendramiento. A veces, era el caso de cartas donde el imputado de alguna manera aceptaba ser el padre o de fotografías en actitudes o lugares (por ejemplo, tomadas al interior del país o en el extranjero), que hacían suponer el trato sexual del varón en cuestión con la madre del hijo que pretendía su filiación. En otras ocasiones, ciertos documentos, como los recibos de pago de los gastos que por concepto de atención médica y medicamentos originados por el parto, habían sido cubiertos por el demandado, sin que existiera alguna otra posible circunstancia que explicara esa erogación.

En todo caso, obtener una sentencia favorable, suponía un esfuerzo ímprobo, esfuerzo que en muchas ocasiones resultaba fallido. Además, el solicitar el auxilio de los conocidos para que comparecieran como testigos, sobre todo en una época de moral mucho menos relajada que la actual (y a principios del siglo pasado verdaderamente puritana), resultaba vergonzoso para cualquier mujer y, desde luego, hartamente molesto, como también lo era

recabar otro género de pruebas como las que hemos mencionado anteriormente. Actualmente la prueba genética puede muy bien obviar todo ese complejo proceso.

2. Abordemos ahora el segundo aspecto, es decir, el concerniente a cómo se va a probar.

Tanto tratándose de la maternidad como en el de la paternidad, la prueba más fidedigna es, por mucho, la de compatibilidad inmunogenética, cuya infalibilidad está científicamente demostrada (la posibilidad de error es de una en trescientos millones, empleando sólo uno de cuatro posibles métodos de análisis).

Sin embargo, hay que recordar que la citada prueba no es la única susceptible de ser empleada, pues se puede recurrir a todas las demás (artículo 382 del Código Civil), esto es, a "...Todos aquellos elementos que puedan producir convicción en el ánimo del juzgador acerca de los hechos controvertidos o dudosos" (artículo 289 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal).

Perdura en el articulado del Código Civil, inexplicablemente, la taxativa contenida en el numeral 387, cuyo texto expresa:

“ARTICULO 387.- El hecho de dar alimentos no constituye por sí solo prueba, ni aun presunción, de paternidad o maternidad. Tampoco puede alegarse como razón para investigar éstas.”

Este artículo, en su oportunidad, fue incluido con el propósito de salvaguardar a personas generosas, a fin de que pudieran ministrar alimentos sobre todo a infantes menesterosos, sin temor a que este hecho les fuera a acarrear el involucramiento en un juicio de investigación de la paternidad o la maternidad, pues dicha posibilidad podría inhibir la actitud altruista aludida, con el consiguiente perjuicio para los potenciales beneficiarios. La parte del precepto que expresamente dice “Tampoco puede alegarse como razón para investigar éstas” (la paternidad o la maternidad), está hoy fuera de lugar, pues ha desaparecido el texto que la justificaba o sea el anterior del artículo 382, que de manera pretendidamente casuística, enumeraba las hipótesis en que limitativamente la investigación de la paternidad estaba permitida<sup>4</sup>

En nuestra opinión el artículo 387 debe tenerse por derogado, con base en lo previsto por el artículo 9 del Código Civil vigente, en virtud de

---

<sup>4</sup>. El texto precedente del artículo 382, expresaba: La investigación de la paternidad de los hijos nacidos fuera de matrimonio, está permitida:

- I. En los casos de raptó, estupro o violación, cuando la época del delito coincida con la de la concepción;
- II. Cuando el hijo se encuentre en posesión de estado de hijo del presunto padre;
- III. Cuando el hijo haya sido concebido durante el tiempo en que la madre habitaba bajo el mismo techo con el pretendido padre, viviendo maritualmente;
- IV. Cuando el hijo tenga a su favor un principio de prueba contra el pretendido

que existe ley posterior, concretamente el artículo 382, que resulta incompatible con lo ordenado en aquel numeral.<sup>5</sup>

## II. El empleo de la prueba biológica para establecer la relación filial del hijo con su presunto padre.

### 1. Valor convictivo de la prueba biológica.

Desde antiguo la confesional ha sido considerada como la reina de las pruebas; hoy día el trono le es disputado por la pericial.

En lo que concierne a la investigación de la paternidad-maternidad, la prueba pericial dirigida a la identificación genética entre dos individuos de los cuales uno se presume procreado por el otro, ha cobrado una enorme importancia.

*“En los juicios actuales de reconocimiento de paternidad, la comprobación genética tiene una gran relevancia, en virtud del rigor científico y el grado de certeza que alcanza para establecer el grado de parentesco, por lo que su resultado es decisivo para determinar la*

---

<sup>5</sup> ARTICULO 9°.- La ley sólo queda abrogada o derogada por otra posterior que así lo declare expresamente, o que contenga disposiciones total o parcialmente incompatibles con la ley anterior.

*paternidad controvertida*<sup>6</sup>, ha sostenido con toda razón, la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación.

En efecto, en nuestro tiempo la solución empírica ha sido desbancada por la científica. Las presunciones y los aforismos romanos, fruto de la experiencia, que hace un par de milenios encontraban plena justificación a falta de un conocimiento científico de los mecanismos propios de la reproducción humana, requieren en el presente ser complementados en los casos de controversia, por una regulación edificada sobre las nuevas bases que ofrece la evolución del conocimiento genético.

El hijo extramatrimonial arrastraba innumerables dificultades para crear convicción en el juzgador, pero las maravillas tecnológicas alcanzadas dentro del siglo XX y que vemos continuadas en el XXI, han dispuesto un escenario totalmente diferente.

Ha perdido su efectividad el ardid a que solía recurrir el presunto padre, con el propósito de evadir su responsabilidad: comprobar, a veces con el único auxilio de algunos inconscientes “amigos”, que la madre del producto imputado, en la época de la concepción había observado una

---

<sup>6</sup> Suprema Corte de Justicia de la Nación (Dirección General de Coordinación de Compilación y Sistematización de tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación). Prueba Pericial en Genética. Su admisión es de imposible reparación, ya que afecta un derecho sustantivo. México 2005. Pág. 17

conducta sexual promiscua; siendo así, cualquiera de los varios individuos que tuvieron trato sexual con la mujer pudo ser el engendrador y, por tanto, contrariamente, ninguno debe ser señalado en específico. Ahora de nada valdría el subterfugio: la huella genética desenmascararía al auténtico progenitor.

¿Presenta serias dificultades practicar el examen requerido? “Una simple extracción de sangre, equivalente a cualquier extracción indicada para los análisis comunes de laboratorio bioquímico, inocua, indolora, no invasora y atraumática, es el es el único material biológico necesario para llegar a un diagnóstico de asignación de filiación con una certeza aproximada de 100%”<sup>7</sup>

El maestro Barroso Figueroa, refiriéndose a credibilidad que merece la prueba que nos ocupa, enfatiza: “Hay que insistir en que la prueba de pericia hematológica es productora de una convicción total. En esto, sobretudo, radica la recomendación de su empleo. Verreno y Haas no lo podrían haber expresado mejor, cuando refiriéndose a la combinación de los índices de probabilidad acumulada, aseveran que ‘presentan una certeza

---

<sup>7</sup> VERRUNO, Luis y Emilio J.C. Haas, Manual para la investigación de la filiación. Abeledo Perriot. Buenos Aires. 1985. Pág. 13

aún mayor que si el progenitor dejara las huellas digitales gravadas en el niño.”<sup>8</sup>

Barroso Figueroa explica también, resumidamente, en qué consiste la prueba sobre compatibilidad o incompatibilidad inmunogenética. Por el carácter estrictamente técnico de la exposición, nos permitimos transcribirla textualmente:

“El ser humano posee en cada una de sus células 46 cromosomas, que portan toda la información genética transmitida por sus progenitores. Los 46 cromosomas conforman 23 pares; cada par contiene uno de origen paterno y otro de origen materno, debido a que al ocurrir la fecundación, el espermatozoide y el óvulo son portadores, cada uno, de 23 cromosomas impares, que se organizan en pares en el embrión, para dar lugar al cariotipo (conjunto de los 46 cromosomas de una célula).

De lo precedente resulta una consecuencia muy importante: todo material genético del hijo en el que no esté representado uno de los padres, necesariamente debe provenir del otro. Obtenemos así una regla de exclusión de la paternidad con valor absoluto, para el supuesto de que el hijo presente material genético que no pueda proceder del marido o del presunto padre (si el hijo es extramatrimonial) y si, en cambio, aparezca el de la madre: en uno y otro caso, el varón imputado no puede ser el engendrador (*mutatis mutandis*, la prueba es idónea también para la exclusión de la maternidad).

Las características genéticas se heredan de padres a hijos siguiendo las leyes de Mendel, su descubridor. Los cromosomas contienen en su estructura ácido desoxiribonucleico (ADN); la porción de molécula de ADN que codifica un determinado carácter (por ejemplo, el grupo sanguíneo A) se llama gen. Un cromosoma contiene miles o millones de genes, pues existen tantos genes como características genéticas. El conjunto de genes es el genotipo y cada mitad paterna o materna,

---

<sup>8</sup> BARROSO FIGUEROA, José. Estudio Jurídico que en homenaje a Antonio Ibarrola Aznar. Presenta el Colegio de Profesores de Derecho Civil de la UNAM. México, 1996. Editorial. Filiberto Cárdenas Uribe Cárdenas editor y distribuidor”. México. 1996. Pág 37.

el haplotipo: por tanto cada individuo se compone de un haplotipo materno y otro paterno. La combinación visible de ambos grupos de genes, constituye el fenotipo.

La conformación del fenotipo está determinada por la índole de los genes. 'Algunos genes siempre se expresan en el fenotipo... son los llamados genes dominantes. Otros en cambio sólo se expresan en el fenotipo si se encuentran en pares en el genotipo, es decir que el padre y la madre otorgan el mismo gen en cuyo caso se denomina gen recesivo y la condición de manifestarse es la señalada...Una tercera categoría de genes es la llamada genes condominantes donde siendo distintos ambos genes paternos, se expresan ambos en el fenotipo. En los estudios de filiación se detectan especialmente aquéllos genes que son codominantes.'

El aspecto estadístico tienen en esta materia una gran importancia. Si lo que se pretende es identificar a una persona con otra por su vínculo biológico, deben buscarse sus características comunes. Si se toma como referencia el grupo sanguíneo y ambas personas (presuntos padre e hijo) lo comparten, la circunstancia de que una gran parte de la población lo posea, disminuye la importancia del resultado. Pero si se opta por una combinación de características fenotípicas que incluya varias decenas de factores, la probabilidad de determinar la relación paternal se multiplica hasta el extremo de la convicción total. Para dar una idea clara, si tomamos exclusivamente el sistema HLA, los genotipos posibles son más de 325,000'000,000."

Para concluir esta parte de nuestro trabajo recepcional, sólo resta traer a la memoria que desde hace ya varios años, entre muchos de los juzgadores el Poder Judicial Federal ha permeado la idea de que la prueba de que nos venimos ocupando debe considerarse la idónea para demostrar la filiación, cuando se reclama el reconocimiento de la paternidad. Al respecto es ilustrativa la tesis que transcribimos en seguida:

**"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.

## **2. Admisibilidad de la prueba biológica en el establecimiento de la relación paterno filial.**

Sólo incluimos este apartado por razón de método, pues como ya expusimos anteriormente, la prueba en cuestión es admitida sin reservas tanto por la legislación como por los tribunales.

## **3. La presunción establecida en el artículo 382 del Código Civil para el Distrito Federal.**

De entre los escasos aciertos que trajo consigo la “promulgación”<sup>9</sup> del Código Civil para el Distrito Federal, acaecida el 25 de mayo del 2000 (con

---

<sup>9</sup> Ponemos entre comilladas la palabra *promulgación*, porque fue aberrante, jurídicamente hablando, la expedición del que ahora conocemos como Código Civil para el Distrito Federal, ya que siendo como lo es la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, un órgano legislativo de carácter local, malamente pudo derogar y reformar disposiciones de un Código Civil como el de 1928, que tenía (y continúa teniendo) aplicación en el

vigencia a partir del 1° de junio siguiente), figura quizá como la más importante, la relativa al texto que se dio al artículo 382, que vino a reemplazar al que tenía cuando con el mismo numeral, aparecía en el anterior Código Civil vigente en la Capital de la República, el cual, según es de recordarse, era de aplicación en dos ámbitos diferentes, "...en el Distrito Federal en los asuntos de orden común, y en toda la República en asuntos del orden federal" ( artículo 2°). Recordemos la redacción del actual artículo 382:

"ARTICULO 382.- La paternidad y la maternidad pueden probarse por cualquiera de los medios ordinarios. Si se propusiera cualquier prueba biológica o proveniente del avance de los conocimientos científicos y el presunto progenitor se negara a proporcionar la muestra necesaria, se presumirá, salvo prueba en contrario, que es la madre o el padre."

En ese precepto, el 382 del Código Civil vigente, de apenas unos cuantos renglones, se contienen tres cuestiones básicas en materia de investigación de la paternidad, que son:

1ª De una vez por todas, se disuelve toda duda acerca de si es o no libre la investigación de la paternidad, pues al quedar sin efecto el texto

---

ámbito federal. El artículo PRIMERO del Decreto publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal, el 25 de mayo de 2000, paladinamente se limita a expresar lo que sin duda constituye una grave irregularidad constitucional: ARTICULO PRIMERO. El Código Civil para el Distrito Federal en materia común, y para toda la República en Materia Federal vigente, promulgado por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación, el veintiséis de marzo de mil novecientos veintiocho, en vigor a partir el primero de octubre de mil novecientos treinta y dos, según decreto publicado en el mismo diario el día primero de septiembre de mil novecientos treinta y dos, con sus reformas y adiciones publicadas hasta esta fecha y junio con las reformas a que se refiere este decreto, en el ámbito de aplicación del fuero común, se denominará Código Civil para el Distrito Federal."

anterior del artículo 382, que expresaba taxativamente los casos en los cuales estaba permitida dicha indagación, implícitamente se transitó por el legislador hacia el sistema de libre investigación, ciertamente más acorde con las concepciones modernas sobre la materia y particularmente con el insoslayable derecho de los hijos de conocer quiénes son sus progenitores y exigirles el cumplimiento de sus deberes para con ellos.

2ª De manera tácita se admite la prueba genética como idónea para establecer la compatibilidad o incompatibilidad inmunogenética entre hijo y su presunto padre. Decimos que de manera “tácita” se da cabida a la citada probanza, porque aunque no se le alude de manera específica, en la parte inicial del precepto se hace referencia a que tanto la paternidad como la maternidad son susceptibles de justificarse “por cualquiera de los medios ordinarios” y más adelante se alude al empleo de “cualquier prueba biológica o proveniente de los conocimientos científicos”, género al que pertenece la concerniente al A D N.

3ª Crea una presunción fundamental, como es la de tener como progenitor o progenitora, según el caso, a la persona imputada si se niega proporcionar la muestra necesaria para la práctica del cotejo. Dada la gran certidumbre sobre la existencia del lazo paterno-filial que es susceptible de generar la prueba objeto de nuestro estudio, es de suponerse que el

progenitor que no desea ser descubierto como tal, tendría como recurso para encubrir su paternidad o maternidad, la no ministración de la muestra hemática requerida; tal conducta, en términos del artículo 382 sustantivo, se revertiría en su contra, presumiendo la afirmativa.

De los tres sentidos en que se proyectan las consecuencias de artículo 382 en comentario, nos interesa la tercera de las señaladas, esto es, la referente a la presunción de paternidad-maternidad que establece dicho precepto.

Previamente conviene destacar que se trata de una presunción *juris tantum*, es decir, que permite la prueba en contrario. Siendo así, quien se opusiera a proporcionar la porción del tejido hemático preciso para el análisis, podría sin embargo substraerse a la presunción legal, demostrando alguna circunstancia que lo exonera de ella, por ejemplo, si es el varón, haciendo patente que en el tiempo en que fue concebido el hijo cuya paternidad se le atribuye, se encontraba fuera del país, sin que la mujer lo hubiera visitado; también podría alegar tuberculosis espinal, alguna mutilación o, general, cualquier deficiencia somática que lo imposibilitara irremisiblemente para relacionarse sexualmente. En el caso de la mujer, el desarrollo infantil del aparato genital o algún otro padecimiento análogo,

podrían ser aducidos con buen éxito para contrarrestar la presunción que nos ocupa.

No obstante sus evidentes bondades, la gran convicción que es capaz de producir y la relativa facilidad con la que actualmente puede practicarse la prueba genética, en la realidad no ha producido los frutos apetecidos, debido a la mezquindad con la que se han comportado los tribunales respecto a ella y, profundizando más, con respecto a los menores cuyos representantes legales la han invocado.

Incluso, el más alto tribunal del país ha observado una actitud ambigua, que desdice el buen concepto que se puede adquirir de un poder judicial, dentro del cual el prurito de legalidad pesa más que el reclamo de la justicia.

La afirmación anterior deriva de que, en nuestro concepto, la aplicación la ley supone en todos los caso un juicio valoral que jerarquiza las posibles soluciones atendiendo a los fines del Derecho. En la especie, el interés supremo a tutelar es el del menor que requiere lo necesario para subvenir sus ingentes necesidades vitales; superponer intereses egoístas a los del infante es, por decir lo menos, inaceptable.

### III. La jurisprudencia definida de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, en cuanto a la aplicación del artículo 382 del Código Civil vigente.

El pasado día 19 de marzo de 2003, la Primera Sala de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, sentó la jurisprudencia por contradicción de tesis núm. 81/2002-PS. En ella se resuelve la oposición entre las tesis sustentadas por los Tribunales Colegiados Segundo y Tercero, ambos del Vigésimo Tercer Circuito.<sup>10</sup> El sumario relativo expresa:

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

<sup>10</sup> VIDE: Semanario Judicial e la Federación. Novena Época, Primera Sala, Tomo XVII, tesis 1ª/J.17/2003. Pág. 88

genética hereditaria, relacionada por ejemplo con aspectos patológicos o de conducta del individuo, que pertenezcan a la más absoluta intimidad del ser humano.”

Para mejor ilustrar el alcance de la tesis jurisprudencial por contradicción recientemente transcrita, conviene reproducir ahora los criterios correspondientes a las dos tesis divergentes que originaron aquella. Se trata de los contenidos en las sentencias de los amparos 451/2001, pronunciada por el Tercer Tribunal Colegiado del Vigésimo Tercer Circuito (con residencia en la ciudad de Aguascalientes, Aguascalientes), y 183/2001, dictada por el Segundo Tribunal Colegiado también del Vigésimo Tercer Circuito:

***Amparo en revisión núm. 451/2001***

**“PRUEBA PERICIAL EN GENÉTICA. ES DE IMPOSIBLE REPARACIÓN SU ADMISIÓN, AL SER SUSCEPTIBLE DE AFECTAR UN DERECHO SUSTANTIVO Y PUEDE IMPUGNARSE MEDIANTE EL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO.** El desahogo de la prueba pericial en genética requiere la toma de muestras de material orgánico de la persona, en cuya obtención puede atentarse contra su constitución corporal. Por ende, se trata de una probanza que, aunque indudablemente su admisión involucra de un modo directo la afectación de derechos adjetivos, sus efectos legales y materiales también pueden afectar derechos sustantivos, como en el caso sería la integridad del quejoso. Lo anterior pone de manifiesto que las consecuencias de la posible violación que la aceptación de la prueba puede producir, no se extinguirán en la realidad sin haber originado afectación alguna a los derechos fundamentales del gobernado, y sin dejar huella en su esfera jurídica; por el contrario, es de los que tienen una ejecución de imposible reparación, toda vez que su resultado

puede afectar directamente alguno de los citados derechos, constitucionalmente tutelados por medio de las garantías individuales, debido a que su desahogo en la persona del quejoso, al haberse ordenado la obtención de muestras de sangre de éste, su afectación y efectos no se destruirán con el solo hecho de que quien la sufrió obtenga una sentencia definitiva favorable a sus pretensiones en el juicio, por lo que la legalidad de la forma en que se admitió la prueba, al ser susceptible de afectar un derecho sustantivo, constituye una excepción a la regla general de que las violaciones procesales son impugnables, ordinariamente, en amparo directo, cuando se reclame la sentencia definitiva y, por tanto, es impugnable mediante el juicio de amparo indirecto, conforme a lo dispuesto por los artículos 107, fracción III, de la Constitución General de la República y 114, fracción IV, de la Ley de Amparo.<sup>11</sup>

### ***Amparo en revisión 183/2001.***

A diferencia de lo que ocurre tratándose del amparo en revisión 451/2001, al parecer no se publicó en el caso del 183/2001, un sumario como el que anteriormente transcribimos, sino lo que se sostuvo por el Segundo Tribunal Colegiado al resolver este último amparo (promovido por Arcelia Patricia Álvarez Tostado), en la sesión de fecha 11 de julio de 2001. A continuación reproducimos el texto relativo.

*"SEXTO. Estudio de los conceptos de agravio. Es fundado y suficiente para revocar la sentencia recurrida el concepto de agravio expresado en el sentido de que el Juez de Distrito no procedió conforme a derecho al desestimar la causal de improcedencia del juicio de amparo que invocó en su carácter de tercero perjudicada, con el argumento de que al admitirse y desahogarse la prueba pericial*

---

<sup>11</sup> VIDE: Semanario Judicial de la Federación. Novena Época. Tribunales Colegiados de Circuito. Tomo XVI, tesis XXIII.3o.2 C. Pág. 1370

de ADN se afectaría la 'integridad personal' del demandado, ocasionándole daños que no podrían ser reparados ni en el caso de que la sentencia fuera favorable al propio demandado. La recurrente aduce que, contrariamente a lo considerado por el Juez Federal, en el caso no se actualiza la hipótesis de la fracción IV del artículo 114, en relación con la fracción III del artículo 159, ambos de la Ley de Amparo, toda vez que los actos reclamados no afectan derechos sustantivos del quejoso, ya que la admisión y el pretendido desahogo de la prueba pericial de ADN (identificación de la huella genética) no trae como consecuencia la afectación de sus garantías individuales, puesto que su 'integridad personal' no está contemplada dentro de éstas, amén de que la prueba que se pretende desahogar únicamente implicaría la toma de muestras de sangre, saliva o cabello del quejoso, y que en los dos últimos casos no se le causaría físicamente molestia alguna en su persona. Agrega que el Juez Federal no expresa por qué se trata de actos de imposible reparación. Ahora bien, del análisis de la resolución recurrida se advierte que el Juez de amparo no expresó los motivos por los que considera que la admisión y desahogo de la prueba pericial en cuestión causen un perjuicio de imposible reparación al quejoso, ya que se limitó a señalar que los actos reclamados afectarían la 'integridad personal' del mismo. En consecuencia, le asiste la razón a la inconforme cuando señala que la admisión y el desahogo de la prueba en cita no causan al quejoso perjuicios de imposible reparación, actualizándose en el caso la causa de improcedencia a que alude el artículo 73, fracción XVIII, en relación con el 114, fracción IV, interpretado a contrario sensu, ambos de la Ley de Amparo. El artículo 114, fracción IV, del ordenamiento en cita dispone: 'El amparo se pedirá ante el Juez de Distrito: ... IV. Contra actos en el juicio que tengan sobre las personas o las cosas una ejecución que sea de imposible reparación.'. Este precepto, interpretado a contrario sensu, implica que el amparo no podrá pedirse ante el Juez de Distrito contra actos en el juicio que no tengan sobre las personas o las cosas una ejecución de imposible reparación. Ahora bien, aun cuando es cierto que en el presente caso los actos reclamados son actos dictados dentro de juicio, ya que se hicieron consistir en el acuerdo de fecha nueve de marzo del año dos mil uno, dictado en el juicio único civil número 1899/2000, sobre reconocimiento de paternidad así como el acuerdo de citación para el desahogo de la prueba, fechado el diecinueve del mismo mes, y en dichos proveídos se resolvió el recurso de revocación interpuesto por la actora en contra del auto de dieciséis de febrero del mismo año, en el que se le desechó la prueba pericial de identificación de huella genética, ordenándose su admisión y desahogo. Sin embargo, los

*actos reclamados no ocasionan al quejoso daños de imposible reparación, toda vez que no afectan sus derechos sustantivos, sino que se trata solamente de supuestas violaciones procesales, las cuales pueden ser subsanadas al momento de dictarse la sentencia definitiva o pueden hacerse valer en el juicio de amparo directo que en su caso promueva en contra de la sentencia definitiva a manera de violaciones procesales, en términos del artículo 158, en relación con el 159, fracción III, ambos de la Ley de Amparo. Se dice que los actos reclamados no violan derechos sustantivos del quejoso, porque se trata sólo de la admisión y el desahogo de una prueba en el juicio, y si los actos de imposible reparación se hacen consistir en las posibles molestias físicas que sufriría el demandado, ahora quejoso, en su cuerpo, no está demostrado en autos cuáles son los daños que no pudieran repararse, y por lo mismo no pueden considerarse como tales las molestias ocasionadas, por ejemplo, la toma de muestras de sangre, que son reparables de manera natural. En las condiciones apuntadas, toda vez que los actos reclamados fueron emitidos dentro del juicio de origen y no está demostrado que puedan ocasionar al quejoso perjuicios de imposible reparación, se actualiza la causa de improcedencia prevista por el artículo 73, fracción XVIII, en relación con el 114, fracción IV, interpretado a contrario sensu, ambos de la Ley de Amparo, lo que conlleva a revocar la resolución recurrida y sobreseer el juicio de amparo, atento lo dispuesto por el artículo 74, fracción III, de la legislación en cita. Resulta innecesario el estudio de los restantes conceptos de agravio formulados por el inconforme, de conformidad con lo previsto por la jurisprudencia número 575, publicada en la página 383, Tomo VI, Materia Común, del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1995, que a letra dice: 'AGRAVIOS EN LA REVISIÓN. CUANDO SU ESTUDIO ES INNECESARIO'.<sup>12</sup>*

Procedamos ahora al análisis del contenido, alcance y consecuencias de la jurisprudencia por contradicción núm. 81/2002-PS.

Previamente a cualquier elucubración es indispensable precisar lo siguiente: la jurisprudencia número 81/2002 que nos ocupa NO TIENE POR

---

<sup>12</sup> <http://172.16.34.241/redjurn/>

OBJETO DILUCIDAR LA CONSTITUCIONALIDAD O INCONSTITUCIONALIDAD *PER SE* DE LA PRUEBA PERICIAL GENÉTICA, SINO QUE SE CONTRAE A RESOLVER SI EL ACTO POR EL CUAL SE ORDENA EL DESAHOGO DE DICHA PRUEBA, DEBE SER CONSIDERADO COMO UN ACTO DE IMPOSIBLE REPARACIÓN, SUSCEPTIBLE DE SER COMBATIDO MEDIANTE JUICIO DE AMPARO INDIRECTO EN TÉRMINOS DE LO PREVISTO EN LA FRACCIÓN IV DEL ARTÍCULO 114 DE LA LEY DE AMPARO.

No obstante lo anterior, en la práctica acaba por producir el efecto de hacer inoperante y nugatoria la presunción contenida en el artículo 382 del Código Civil vigente, como podrá apreciarse más adelante.

El estudio a que ya hicimos referencia en este mismo capítulo, intitulado *“Prueba Pericial en Genética. Su admisión es de imposible reparación, ya que afecta un derecho sustantivo”*, y que elaboraron de consuno la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación y el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, concluye en unas muy lúcidas conclusiones que concretan con acierto el aspecto medular, de fondo, de la cuestión que venimos planteando, particularmente las que van de la 6 a la 15:

*“6. En la contradicción de tesis 81/2002 se analizaron los criterios discordantes establecidos por dos Tribunales Colegiados de Circuito respecto a la procedencia del amparo indirecto contra el auto que admite y ordena el desahogo de la prueba pericial en genética para probar la paternidad, relacionado con la naturaleza jurídica de dicha prueba.*

*7. El Tercer Tribunal Colegiado del Vigésimo Tercer Circuito, con residencia en la ciudad de Aguascalientes del mismo Estado, determinó que la admisión de la prueba pericial genética puede involucrar tanto la afectación de derechos adjetivos como sustantivos, por lo que la admisión de la prueba constituye un acto de imposible reparación susceptible de impugnarse mediante el juicio de amparo indirecto, ya que la toma de muestras de material orgánico de la persona podría atentar contra su integridad corporal, lo cual afecta derechos sustantivos fundamentales del recurrente, que no podrían ser reparados ni jurídica ni materialmente, aun cuando obtuviera sentencia favorable en el juicio natural.*

*8. En un asunto similar, el Segundo Tribunal Colegiado del Vigésimo Tercer Circuito consideró que los actos reclamados no ocasionan daños de imposible reparación al no violar derechos sustantivos del quejoso, puesto que se trata de la admisión y desahogo de una prueba en el juicio, en donde las supuestas violaciones procesales pueden ser subsanadas en la sentencia o mediante el juicio de amparo directo interpuesto contra la sentencia definitiva; y respecto al daño a la integridad corporal de consecuencias irreparables, no puede considerarse como tal las molestias ocasionadas por la toma de muestras, como las de sangre, que son reparables de manera natural.*

*9. La Primera Sala, en atención al criterio sostenido por el Tribunal en Pleno en diversas tesis de jurisprudencia, señaló que el juicio de amparo indirecto es procedente contra actos dentro de juicio cuya ejecución sea de imposible reparación, esto es, actos procesales que afecte directamente los derechos fundamentales consagrados en la Constitución por medio de las garantías individuales, y cuyos efectos son jurídicamente trascendentes porque no se destruyen aun cuando se obtenga sentencia favorable en el juicio natural.*

*10. El desahogo de la prueba pericial en genética implica la toma de muestras, por lo general de sangre, aunque puede ser también de otros tejidos orgánicos, con el objeto de determinar la correspondencia de ADN, que establece si existe o no un vínculo de*

parentesco por consanguinidad, para aclarar controversias en que se ejerciten acciones de reconocimiento de paternidad.

11. La admisión y el desahogo de la prueba pericial genética para determinar la paternidad, sin ninguna restricción, pueden poner al descubierto aspectos o características genéticas propias de la persona investigada que no tengan nada que ver con la materia del juicio, pero que estarían en los dictámenes periciales a la vista de todos los que tengan acceso al expediente respectivo, afectando el derecho a la intimidad.

12. La toma de muestras para el desahogo de la prueba puede generar una ejecución de imposible reparación, al no poder reintegrarle el tejido celular obtenido para la prueba, afectándose la integridad física de la persona.

13. Obligar a la persona a presentarse en el día y hora determinados para la toma de muestras de tejido celular, podría violentar el derecho a la libertad.

14. El auto que admite y ordena el desahogo de la prueba pericial en genética no es un acto de naturaleza y consecuencias simplemente procesales, ya que existe posibilidad de una afectación en los derechos sustantivos del gobernado cuyas consecuencias serían de imposible reparación.

15. La Primera Sala del Máximo Tribunal señaló que procede el juicio de amparo indirecto contra la admisión y desahogo de la prueba pericial en genética, a fin de que el Juez de Distrito valore su constitucionalidad de acuerdo a los alcances y restricciones que deben imponerse a dicha prueba.”

A nuestro parecer, la tesis jurisprudencial por contradicción 81/2002-PS, al establecer que la admisión de la prueba pericial de genética entraña un acto de imposible reparación, en tanto que afecta un derecho sustantivo del gobernado (aunque tal tesis ciertamente no versa sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la pericial genética sino acerca de si el acto que la ordena puede o no ser combatido mediante amparo indirecto), de facto condena dicha prueba y a la presunción correlativa a la

inoperancia, pues oblitera la posibilidad de que se desahogue. La argumentación que se esgrime para llegar a esa decisión nos parece endeble y aun deleznable (en el sentido etimológico de la palabra).

La aseveración contenida en la conclusión 7, en el sentido de que, según el Tercer Tribunal Colegiado del Vigésimo Tercer Circuito (argumento que implícitamente hizo suyo la Primera Sala de la H. Suprema Corte) “...*la toma de muestras de material orgánico de las persona podría atentar contra su integridad corporal; lo cual afecta derechos sustantivos fundamentales del recurrente*”, creemos que resulta hiperbólica.

A nuestro entender la “integridad corporal” de un individuo no se afecta porque se obtengan de él unas cuantas gotas de sangre, tejido que, por otra parte, es reponible por el propio cuerpo, en especial, si como es el caso, se trata de una cantidad mínima del mismo. Con harta frecuencia las personas sufren pequeñas lesiones (pinchazos, raspaduras, machucones, cortadas) que producen leves hemorragias, pero pronto cicatrizan sin dejar huella de daño somático. Es cierto que la toma de la muestra afecta físicamente a quien la aporta, pero es excesivo dimensionar a esta operación como un ataque a la integridad corporal, cuando, por una parte, generalmente se evidencia en la negativa del requerido un pretexto para eludir responsabilidades fundamentales de la paternidad, y por otra, se

desconocen derechos del hijo, que no vacilamos en calificar de sagrados, y que desde luego merecen toda la protección posible.

Cabría preguntar si el catálogo de garantías individuales contenido en el Capítulo Primero del Título Primero de la Constitución Política Federal, figura alguna relativa a la "integridad corporal". Al parecer, de manera explícita ninguna aparece al respecto. Ocurriendo así, aparentemente se diluye la posibilidad de que se viole una garantía inexistente, aunque lo contrario es sostenible aduciendo que, en todo caso, nadie puede ser molestado en su persona (artículo 16).

Lo anotado en la conclusión 12, en cuanto a que el desahogo de la prueba "puede generar una ejecución de imposible reparación, al no poder reintegrarle (al afectado) el tejido celular obtenido para la prueba", de plano carece de *sindéresis*. Es inimaginable la operación de devolver a una persona dos centímetros cúbicos de sangre. Y, en todo caso, sí podría hacerse una transfusión sanguínea de esa magnitud; no se trataría de su propia sangre, pero sí de otra equivalente, es decir correspondiente al mismo tipo. Recordemos que el pago por equivalencia es una práctica constante en el Derecho, particularmente en el campo de las indemnizaciones, donde ante la imposibilidad de retraer el tiempo y restituir las cosas al estado anterior, se paga una suma de dinero o, si se trata de

una lesión corporal, el tratamiento clínico para la recuperación del dañado y, en ocasiones, una suma en numerario más, a fin de resarcirlo del menoscabo físico que le quedare como secuela.

¿Qué tan cierto es lo afirmado en la conclusión 11, en el sentido de que la prueba genética viola el derecho a la intimidad, en tanto que puede “poner al descubierto aspectos o características genéticas que no tengan nada que ver con la materia del juicio”?

En el opúsculo a que hemos venido haciendo referencia (Prueba pericial en genética...etc), al efectuar el estudio crítico de la jurisprudencia por contradicción 81/2002-PS, la distinguida investigadora del Instituto de Investigaciones Jurídicas, Dra. Ingrid Brena Sesma, asevera “La prueba para determinar la paternidad o maternidad NO APORTA INFORMACIÓN sobre otras características biológicas de las personas analizadas ya que se realiza en la estructura no codificante del ADN y es en la codificante o genética del ADN en donde se encuentra la información sobre las enfermedades o disposición a padecerlas”<sup>13</sup>. Lo anterior derriba la objeción

---

<sup>13</sup> PRUEBA PERICIAL EN GENÉTICA...etc. Pág. 54. La doctora Brena, al concluir el texto transcrito, lo respalda con la anotación a pie de página siguiente: “ROMEO CASABONA, Carlos María, *Genética y derecho*, Buenos Aires, Editorial Astrea, 2003, p. 271; BARRERA CRISTIANI, María Fernanda, ‘Presunción de paternidad y tutela judicial efectiva’, *Revista de investigaciones jurídicas*, México, año 20, núm. 20, 1996, p. 708; el mismo sentido O’CALLAGHAN, Xavier, ‘Investigación de la paternidad; acciones de filiación, investigación de la paternidad, prueba biológica’, Madrid, Actualidad Editorial, 1994, p.27 y FERRANDO Gilda, ‘Prove genetiche, verità biológica e principio di responsabiliza nell’accertamento della filiazione,

fundamental que se formula a la práctica del estudio de que se trata. No está por demás poner de relieve que la acertada observación de la Dra. Brena no es gratuita, pues como puede verse de la nota de pie de página que acompaña a la cita que hacemos de ella, está ampliamente avalada por estudios de prestigiados tratadistas.

Atendiendo a lo anterior, la opción sería y así lo propondremos al final del presente capítulo, establecer legalmente el objeto al que debe concretarse la prueba genética y, contemporáneamente, la sanción aplicable a quien infringiera la acotación relativa.

Por último, la aserción a que se contrae la conclusión 13, concerniente a que obligar “a la persona a presentarse en el día y hora determinados para la toma de muestras de tejido celular, podría violentar el derecho de libertad”, es insubstancial, pues la cita que se gire, con el apercibimiento correspondiente, a una persona (por ejemplo, un testigo, contribuyente, proveedor, perito, etc), para que comparezca en un cierto sitio, fecha y horario, cuando se trata de práctica de diligencias acordadas judicialmente, nos parece absurdo sostener que pueda considerarse como violación al derecho de libertad.

Antes de formular la propuesta de adición legal, que constituye la aportación de este trabajo recepcional, deseo formular la siguiente breve reflexión:

1º. No existen derechos ilimitados; todo derecho debe ser ejercido dentro de los márgenes que le fijan la lógica, la razón y la justicia. Las garantías individuales que consagra la Constitución, también tienen restricciones. Así vemos que la libertad de trabajo, puede vedarse cuando se ataquen los derechos de tercero o de la sociedad (artículo 5º, párrafo primero); el derecho a la libre manifestaciones de las ideas, tiene como restricción el supuesto de que se vulnere la moral o los derechos de tercero, se provoque algún delito o perturbe el orden público (artículo 6º); la libertad de imprenta, está limitada por el respecto a la vida privada, la moral y la paz pública (artículo 7º, párrafo primero); el derecho de petición sólo puede ejercerse de manera pacífica y respetuosa (artículo 8º, párrafo primero); el ejercicio del derecho de asociación está impedido para quienes acudan armados y caen en la ilegalidad si se profieren injurias contra la autoridad, se le amenaza o se recurre a la violencia (artículo 9º); el derecho a poseer armas no incluye el de portarlas (artículo 10), etc. En cuanto al derecho del individuo a no ser molestado en su persona, (que sería el caso de que se le constriñera a proporcionar la muestra de sangre), admite excepción cuando tal molestia proviene de mandamiento escrito de la autoridad competente,

que funde y motive la causa legal del procedimiento (artículo 16, primer párrafo).

En el caso de la prueba de compatibilidad inmuno genética, es obvio que se satisfacen los requisitos del artículo 16 de la Carta Magna.

De otra parte, es conveniente dejar sentado y claro, que no se trata de emplear la violencia, la fuerza para obligar a un sujeto a proporcionar la muestra hemática; tan sólo se le solicita la aportación y si no la ministra, obra la presunción, que incluso es *juris tantum*.

2º Un principio jurídico fundamental, es aquel que postula que el derecho de un individuo llega hasta donde comienza el de los demás.

En la especie habría, también, que confrontar el derecho de una persona a negar algunas gotas de sangre, con el de otra (generalmente un niño que presumiblemente procreó la primera) a conocer con certeza quién es su padre o madre y a exigirle el cumplimiento de las obligaciones de manutención, educación, atención a la salud, etc, que tiene para con ella. Para nosotros no ofrece duda cuál de ambos intereses debe prevalecer.

**IV. Propuesta de la sustentante concerniente a que se adicione el artículo 382 del Código Civil, para superar las objeciones a la prueba biológica.**

Creemos que es ocioso perderse en mayores especulaciones que impliquen juicio de valor acerca de cuál de los derechos (si el del hijo o el de presunto padre) en colisión es más importante y que lo pragmático es proponer una solución, que armonice y satisfaga, hasta donde sea posible, los intereses en presencia.

Para el efecto anterior, sugerimos adicionar al artículo 382, tres párrafos más, cuyo texto podría ser el siguiente:

“ARTICULO 382.- La paternidad y la maternidad pueden probarse por cualquiera de los medios ordinarios. Si se propusiera cualquier prueba biológica o proveniente del avance de los conocimientos científicos y el presunto progenitor se negara a proporcionar la muestra necesaria, se presumirá, salvo prueba en contrario, que es la madre o el padre.

***Para el caso de la prueba biológica, su práctica se limitará exclusivamente a establecer si existe relación del procreación entre el hijo y sus presuntos madre o padre, quedando absolutamente prohibido que se asienten en el dictamen o los dictámenes relativos, aspectos patológicos o características genéticas propias de la persona imputada, que sean ajenas a la materia del juicio.***

***El juez, bajo su más estricta responsabilidad, vigilará que se cumpla con lo dispuesto en el párrafo precedente, examinando los dictámenes que se hubieren presentado, mismos que no se glosaran al expediente de contener apreciaciones o revelaciones de la índole de las que prohíbe este artículo.***

***La infracción de las anteriores disposiciones por parte del Juez de lo Familiar o del perito interviniente, será causa de destitución del primero y de la inhabilitación permanente del***

***segundo para la emisión de dictámenes ante los tribunales del fuero común en el Distrito Federal***.

A continuación procedemos a una breve justificación de nuestra propuesta:

1º El párrafo propuesto para aparecer como segundo del artículo 382, propende a superar la objeción de que la práctica de esta prueba vulnera la esfera de intimidad de la persona, en la medida que podría revelar aspectos patológicos o características genéticas que aquella desea mantener en reserva. La prohibición legal inhibiría cualquier conducta en el sentido anotado.

2º El párrafo consecutivo busca asegurar el cumplimiento del que le precede, encomendado al juez del conocimiento la misión de cerciorarse de que el o los dictámenes no infringen la norma establecida, al tiempo que le veda agregarlos al expediente si no cumplen lo previsto, garantizando así la secrecía de los mismos.

3º El que vendría a ser un cuarto párrafo cierra el candado legal, decretando una gravosa sanción, ya sea para juez o ya para el perito que incurra en transgresión.

Creemos que las objeciones de fondo son las que pretendemos superar con las adiciones que proponemos, pues las otras dos nos parecen fútiles e insostenibles.

En efecto, la consideración de que el desahogo de la prueba es un acto irreparable porque no se puede restituir al imputado el tejido celular empleado para aquella, según hemos expuesto no es jurídicamente cierta, pues cabe la reparación por equivalencia, aunque estimamos ridícula la pretensión al respecto.

Tampoco se afecta el derecho de libertad del presunto progenitor o progenitora con emplazarlo para que comparezca en lugar, día y hora determinados, porque en ningún momento se le detiene o priva de esa libertad, sólo se le previene para que acuda al sitio donde va a desahogarse la probanza de que se trata, cumplido lo cual puede retirarse hacia donde le acomode. Igualmente puede, si lo desea, no asistir, sólo que entonces la carga de la prueba se revierte, pues a él le corresponderá destruir la presunción que operará en su contra.

Una expresión final: es necesario hacer siempre cuanto sea posible, para que la paternidad sea responsable.

## CONCLUSIONES.

**PRIMERA.** En el momento actual, es susceptible de ser definida la filiación como el vínculo jurídico existente entre el hijo y su padre, su madre o ambos, como resultado de la procreación, la adopción o el consentimiento en los casos de reproducción asistida.

**SEGUNDA.** De manera no expresa pero sí implícita, encontramos dentro del Código Civil vigente para el Distrito Federal, las siguientes especies de hijos: hijos de personas unidas entre sí matrimonialmente, hijos de personas no unidas matrimonialmente e hijos adoptivos. Dentro de los hijos extramatrimoniales tienen un lugar especial, por las presunciones que establece la ley en su favor a efecto de facilitar que acrediten su filiación, los nacidos de unión concubinaría.

**TERCERA.** La legislación familiar aplicable en el Distrito Federal, sobre todo a partir del Código Civil de 1928, ha mostrado una evidente tendencia a proteger a los hijos habidos fuera de matrimonio, considerando injusto y hasta odioso, que se les imparta un tratamiento diferente (inferior) a los matrimoniales, por el solo hecho de que su procreación haya tenido lugar entre personas no unidas matrimonialmente, circunstancia que, desde luego, no les es imputable.

**CUARTA.** Consideramos que no es un acto de benevolencia sino de la más estricta justicia, la plena equiparación de derechos entre los hijos nacidos dentro y fuera de matrimonio. Sin embargo, reconocemos que resultará muy difícil de superar la diferencia relativa a la forma como unos y otros pueden establecer su filiación paterna, pues los hijos nacidos de matrimonio siempre contarán con las presunciones derivadas de los deberes de relación sexual y fidelidad impuestos por el matrimonio a sus progenitores, lo que no ocurre en tratándose de los segundos.

**QUINTA.** La filiación de los hijos nacidos fuera de matrimonio se establece básicamente, a partir de dos fuentes: el reconocimiento voluntario efectuado por el progenitor o la progenitora, o bien la sentencia favorable al hijo que se pronuncie en un juicio de investigación de la paternidad.

**SEXTA.** El reconocimiento del hijo es un acto voluntario por parte de quien lo efectúa, que de esta manera asume jurídicamente las obligaciones y adquiere los derechos inherentes a la calidad de padre o madre. Empero, con frecuencia quien procreó a un hijo no admite espontáneamente su paternidad o su maternidad y, por consiguiente, las responsabilidades que una u otra entrañan; entonces la ley provee los medios necesarios para identificar y constreñir al procreador elusivo.

**SÉPTIMA.** Tradicionalmente, las legislaciones han adoptado alguna de tres posibles posturas ante la posibilidad de que se investigue la paternidad: la negación absoluta de que se proceda a ella (sistema inglés), la apertura total a su práctica (sistema alemán) y la permisión restringida, decir, reservada a determinados supuestos previstos expresamente en la ley (sistema francés).

**OCTAVA.** El Código Civil para el Distrito y Territorios Federales de 1928, quiso ubicarse dentro del sistema francés, como puede deducirse de su exposición de motivos y del epígrafe del artículo 382 de dicho ordenamiento legal, conforme al cual la investigación de la paternidad sólo se permitiría en los supuestos que precisan sus cuatro fracciones, lo que interpretado *contrario sensu* implicaba que fuera de esas hipótesis quedaba vedada; no obstante, es sostenible con base en la fracción IV del precepto aludido, la afirmación de que, en realidad, permitía la investigación libremente, pues la citada fracción abría la más amplia posibilidad de proceder a ella, al exigir sólo “un principio de prueba” como fundamento para entablarla. Es claro que quien emprende un juicio (no sólo el de investigación de la paternidad, sino cualquiera) alguna prueba debe tener, pues si carece de ella se embarcará en una aventura destinada al naufragio.

**NOVENA.** A partir del 1º de junio del año 2000, al entrar en vigor el Código Civil que ya es exclusivo del Distrito Federal, se dió un nuevo texto al artículo 382, que desde entonces postula la libre investigación de la paternidad. Lo más trascendente del texto reformado, es la adición de que si el imputado se niega a proporcionar la muestra requerida para llevar a acabo la prueba biológica, se presumirá, *juris tantum*, que es el padre (o, en su caso, la madre).

**DÉCIMA.** Esta presunción (aunada a la gran convicción que genera la prueba de compatibilidad inmunogenética), vino a constituir un gran alivio para la ímproba tarea de probar la relación filial en los juicios de investigación de la paternidad, antaño basada en la acumulación de pruebas indirectas, que raramente producían certeza. No obstante, tan encomiable disposición legal, en su aplicación práctica ha chocado con la estulta e ilegal interpretación de los tribunales federales, que aduciendo fútiles razones, de facto la han dejado sin efecto.

**DÉCIMA PRIMERA.** Para superar las infundadas objeciones que ya hemos dejado expuestas en el cuerpo de este trabajo recepcional, y en el ánimo de ofrecer una solución pragmática que las supere, con base en los razonamientos que igualmente expresamos anteriormente, proponemos se

adicione el artículo 382 del vigente Código Civil, para quedar con el siguiente texto:

“ARTICULO 382.- La paternidad y la maternidad pueden probarse por cualquiera de los medios ordinarios. Si se propusiera cualquier prueba biológica o proveniente del avance de los conocimientos científicos y el presunto progenitor se negara a proporcionar la muestra necesaria, se presumirá, salvo prueba en contrario, que es la madre o el padre.

***Para el caso de la prueba biológica, su práctica se limitará exclusivamente a establecer si existe relación del procreación entre el hijo y sus presuntos madre o padre, quedando absolutamente prohibido que se asienten en el dictamen o los dictámenes relativos, aspectos patológicos o características genéticas propias de la persona imputada, que sean ajenas a la materia del juicio.***

***El juez, bajo su más estricta responsabilidad, vigilará que se cumpla con lo dispuesto en el párrafo precedente, examinando los dictámenes que se hubieren presentado, mismos que no se glosaran al expediente de contener apreciaciones o revelaciones de la índole de las que prohíbe este artículo.***

***La infracción de las anteriores disposiciones por parte del Juez de lo Familiar o del perito interviniente, será causa de destitución del primero y de la inhabilitación permanente del segundo para la emisión de dictámenes ante los tribunales del fuero común en el Distrito Federal”.***

**BIBLIOGRAFÍA**

ARIAS, José. Derecho de Familiar. Editorial Guillermo Kraf Limitada. Buenos Aires. Segunda edición Argentina 1952.

BARROSO FIGUEROA, José. Apuntes de Derecho Familiar.

BONET RAMÓN, Francisco. Derecho Civil Común y Foral. Derecho de Familia y Sucesiones. Instituto Editori00al Reus. Madrid. 1940.

CHÁVEZ ASENCIO, Manuel F. La adopción. Editorial Porrúa, S.A . México, 1999.

DE LA MATA PIZANA, Felipe y GARZÓN JIMÉNEZ, Roberto. Derecho Familiar y sus reformas más recientes a la legislación del Distrito Federal. Editorial Porrúa. México 2004.

DE PINA, Rafael. Elementos del Derecho Civil Mexicano. Volumen I. Editorial Porrúa, S.A. México, 1992.

DI LELLA, Pedro. Paternidad y pruebas biológicas. Editorial Depalma. Buenos Aires 1997.

Estudio Jurídico que en homenaje a Antonio Ibarrola Aznar. Presenta el Colegio de Profesores de Derecho Civil de la UNAM. México, 1996. Editorial. Filiberto Cárdenas Uribe Cárdenas editor y distribuidor.

FERNANDEZ CLERIGO, Luis. El Derecho de Familia en la Legislación Comparada. Unión Tipográfica. Editorial. Hispano Americana. México. 1947.

GALINDO GARFIAS, Ignacio. Derecho Civil, Primer Curso, Parte General. Personas. Familia. Editorial Porrúa, S. A, undécima edición. México, 1991.

GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. Derecho Civil para la Familia. Editorial Porrúa. México 2004.

JOSSERAND, Luis. Derecho Civil. Tomo I, Volumen II, Ediciones Jurídicas Europa-América. Bosh y Cía-Editores. 1950.

LEHMANN, Henrich. Derecho de Familia. Volumen IV. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid 1953.

MAZEAUD Henri, León y Jean. Lecciones de Derecho Civil. Parte primera. Volumen III, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires 1959.

MIZRAHI, Mauricio Luis. Identidad filiatoria y pruebas biológicas. Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma. Buenos Aires 2004.

OVALLE FABELA, José. Derecho Procesal Civil, Editorial Oxford University Press. México 2001.

PLANIOL, Marcel y RIPERT, Georges. Tratado Elemental de Derecho Civil. Tomo II. Segunda edición. Cárdenas Editor y Distribuidor. La Mesa, Tijuana, B. C. México. 1991.

RICCI, Francisco. Derecho Civil Teórico Práctico. Tomo III. La España Moderna. Madrid.

Suprema Corte de Justicia de la Nación (Dirección General de Coordinación de Compilación Sistematización de tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación). Prueba Pericial en Genética. Su admisión es de imposible reparación, ya que afecta un derecho sustantivo. México 2005.

VERRUNO, Luis y Emilio J.C. Haas, Manual para investigación de la filiación. Abeledo Perriot. Buenos Aires. 1985.

## DICCIONARIOS

Derecho Procesal, Diccionarios Jurídicos temáticos, Volumen 4, Editorial Harla, 1999, Distrito Federal.

Diccionario de Derecho Civil, Diccionarios Jurídicos temáticos, Volumen 1, Editorial Harla, 1999, Distrito Federal.

## LEYES

Código Civil para Gobierno del Estado Libre de Oajaca de 1928. Imprenta del Gobierno.

Código Civil del Imperio Mexicano (del Segundo Imperio, el de Maximiliano). Imprenta Andrade y Escalante. México 1866.

Código Civil del Distrito Federal y Territorio del Baja California adoptado al Estado de Puebla de 1870. Edición Oficial del Estado. México 1871.

Código Civil del Distrito Federal y Territorio del Baja California de 1884. Imprenta de Francisco Díaz de León. México 1884.

Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917.

Código Civil para el Distrito y Territorios Federales de 1928.

Código Civil vigente para el Distrito Federal.

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

## JURISPRUDENCIA

VIDE: Semanario Judicial e la Federación. Novena Época, Primera Sala, Tomo XVII, tesis 1ª/J.17/2003.

VIDE: Semanario Judicial de la Federación. Novena Época. Tribunales Colegiados de Circuito. Tomo XVI, tesis XXIII.3o.2 C.

JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN DE LOS FALLOS PRONUNCIADOS EN LOS AÑOS DE 1917 A 1965. Cuarta Parte. Tercera Sala. Imprenta Murguía, S.A. 1965.

## SITIOS DE INTERNET

<http://172.16.34.241/redjurn/>.

[www.francia.org.mx](http://www.francia.org.mx).

[www.legifrance.fr](http://www.legifrance.fr).

[www.ncvi.n/m.nih.gou](http://www.ncvi.n/m.nih.gou).