

LA INVESTIGACIÓN DE LA PATERNIDAD 247

1. Descendencia, filiación y parentesco.
2. La filiación y el interés público.
3. La prueba de la filiación.
4. La reforma que se propone sobre filiación extramatrimonial.
5. La paternidad responsable.
6. El “principio de prueba por escrito” como presupuesto para el ejercicio de la acción.
7. Las pruebas admisibles en el precio.
8. Los códigos civiles de los estados de Morelos y Sonora.

LA INVESTIGACIÓN DE LA PATERNIDAD

SUMARIO: 1. Descendencia, filiación y parentesco. 2. La filiación y el interés público. 3. La prueba de la filiación. 4. La reforma que se propone sobre filiación extramatrimonial. 5. La paternidad responsable. 6. El “principio de prueba por escrito” como presupuesto para el ejercicio de la acción. 7. Las pruebas admisibles en el proceso. 8. Los códigos civiles de los estados de Morelos y Sonora.

1. *Descendencia, filiación y parentesco.* El tema que en este trabajo se propone para estudio, tiene por objeto fundamental someter a la crítica la posición y el tratamiento que, sobre la materia mencionada en el rubro, establece el Código Civil del Distrito Federal y las razones de conveniencia que podrían servir de base para la reforma que en este mismo trabajo se propone.

Las consecuencias jurídicas del hecho biológico de la procreación se producen de manera concreta y particularizada respecto de determinadas personas (el padre y la madre con relación a su hijo) cuando la filiación de éste es conocida, conforme a derecho. Es la filiación el *presupuesto* jurídico necesario, la *conditio sine qua non* para crear la situación jurídica de una persona como hijo de otra. Es también el elemento previo indispensable para conocer el estado civil de esa persona como miembro de una determinada familia.

En este sentido, la filiación es la expresión jurídica del hecho biológico de la procreación, de donde deriva el parentesco; punto de referencia para fijar las relaciones jurídicas dentro del círculo de la familia, que en su estructura sociojurídica es un complejo de factores psicológicos, sociales, morales, económicos, religiosos, etcétera.*

La filiación es consubstancial al concepto de “persona” en el sentido de que, siendo el estado civil un atributo de ésta, supone conocida la

* El hijo natural tiene un *estado civil* que constituye una situación jurídica de carácter permanente, de la cual derivan derechos y obligaciones ajenos a la capacidad del sujeto...

El estado de hijo natural tiene una exteriorización que el *título de estado*, tal documento fehaciente que acredita legalmente es estado civil (Gatti). También se ha estimado que el título de estado es el *fundamento jurídico*. En este sentido, el reconocimiento como acto jurídico que constituye el estado, es el título fundamental. Lo mismo que lo sería la generación por los cónyuges para el estado de hijo legítimo o el matrimonio para el estado de cónyuge”, Fernando Fueyo Laneri, *Derecho civil*, Santiago de Chile, Imprenta y Litografía Uribe, S. A., 1959, t. VI, La Familia, vol. 1, p. 435.

filiación de ella. La filiación materna comúnmente es susceptible de conocerse mediante la prueba directa; puede, empero, ser desconocida en circunstancias excepcionales. Existen, pues, dos cuestiones íntimamente relacionadas en lo que atañe a la filiación, a saber: el hecho de la procreación y su prueba. En la filiación se encuentran comprendidos estos dos aspectos jurídicos.**

2. *La filiación y el interés público.* Si bien la filiación, como se ha dicho, es la expresión de un hecho de la naturaleza en la maternidad y la paternidad, su estructura influye en una serie de datos de orden social, cultural, económico, etcétera.

Esto explica que las cuestiones relativas a la filiación son de interés público; no se agota en la protección de intereses particulares. El derecho no abandona al libre juego de la libertad del padre y de la madre la prueba del hecho de la procreación; por medio del reconocimiento voluntario crea al instrumento jurídico para que a falta de una declaración de voluntad de los progenitores pueda ser ejercida "por el hijo" la acción de investigación de la paternidad y de la maternidad para obtener una sentencia que establezca, de manera oponible a todos los terceros, la filiación que tiene derecho a ostentar.

3. *La prueba de la filiación.* De acuerdo con el desenvolvimiento doctrinal y jurisprudencial sobre la investigación de la paternidad, que se percibe claramente en Francia, es oportuno meditar sobre la necesidad de una reforma al artículo 382 del Código Civil.

Debe reconocerse que el legislador mexicano, en el año de 1928, acertó en la disposición contenida en el artículo 382 vigente, y aun se adelantó en algunos aspectos a la situación que hace cincuenta años contemplaban la doctrina y la jurisprudencia francesas y los dispositivos del Código Civil alemán de 1900.

La tendencia que se apunta constantemente en la doctrina y en la jurisprudencia extranjeras, y por otra parte en el Código Civil del Distrito Federal que se comenta, es la de no establecer distinción entre los hijos nacidos de matrimonio y los que nacieron fuera de la institución. Sin embargo, no es posible dejar de reconocer que por lo que se refiere a la prueba de filiación, el principio *pater est quem nuptiae demonstrant* tiene importancia decisiva respecto de los primeros y no puede ser aplicado tocante a los segundos. Es sabido que esta regla se aplica respecto de los hijos nacidos después de 180 días de la celebración del matrimonio y hasta los trescientos días contados a partir del momento en que se interrumpió la cohabitación entre los cónyuges. En

** Planiol, Marcel y Ripert, Georges, *Tratado práctico de derecho civil francés*, trad. del doctor Mario Díaz Cruz, La Habana, Cuba, 1946, t. II, La Familia, núm. 711, p. 559.

cuanto a los hijos nacidos fuera de matrimonio, esta presunción sólo tiene validez en los casos de concubinato .

El principio *pater est* también podría tener aplicación respecto de los hijos nacidos después de la celebración del matrimonio, independientemente de que hayan transcurrido ciento ochenta días posteriores a ese acto e independientemente de que el marido de la madre concorra al levantamiento del acta de nacimiento del presunto hijo. Fundo esta opinión en que, excepto el caso en que el embarazo de la madre le haya sido ocultado al marido, debe presumirse razonablemente que el propósito de los contrayentes es obtener, contrayendo matrimonio, la legitimación del hijo concebido antes de su celebración.

Por otra parte, si el nacimiento de ese hijo ocurre después de celebrado el matrimonio, aunque no hayan transcurrido ciento ochenta días, y tal hijo ha sido reconocido tácitamente por el marido acogiéndolo en tal condición, no parece corresponder a la realidad exigir que el marido concorra al levantamiento del acta de nacimiento o lo reconozca expresamente para presumir que ese hijo es de matrimonio.

Tratándose de hijos nacidos fuera de matrimonio, la corriente recogida por la jurisprudencia francesa admite la posibilidad del ejercicio de la acción de investigación de la paternidad, si de la conducta observada por el presunto padre respecto del hijo que se le atribuye, se desprende en manera inequívoca que es su progenitor.

El marido a quien se se atribuye la paternidad del hijo que nace antes de ciento ochenta días siguientes a la celebración del matrimonio tiene la acción de desconocimiento de la paternidad, si se cumplen los supuestos establecidos en el artículo 326 *in fine*, o sea que el nacimiento se le haya ocultado o que demuestre que dentro de los diez meses que precedieron al nacimiento fue físicamente imposible el acceso carnal con la madre de su presunto hijo.

4. *La reforma que se propone sobre filiación extramatrimonial.* Tomando en cuenta lo expuesto, se propone la revisión del Código Civil en materia de filiación de la manera que se alude en los párrafos siguientes.

El título séptimo conservaría el rubro "De la paternidad y la filiación". Un primer capítulo tendría el rubro "De la paternidad". El capítulo tercero se denominaría "De la filiación consanguínea". El capítulo tercero se titularía "De las acciones sobre paternidad".

El capítulo primero que propongo comprende la preceptiva siguiente: "Artículo. . . La paternidad y la maternidad atribuyen a los progenitores los mismos derechos y los mismos deberes sobre la persona y los bienes del hijo cuya filiación ha sido establecida legalmente, ya se trate de hijos nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio."

De esta manera se incluye en la legislación civil la declaración de enero de 1967 de la Comisión de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas que dispone: "Que cada persona, establecida su filiación, goza del mismo *status* que las leyes confieren a los nacidos de matrimonio." En el artículo siguiente se transcribe a la letra el segundo párrafo del artículo 162 del Código Civil vigente, que encontrará debida ubicación en el capítulo relativo a la filiación, pues no parece adecuado que esa norma jurídica se incluya en el capítulo tercero del título quinto que establece la disciplina jurídica sobre el matrimonio.

Dicho precepto establece:

"Artículo. . .—Toda persona tiene derecho a decir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento del nacimiento de sus hijos. Por lo que toca al matrimonio, este derecho será ejercicio por acuerdo de ambos cónyuges."

El siguiente precepto legal se referirá a los deberes que impone la paternidad, para precisar en lo posible el punto de vista legislativo, los derechos de los hijos en las relaciones paterno-filiales y el contenido y extensión de la responsabilidad que dentro de la familia y el seno de la sociedad se origina la procreación. Responsabilidad que no debe circunscribirse a la sola decisión sobre el número y el espaciamiento de los hijos, sino en manera especial, prescribir los deberes del padre y de la madre frente al hijo que han engendrado.

Se propone la inclusión del siguiente dispositivo:

Artículo. . .—Los padres tienen el deber de proporcionar a los hijos: a) un ambiente familiar y social propicio para lograr en condiciones normales el desarrollo espiritual y físico de estos; b) una educación necesaria para que adquieran cabal integración en el medio social, a fin de lograr una mejor convivencia humana, la dignidad de la persona y la integridad de la familia junto con la convicción del interés general de la sociedad y los ideales de fraternidad e igualdad de derechos de todos los hombres, para evitar los privilegios de sectas, razas, sexos o individuos; c) a observar en el seno de la familia y en la sociedad una conducta que sirva de ejemplo a los hijos y coadyuve a realizar las finalidades que persigue el cumplimiento de los deberes derivados de la paternidad; d) los alimentos que requiera, establecidos en el capital. . . de este Código, y e) deberán propiciar una familia estable y solidaria, de manera que constituya un medio adecuado para el desarrollo del afecto y atenciones que requiere el desenvolvimiento de la personalidad del hijo.

5. *La paternidad responsable.* En este respecto, además de que se enuncian los deberes de la paternidad, se pretende dar una connotación adecuada a lo que se ha designado como "paternidad responsable", que comprende el cumplimiento de los deberes de los progenitores para educar y cuidar a los hijos. Así, se vincula a los padres el cumplimiento de la función educativa que el artículo 3º de la Cons-

titución Política de la República impone en el aspecto escolar; pero que en el Código Civil debe encomendarse también al núcleo familiar.

El capítulo segundo estará dedicado a ordenar y organizar la prueba de la filiación a través del reconocimiento, independientemente de aquellos otros medios probatorios que derivan de una sentencia judicial; forman parte del capítulo tercero de este título, para dedicar finalmente el capítulo cuarto a la adopción.

Lo expuesto en párrafos anteriores nos lleva a considerar la cuestión de seguir conservando, en el cuerpo del Código, el capítulo tercero, que consta de sólo seis preceptos en los que se cifra la normativa jurídica que atañe a la "legitimación". En nuestro concepto no encuentra cabida si el cuerpo legislativo abandona plenamente la distinción entre hijos legítimos e ilegítimos o naturales.

En la redacción del anteproyecto de revisión del Código Civil del Distrito Federal se propone seguir el principio enunciado en el artículo 233 del Código Civil italiano, que dice:

Artículo 233.—El hijo nacido antes de que transcurran ciento ochenta días de la celebración del matrimonio se presume hijo de los cónyuges, si el marido no desconoce la paternidad. El desconocimiento no puede tener lugar: 1.—Cuando el marido antes de casarse conocía el embarazo de la madre y 2.—Cuando el marido concurrió al levantamiento del acta de nacimiento del presunto hijo.

Sugerimos la redacción de un precepto que sustituya el dispositivo marcado con el número 324 del Código Civil el que quedaría de la siguiente manera: "Se presumen hijos de los cónyuges: los hijos nacidos después de la celebración del matrimonio y hasta los trescientos días siguientes a la disolución del mismo por divorcio, nulidad o muerte de uno de los consortes. El marido podrá desconocer la paternidad en los términos y bajo las condiciones que establecen los artículos siguientes."

En los casos de concubinato consideramos que debe mantenerse en su redacción el texto del artículo 383, en vista de que no dispone, como en el matrimonio, de una prueba fehaciente y precisa que nos permita fijar con toda certeza, en la mayoría de los casos, la fecha en que empezó la vida marital entre la madre y el concubinario. Proceder de otra manera sería desconocer las reglas de aplicación y funcionamiento de esa prueba presuntiva, que requiere como punto de partida un dato ciertamente conocido de dónde derivar su consecuencia lógica.

Respecto de los hijos nacidos después de trescientos días de disuelto el matrimonio (o después de que ha cesado la cohabitación entre los cónyuges), no existiendo presunción alguna sobre la paternidad del

marido, no parece lógico conceder a éste la acción de desconocimiento de la paternidad, por lo que el artículo 327 debe suprimirse.

En cambio, se propone otorgar la acción de investigación de la paternidad a los hijos nacidos después de trescientos días en que se disolvió el matrimonio de su madre y cesó la cohabitación entre los cónyuges, siempre que no haya contraído ulteriores nupcias, dentro de los plazos a que se refiere el artículo 334 del Código Civil vigente.

Deberá meditar sobre la conveniencia de otorgar a los herederos del marido la acción de desconocimiento de la paternidad, si el autor de la herencia ha muerto sin recobrar la razón antes de que venza el plazo de sesenta días en que puede ejercer la acción antes citada, porque no podemos concluir *sic et simpliciter*, que si el marido hubiera estado en uso de sus facultades mentales, indefectiblemente habría ejercido la acción de desconocimiento de la paternidad que sólo a él le compete ejercer, ya que podrá también válidamente suponerse que no la habría ejercido si gozara de sus facultades mentales, por no introducir una causa de perturbación en la familia o por cualquier otra razón que sólo a él le compete discernir. La duda, pues, existe en uno y otro extremo, sólo que, para disiparla, considero que no deben prevalecer los intereses particulares de los herederos frente a los más altos valores de la integridad de la familia y respecto a la intimidad de las relaciones entre los consortes. Propongo, pues, negar la acción de desconocimiento a los herederos del marido, suprimiendo el artículo 332 del Código Civil.

6. *El "principio de prueba por escrito" como presupuesto para el ejercicio de la acción.* En otro aspecto, es conveniente introducir en las disposiciones del Código en que se funda "el principio de prueba por escrito" para los efectos de las acciones procesales sobre paternidad, disponiendo que "el principio de prueba por escrito se funda en documentos de familia, registros o cartas privadas del padre o de la madre, en actas públicas o privadas provenientes de una de las partes en el juicio o de otra persona que si estuviera viva, tendría interés en la controversia" (Código Civil italiano, artículo 242).

7. *Las pruebas admisibles en el precio.* Por lo que toca a las pruebas sobre filiación, se sugiere la conveniencia de aceptar, con valor solamente inicial, la prueba pericial sobre las características hereditarias en el juicio de investigación de la paternidad mediante el análisis de grupos sanguíneos, pero administrada siempre, con las características patológicas, morfológicas e intelectuales transmisibles. Bien advertidos de que por sí solos, aisladamente considerados, ninguno de estos elementos puede fundar legítimamente un pronunciamiento judicial declarativo de paternidad o maternidad.

Hay que insistir en que la prueba hematológica es insuficiente y que en el caso de admitirla en el proyecto, deberá completarse con otros elementos probatorios que la doctrina moderna acepta y la experiencia corrobora, a saber: el examen comparativo de los caracteres morfológicos externos de la madre o del padre (talla, forma de cabeza, facciones, impresiones digitales, etcétera), el examen de los caracteres antropogenéticos (actitudes, tipo de letra, gesticulaciones, timbre de voz, etcétera), examen de los signos semiológicos y patológicos transmisibles hereditariamente (predisposiciones especiales para determinadas enfermedades, lunares, coloración del iris), caracteres psicológicos, y en fin todos los elementos que el juez de lo familiar debe constatar directa y cuidadosamente, a través de la prueba de inspección de las personas de que se trata, para concluir en manera razonable y congruente lo que proceda en la sentencia que en su caso pronuncie.

No debe dejarse pasar por alto un problema que es el relativo a la inseminación artificial en la mujer, con el consentimiento del marido. Cuestión que requiere un tratamiento específico, pues a nadie escapa que en ese evento ni la cesación de la cohabitación de los consortes por larga que sea, ni las pruebas de grupos sanguíneos, ni la inspección judicial a la que hemos hecho alusión, tienen fuerza probatoria alguna. Habrá que concluir que el marido que ha prestado su consentimiento para practicar esa operación germinativa no tendrá acción para desconocer la paternidad del hijo así concebido, y que no procede en ese caso la acción de investigación de la paternidad.

8. *Como lo disponen los códigos civiles de los estados de Morelos y Sonora*, debe admitirse la acción para probar la paternidad, en la sucesión intestada o en el juicio en que el hijo demanda la ministración de alimentos. La misma disposición legal podría introducirse en el proyecto que se elabora, para hacer efectiva la responsabilidad de los padres que descuidan o abandonan a los seres que han procreado.

El artículo 526 del Código de Sonora, cuya adopción en lo esencial se propone, dice a la letra:

Artículo ...—La filiación de los hijos fuera de matrimonio resulta, con relación a la madre, del solo hecho del nacimiento. Para justificar este hecho son admisibles todos los medios de prueba, y en los juicios de intestado o de alimentos se justificará la filiación respecto a la madre dentro del mismo procedimiento.

Respecto del padre, la filiación sólo se establece por el reconocimiento voluntario o por una sentencia que declare la paternidad. En el juicio respectivo son admisibles todos los medios de prueba y bastará que se acredite debidamente la posesión de estado de hijo respecto al presunto padre, en los términos a que se refieren los artículos ... y ... para que se declare debidamente comprobada la filiación. En el caso de concubinato, se podrá justificar la filiación respecto del padre en el mismo juicio de intestado o de alimentos y será suficiente probar los hechos a que se refiere el ar-

título ..., tanto en vida de los padres como después de su muerte. Esta acción es transmisible por herencia y es imprescriptible.

El capítulo cuarto final, estaría dedicado a la adopción que comprendería las disposiciones relativas a la adopción plena y a la adopción semiplena, pero este tema excedería los propósitos fijados en el estudio sobre filiación consanguínea.