Una propuesta de indemnización a la parte afectada por el juicio de reconocimiento o investigación de paternidad o maternidad de los hijos nacidos fuera del matrimonio: hacia una reparación del daño en el derecho familiar

A proposal for compensation to the affected part by the paternity or maternity investigation or recognition trial of children born out of wedlock: towards reparation for damage in family law

Pablo Alfonso AGUILAR CALDERÓN*

RESUMEN: En el presente artículo de investigación se desarrolla un análisis de una de las figuras fundamentales para salvaguardar el interés superior del menor y la familia que es el reconocimiento/ investigación de la paternidad o maternidad de los hijos nacidos fuera del matrimonio, pero desde una arista poco observada en la literatura actual del derecho familiar y procesal familiar, siendo las consecuencias jurídicas de intentar responsabilizar al presunto padre o madre para que cumpla con sus obligaciones en torno al probable hijo, cuya existencia es una necesidad en el contexto en el que vivimos actualmente. Al finalizar el estudio que incluye doctrina y legislaciones familiares y civiles de México, se presenta una propuesta para la indemnización a la parte afectada a cargo de la responsable

* Doctor en Derecho con Mención Honorífica por la División de Estudios de Posgrado de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México. Profesor e investigador de la Facultad de Derecho Mazatlán de la Universidad Autónoma de Sinaloa. Miembro del Sistema Nacional de Investigadores SNI- C. ORCID: 0000-0002-4939-0383. Contacto: <pablo_aguilar@uas.edu.mx>. Fecha de recepción: 26/05/2020. Fecha de aprobación: 21/09/2020.

por la afectación provocada derivada del mencionado juicio.

PALABRAS CLAVE: reconocimiento; investigación, indemnización; reparación del daño; familia.

ABSTRACT: In this research article an analysis of one of the fundamental figures is developed to safeguard the best interests of the minor and the family, which is the recognition or investigation of paternity or maternity, but from an edge little observed in the current literature of law family and family process, being the legal consequences of trying to hold the alleged father / mother accountable for fulfilling their obligations around the probable child, whose existence is a necessity in the context in which we currently live. At the end of the study that includes doctrine and civil and family laws of Mexico, a compensation proposal is presented to the affected party in charge of the person responsible for the damage caused by the aforementioned trial.

KEYWORDS: recognition, investigation, compensation, damage repair, family.

I. INTRODUCCIÓN

La ciencia del derecho requiere estar en constante actualización de acuerdo a las necesidades sociales que surgen con el paso del tiempo y el derecho familiar no es la excepción, puesto que regula las relaciones familiares para solucionar los problemas que enfrentan en el día a día, esto por su carácter de orden público e interés social, que significa la protección que otorga el Estado a la familia sin intervenir directamente, pero creando condiciones para su protección como juzgados, procesos y códigos familiares con el objetivo de salvaguardar sus derechos, mantener estabilidad social y por ende, del Estado.

Una institución que es clave para el equilibrio de la familia es la filiación, particularmente en lo que respecta al reconocimiento de los hijos por medio de sentencia ejecutoriada, es decir, derivado del proceso de investigación de paternidad o maternidad, de cuyos resultados depende la estabilidad emocional, económica, psicológica y moral del reclamante, que requiere una correcta regulación y en la actualidad, son escasos los contenidos normativos para la misma, existiendo algunas legislaciones que aun contienen las presunciones de hijos acorde a determinado número de días, a pesar de que la prueba de ADN es considerada fundamental y crucial para acreditar la paternidad o maternidad, pero ¿qué pasa cuando la parte actora no comprueba su dicho y se absuelve al demandado de la imputación de presunción de paternidad o maternidad?

II. MARCO METODOLÓGICO, CONCEPTUAL Y CONTEXTUAL

Tomando en consideración el propósito del presente artículo de investigación, se requiere precisar el marco metodológico diseñado para alcanzar el objetivo planteado, con el fin de garantizar

justicia en torno a la responsabilidad de la parte actora que afecta al demandado con la presunta paternidad de un hijo no reconocido nacido fuera del matrimonio.

Para lo anterior se utilizó el método inductivo, con el estudio de la figura en particular para llegar a conclusiones generales, esto acorde con el derecho familiar que es de carácter local pero con la propuesta producto de este trabajo, existe la posibilidad de una posible aplicación en los demás estados de la república mexicana. Asimismo, se aplicó el método jurídico, el cual implica el estudio de la norma jurídica, los hechos que la generan y la forma en que se aplica en la realidad social. El uso del método descriptivo fue fundamental para explicar la situación de hecho que se genera en torno al juicio de reconocimiento o investigación de la paternidad o maternidad de un hijo fuera del matrimonio y las consecuencias jurídicas eminentes. Con el método analítico se buscó la división del problema en partes, para conocer más a fondo el objeto de estudio, explicarlo y poder establecer soluciones al mismo. El método exegético jurídico dio la pauta para establecer si la figura jurídica procesal en estudio se adecua al hecho de la realidad. El método comparativo permitió establecer semejanzas y diferencias entre las legislaciones familiares y civiles nacionales que regulan la figura examinada acorde a la problemática planteada. Finalmente, con el método bibliográfico se obtuvo información necesaria de la literatura para fundamentar el presente artículo.

En semejante orden de ideas, es necesario establecer los conceptos base para el desarrollo del trabajo, cuya importancia radica en la protección jurídica de la familia, que es entendida como

una institución creada por la unión sexual de una pareja que puede o no procrear descendientes y así genera el parentesco de su prole entre sí y con los respectivos parientes de cada progenitor; asimismo crea el parentesco por afinidad entre los parientes de cada progenitor entre sí. Se puede originar naturalmente, convirtiéndose o no en concubinato, según si se cumple con ciertas condiciones, o en acto jurídico, cuando la pareja se une en ma-

trrimonio. Esta institución está sancionada por el orden público. Sus miembros usualmente viven bajo el mismo techo y bajo la autoridad de los progenitores que ejercen equitativamente la patria potestad¹.

De la anterior definición, se infiere que la familia es una institución social, compuesta por el conjunto de personas unidas por el matrimonio, concubinato, parentesco de consanguinidad, adopción o afinidad, en la que sus miembros son sujetos de derechos y obligaciones. De una forma más breve y concreta “la familia es el grupo de personas, unidas por el matrimonio, el concubinato o el parentesco”².

Ahora bien, por filiación se deduce la relación o vínculo biológico entre los integrantes de la familia que es reconocido por el derecho y regulado en la ley, refiere al que existe entre padres e hijos, por ende la ley reconoce derechos y obligaciones para las personas unidas por esta relación y que en la doctrina aun actualmente se distingue entre filiación legítima o matrimonial, filiación natural o extramatrimonial y filiación legitimada o reconocimiento de hijos³. Entonces, la filiación hace que surja entre el hijo y los padres un parentesco consanguíneo en línea recta ascendente y en ángulo inverso, es decir de padres a hijos, el parentesco será en línea recta descendente, emergiendo así la paternidad y maternidad⁴. Aunque en definiciones de algunos doctrinarios se suele caer en confusiones con el concepto de filiación, se requiere apuntar que el parentesco es “el vínculo jurídico existente en virtud del

¹ GÜITRÓN FUENTEVILLA, Julián, *Derecho Familiar*, Editorial Porrúa y Facultad de Derecho de la UNAM, México, 2016, p. 43.

² GÁMEZ PEREA, Claudio R., *Derecho Familiar*, Editorial Laguna S.A. de C.V., México, 2007, p. 33.

³ PÉREZ CONTRERAS, María de Monserrat, *Derecho de familia y sucesiones*, Nostra ediciones-IIIJ UNAM, México, 2010, p. 120.

⁴ Cfr. GÁMEZ PEREA, Claudio R., *Derecho Familiar... op.cit.*, p. 709.

matrimonio, la consanguinidad y la adopción”⁵. Aquí es preciso señalar que se omite el concubinato como fuente del parentesco, por eso se coincide en que “es el vínculo de familia que existe entre dos personas, derivado de la consanguinidad, del matrimonio, del concubinato o de la adopción”⁶.

En la actualidad para realizar investigación de la paternidad, el derecho se auxilia de otras ramas de la ciencia como la medicina o la biología para precisar si la persona solicitante es realmente hijo del demandado, a través de la llamada prueba de ADN, es decir prueba de identificación de huella genética, siendo tan eficiente y certera en razón de que

todos los seres humanos poseemos dos sets de información genética, uno heredado del padre y otro de la madre, por lo tanto, la información genética del padre biológico debe estar presente en el hijo. Esta información está contenida en los cromosomas y su ADN, y tiene una alta homología entre individuos (99,9%). Sin embargo, hay regiones (0,1%) que son altamente variables y que nos diferencian de otros individuos, sobre cuya base es posible obtener el perfil genético de un individuo. A la variante heredada de uno o el otro progenitor se le denomina alelo materno o paterno. La identificación de individuos basada en el estudio de ADN se puede realizar a partir de prácticamente cualquier muestra biológica: sangre, mucosa bucal, pelo, orina, dientes o incluso de material biológico degradado⁷.

⁵ Zavala Pérez. Diego H., *Derecho Familiar*, 3ra. Edición, Editorial Porrúa, México, 2011, p. 22.

⁶ Cfr. GÁMEZ PEREA, Claudio R., *Derecho Familiar... op.cit.* p. 603.

⁷ LAGOS L. Marcela *et. al.*, “Conceptos básicos sobre el estudio de la paternidad” en *Revista Médica de Chile*, vol. 139, no. 4, abril de 2011. Consultado en: https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-98872011000400019

Un concepto clave para el desarrollo del presente artículo de investigación es el de daño moral e indemnización, puesto que sobre ellos versa la propuesta del mismo. De acuerdo con la doctrina, Álvarez Vigaray señala que el daño moral desde una perspectiva negativa y en oposición al daño patrimonial, lo han definido como aquel perjuicio que no implica una pérdida de dinero, que no entraña para la víctima ninguna consecuencia pecuniaria o disminución de su patrimonio o así mismo aquel daño que no consiste en pérdida económica o de ganancia; por lo anterior afirma que el daño moral no solo debe reducirse solamente a los dolores y sufrimientos ocasionados de forma injusta, sino que debe incluirse todo perjuicio no pecuniario producido por la lesión de un bien de la persona (salud, libertad, honestidad, honor, etc.) o de sus sentimientos y afectos más importantes y elevados. Esto permite incluirlos bajo un solo concepto, es su naturaleza no patrimonial, que tiene como consecuencia que no puedan evaluarse en dinero, por lo que al no ser posible determinar la cuantía de la indemnización en relación al impacto del daño, tiene que ser fijada equitativamente por el juez.⁸

El Código Civil Federal de México, en su artículo 1916 señala: “por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspecto físicos, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás. Se presumirá que hubo daño moral cuando se vulnere o menoscabe ilegítimamente la libertad o la integridad física o psíquica de las personas”⁹.

⁸ ÁLVAREZ VIGARAY, Rafael, “La responsabilidad por daño moral”, en *Anuario de derecho civil*, España, 1966, p. 81 y ss. Consultado en: <https://www.boe.es/publicaciones/anuarios_derecho/anuario.php?id=C_1966_ANUARIO_DE_DERECHO_CIVIL&fasc=1>.

⁹ Código Civil Federal, Cámara de Diputados, H. Congreso de la Unión, 2019. Consultado en: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/2_030619.pdf>.

Se colige que el daño moral es aquel que afecta a una persona en relación al honor, reputación, decoro, integridad física y psicológica, cuya naturaleza no patrimonial ni cuantificable en bienes, obliga al juez a determinar una indemnización relativa a los daños y perjuicios causados a la víctima. Para resarcir el daño moral, se condena al pago de una indemnización por daños y perjuicios, que de acuerdo con Galindo Garfias, se da cuando una persona causa a otra un daño y por ende se requiere la reparación del daño para intentar colocar a la persona lesionada en la situación que disfrutaba antes en que se produjera el hecho lesivo y por tanto, la norma jurídica ordena la restitución del daño, pero cuando este es moral, la obligación se cubre con el pago de una indemnización en numerario¹⁰. De manera económica, indemnización es el “resarcimiento económico del daño causado. Suma o cosa con que se indemniza. En general, reparación. Compensación. Satisfacción”¹¹.

Para fundamentar el problema de estudio, se examinaron algunas legislaciones familiares y civiles de México, con el objetivo de identificar los postulados jurídicos relacionados con el reconocimiento e investigación de la paternidad, para determinar lo aplicable a los supuestos en donde se cae en la falsedad y la mentira en los juicios que son materia de este trabajo.

¹⁰ Cfr. GALINDO GARFIAS, Ignacio et. al. *Diccionario Jurídico Mexicano*, T. V, I-J, Instituto de investigaciones jurídicas UNAM, México, 1984, pp. 74 in fine y 75 supra. Consultado en: <<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/3/1172/4.pdf>>.

¹¹ *Diccionario jurídico elemental*. Universidad Nacional de Educación, Ecuador. Consultado en: <<http://www.unae.edu.py/biblio/libros/Diccionario-Juridico.pdf>>.

III. INVESTIGACIÓN Y RECONOCIMIENTO DE PATERNIDAD EN LEGISLACIONES FAMILIARES Y CIVILES DE MÉXICO

La familia es el sustento principal para la conservación de la sociedad y del Estado, en razón de que es considerado “el grupo primario por excelencia que surge en razón de necesidades naturales, la reproducción por una parte y por la otra la sustitución de los integrantes de la sociedad. Forma parte de la estructura social, es la única institución que tiene presencia en la vida humana, a partir de las sociedades primitivas”¹². En consecuencia, el derecho familiar, que se define como el conjunto de normas jurídicas, que regulan la vida entre los miembros de una familia, sus relaciones internas, así como las externas, respecto a la sociedad, otras familias y el propio Estado”¹³, es el encargado de salvaguardar los intereses familiares para lograr su propósito fundamental que es la protección integral de los derechos de las familias, procurando su conservación y estabilidad, por ende esta rama de la ciencia jurídica necesita estar siempre actualizándose acorde a las nuevas necesidades de la colectividad.

Ahora bien, todo individuo tiene el derecho humano a la identidad, que “representa la aplicación efectiva de derechos civiles y políticos ampliamente reconocidos por los Estados por medio de su derecho interno, y en su adopción a los instrumentos internacionales correspondientes referidos al derecho a la nacionalidad, al nombre, a ser registrado al nacer y a la personalidad jurídica”¹⁴,

¹² NÚÑEZ CARPIZO, Elsie, “La figura paterna en el proceso de socialización” en *Revista de la Facultad de Derecho de México*, vol 68, no. 271, mayo-agosto de 2018, p. 128. Consultado en: revistas.unam.mx/index.php/rfdm/article/view/65320/57324

¹³ GÜITRÓN FUENTEVILLA, Julián, ¿Qué es el Derecho Familiar?, 2ª ed., México, Editorial Promociones Jurídicas y Culturales, 1992, p. 40.

¹⁴ ÁLVAREZ, Rosa María, “Derecho a la identidad”, en PÉREZ CONTRERAS, María de Monserrat *et.al.* (coords.), *Temas selectos de vulnerabilidad y violencia*

que también se encuentra fundamentado en el artículo 4° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos: “Toda persona tiene derecho a la identidad y a ser registrado de manera inmediata a su nacimiento. El Estado garantizará el cumplimiento de estos derechos”¹⁵. Lo anterior, radica la procedencia del juicio de investigación y reconocimiento de la paternidad, como instrumento para salvaguardar el mencionado derecho, pero ¿Qué pasa cuando se comprueba que el demandado no es el padre?

Es evidente la importancia el presente estudio referente a la investigación y reconocimiento de paternidad o maternidad, en los casos en donde se comprueba que la parte demandada no es el padre o madre del hijo que reclama su reconocimiento y sus consecuencias jurídicas. En éste momento y antes de iniciar el análisis legislativo, se requiere subrayar que en las legislaciones familiares y civiles mexicanas en general, el reconocimiento de hijos se establece de dos formas:

1. “Por reconocimiento voluntario.- La filiación puede establecerse en forma independiente, según se trate de cualquiera de los padres.
2. Por reconocimiento forzoso o judicial (por sentencia).- Es necesario considerar la filiación respecto de la madre y, por su intermediación, investigar quien fue el padre, ya que si se ignora quién es la madre, menos podrá saberse quién es el padre”¹⁶.

contra niños, niñas y adolescentes, México, IJ-UNAM, 2016, p. 122. Consultado en: <<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/9/4242/8.pdf>>.

¹⁵ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, H. Congreso de la Unión, 2020, p. 10. Consultado en: <http://www.diputados.gob.mx/Leyes-Biblio/pdf/1_060320.pdf>.

¹⁶ BAQUEIRO ROJAS, Edgar y BUENOSTRO BÁEZ, Rosalía, *Derecho de familia*, 2ª ed., México, Oxford University Press, 2009, p. 229.

A) CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA

El reconocimiento de los hijos nacidos fuera del matrimonio y la investigación de la paternidad, se encuentran regulados en los artículos 357 al 386.

La investigación de la paternidad de los hijos nacidos fuera del matrimonio se fundamenta en el art. 379 y se permite:

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 maritalmente;

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

Finalmente el art. 385 establece que las acciones de investigación de la paternidad o maternidad se podrán intentar en cualquier momento y el art. 386 fija los derechos que tiene el hijo reconocido que son llevar el apellido de quien lo reconoce, a ser alimentado y percibir alimentos¹⁷.

El código limita la investigación de la paternidad a las causas establecidas en el art. 379, además no prevé ningún supuesto relacionado con una sentencia absolutoria a la parte demandada en el juicio de investigación de paternidad o maternidad ni que procede en contra de la parte actora por el daño causado al demandado ya sea físico, emocional, en su honor, reputación y económico, tampoco la forma de repararlo.

¹⁷ Cfr. Código Civil para el Estado de Baja California, H. Congreso del Estado de Baja California, 2019. Consultado en: <<http://transparencia.pjbc.gob.mx/documentos/pdfs/Codigos/CodigoCivil.pdf>>.

B) CÓDIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL (CIUDAD DE MÉXICO)

La Ciudad de México siempre se ha caracterizado por estar a la vanguardia en cuanto a la regulación de los fenómenos jurídicos acorde al contexto de la época, es decir, a las nuevas situaciones derivadas del hecho social y la rápida actualización de sus legislaciones. En este sentido, en el capítulo de filiación “se han abrogado los preceptos de los hijos fuera del matrimonio, de raptó, de estupro, violación y otros supuestos que ya resultaban absurdos para determinar la seguridad jurídica y la filiación de un menor”¹⁸, discriminatorios, de grave afrenta social y violatorio del interés superior del menor.

El reconocimiento de los hijos e investigación de la paternidad se encuentran regulados del artículo 360 al 389 del Código Civil del Distrito Federal (Ciudad de México). El Art. 360 apunta que la filiación se establece por el reconocimiento de padre, madre o ambos o por una sentencia ejecutoriada que así lo declare. En lo referente a la investigación de la paternidad y maternidad, argumenta que pueden probarse por cualquiera de los medios ordinarios y si se propone prueba biológica o proveniente del avance de la ciencia y el presunto progenitor se negará a proporcionar la muestra, se presumirá salvo prueba en contrario, que es la madre o el padre. La acción de investigación de paternidad o maternidad solo pueden intentarse en vida de los padres según el art. 388; finalmente el art. 389 establece los derechos que tiene el hijo reconocido por el padre o madre que son:

I. Al llevar el apellido paterno de sus progenitores, o ambos apellidos del que lo reconozca;

II. A ser alimentado por las personas que lo reconozcan;

III. A percibir la porción hereditaria y los alimentos que fije la Ley;

¹⁸ Güitrón Fuentevilla, Julián, *Derecho Familiar*, op. cit. p. 281.

IV. Los demás que se deriven de la filiación¹⁹.

La legislación analizada presenta innovaciones de carácter incluyente en el capítulo de filiación, al establecer la investigación de maternidad y paternidad, que en el pasado no se contemplaba la mínima posibilidad en razón de la naturaleza del nacimiento, pero derivado de los constantes cambios en la sociedad que acude a solicitar justicia pronta y expedita, sin lugar a dudas, fue un acierto. En otro sentido, la ley es muy general en cuanto a las reglas y supuestos para llevar a cabo la investigación, lo cual es presumible porque con solo ofrecer la prueba de ADN se puede comprobar la filiación, pero referente al objeto de este artículo, no existe ninguna sanción emergente del daño moral ni indemnización para su reparación, así como el pago de gastos y costas al presunto progenitor que no se le comprobó la paternidad o maternidad en el caso de lo fundado por el código civil.

C) LEY PARA LA FAMILIA DE COAHUILA DE ZARAGOZA

La filiación se encuentra regulada en los artículos del 313 al 374, pero particularmente para el propósito del presente, es a partir del art. 341 que sustenta que para determinar la filiación fuera de los supuestos establecidos en relación a la madre es suficiente probar el hecho del nacimiento y son admisibles todos los medios de prueba. En relación al padre, según el art. 342 se establece por reconocimiento o por sentencia que declare la paternidad. En este mismo sentido y de acuerdo con el art. 362, la investigación de la paternidad está permitida:

I. En los casos de raptó, estupro o violación, cuando la época del delito coincida con la de la concepción.

¹⁹ Cfr. Código Civil para el Distrito Federal (Ciudad de México). H. Congreso de la Ciudad de México, 2020. Consultado en: <<https://www.congreso-socdmx.gob.mx/media/documentos/50289a13825049361bb4abc0298d1374bed4009.pdf>>.

II. Cuando la hija o hijo tiene o tuvo la posesión de estado de hija o hijo del presunto padre.

III. Cuando la hija o hijo haya sido concebido durante el tiempo en que la madre hacía vida marital con el presunto padre.

IV. Cuando durante la gestación o el nacimiento de la hija o hijo, o después del nacimiento, la madre haya habitado con el presunto padre, bajo el mismo techo, viviendo maritalmente; y con ellos la hija o hijo, en el último supuesto, cualquiera que sea el tiempo que haya durado la vida familiar.

V. Cuando la hija o hijo tenga a su favor cualquier otro principio de prueba contra el pretendido padre.

La obligación del padre de reconocer la paternidad de los hijos aun cuando no este unido civilmente con la madre, se establece en el art. 363, ya sea de forma voluntaria o por sentencia ejecutoria, estando legitimada la madre durante la minoría de edad de los hijos. La investigación de maternidad o paternidad solo puede intentarse en vida de los padres salvo que los dos hubieran fallecido durante la minoría de edad, entonces tendrán hasta los veintidós años para intentarlo. Durante el juicio se admitirán toda clase de pruebas incluida la biológica y la negativa a someterse a la misma, generará presunción en contra de acuerdo con el art. 365, y solamente podrá la autoridad negar la admisión si constituye se ponga en grave riesgo la salud de quien deba sujetarse al examen²⁰.

La legislación examinada presenta una postura abierta para la investigación de la paternidad al incluir más supuestos de procedencia, además fundamenta la obligación del reconocimiento del padre y establece quienes pueden solicitar la investigación, reinando como prueba base para la misma el ADN, reafirmando la

²⁰ Cfr. Ley para la Familia de Coahuila de Zaragoza, H. Congreso del Estado Independiente, Libre y Soberano de Coahuila de Zaragoza, 2020. Consultado en: <http://congresocoahuila.gob.mx/transparencia/03/Leyes_Coahuila/coa233.pdf>.

presunción negativa en caso de no colaborar con la muestra para la misma, además se adhiere a las actuales políticas incluyentes al incluir la investigación de la maternidad. En otro sentido, no incorpora las consecuencias jurídicas de daño moral y reparación por medio de indemnización al investigado en la conjetura de su inocencia en el juicio.

D) CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE MÉXICO

El reconocimiento de hijos nacidos fuera del matrimonio e investigación de la paternidad, están fundamentados del art. 4.162 al 4.177 del Código Civil del Estado de México. Al igual que en las legislaciones estudiadas con anterioridad, la filiación de los hijos nacidos fuera del matrimonio, en relación a la madre se acredita con el hecho del nacimiento y respecto al padre, por reconocimiento o por sentencia que declare la paternidad de acuerdo con el art. 4.162. La investigación de paternidad se permite en los siguientes casos según el art. 4.175:

- I. En los casos de raptó, estupro o violación;
- II. Cuando se encuentre en posesión de estado de hijo;
- III. Cuando haya sido concebido durante el tiempo en que la madre hizo vida marital con el presunto padre;
- IV. Cuando el hijo tenga a su favor un principio de prueba contra el presunto padre.

Finalmente, el art. 4,177 señala que la investigación de paternidad o maternidad pueden intentarse en cualquier tiempo²¹.

El cuerpo normativo analizado tiene un escaso contenido referente al tema de estudio, al solamente definir de donde surge

²¹ Cfr. Código Civil del Estado de México, Secretaria de Asuntos Parlamentarios del H. Congreso del Estado de México, 2020. Consultado en: <http://www.secretariadeasuntosparlamentarios.gob.mx/leyes_y_codigos.html>.

la maternidad o paternidad, los supuestos de procedencia y dejar abierta la temporalidad de la investigación. Por ende no sustenta nada acerca del daño moral y reparación del mismo a la parte afectada declarado inocente en la sentencia.

E) LEY PARA LA FAMILIA DEL ESTADO DE HIDALGO

Previo a la observación de la legislación, es preciso señalar que el Estado de Hidalgo fue el primero en la República Mexicana en promulgar una ley exclusiva para la protección de la familia, fue en el año de 1983, estando vigente durante 24 años y se denominó Código Familiar del Estado de Hidalgo, de la autoría del Dr. Julián Güitrón Fuentesvilla, rompiendo con los paradigmas existentes al consolidar la autonomía del derecho familiar del derecho civil, de cuya teoría también es autor. Actualmente es titulada Ley para la Familia del Estado de Hidalgo.

En el capítulo de filiación, estipulado en los arts. 162 al 195, es donde se contienen las reglas para la investigación de paternidad y reconocimiento de hijos nacidos fuera del matrimonio. La investigación de paternidad solamente se regula en dos artículos, el 170 y 171. El primero establece cuando se permite la investigación:

I.- En los casos de raptó, estupro y 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 maritalmente;

IV.- Cuando el hijo tenga a su favor un principio de prueba contra el pretendido padre o madre.

Además, argumenta que la investigación de paternidad y maternidad solo pueden intentarse en vida del padre o madre y que el hijo al llegar a la mayoría de edad, podrá promoverla. Finalmente el art. 171 autoriza al hijo nacido fuera del matrimonio o

a sus descendientes investigar la maternidad por los medios ordinarios, pero la prohíbe cuando tenga por objeto atribuir el hijo a una mujer casada²².

Definitivamente el contenido es insuficiente a pesar de ser la filiación una institución de gran envergadura para el derecho familiar, solamente lo concentra en dos artículos, fundando la causas de procedencia de la investigación hacia el presunto padre, pero haciendo una diferencia respecto a la investigación de la maternidad, prohibiéndola cuando sea el caso de una mujer casada, postura equivocada y discriminatoria hacia el varón, puesto que se pueden presentar casos en donde la madre abandona a su hijo al nacer y rehace su vida con otra persona y forma su familia. De igual manera que los códigos estudiados con anterioridad, no existe el daño moral ni la reparación del mismo por medio de indemnización al demandado en el supuesto de su inocencia en el proceso.

F) CÓDIGO FAMILIAR PARA EL ESTADO DE MICHOACÁN DE OCAMPO

La investigación de paternidad y maternidad se encuentra regulada del art. 386 al 394, dentro del capítulo IV titulado reconocimiento de los hijos nacidos fuera del matrimonio. El art. 386 funda el derecho de investigar y reclamar el parentesco por consanguinidad como derecho del padre, madre, hijo, ascendientes y descendientes. En el supuesto de la investigación de paternidad del hijo de mujer casada reconocido por el marido puede ser promovida por un tercero según el art. 387. Finalmente los artículos 388 al 392 establecen que la prueba biológica resulta idónea para determinar el vínculo filial y si en el proceso resultare positiva,

²² Cfr. Ley para la Familia del Estado de Hidalgo, Instituto de Estudios Legislativos, H. Congreso del Estado de Hidalgo, 2019. Consultado en: <http://www.congreso-hidalgo.gob.mx/biblioteca_legislativa/leyes_cintillo/Ley%20para%20la%20Familia%20del%20Estado%20de%20Hidalgo.pdf>.

se fijará pensión alimenticia provisional a cargo del demandado. Cuando se inicia el juicio, el hecho de dar alimentos no constituye presunción de paternidad o maternidad ni razón para investigar la misma y dicha acción pueden ser ejercitadas en vida o después del fallecimiento de los padres²³.

El código ha eliminado las presunciones de hijos en términos de días, dejándolo solamente para los concubinos y recae todo el peso de la investigación de paternidad o maternidad en la prueba biológica, lo cual se infiere correcto en relación a la alta efectividad en sus resultados, además fundamenta como derecho a investigar el parentesco por consanguinidad al padre, madre, hijos, ascendientes y descendientes, es decir a quienes se crean con derecho, eliminando las causales de procedencia. Para concluir, no prevé ninguna sanción ni reparación del daño moral por medio de indemnización a la parte demandada en el caso de demostrar que no existe vínculo con el presunto hijo.

G) CÓDIGO FAMILIAR PARA EL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE MORELOS

La filiación de los hijos nacidos fuera del matrimonio se regula de los artículos 198 al 217 y en semejante orden de ideas con respecto a las otras leyes examinadas, la maternidad se establece con el solo hecho del nacimiento y la paternidad por el reconocimiento voluntario o por sentencia que la declare, lo anterior acorde a lo estipulado en el art. 198. La investigación de la paternidad se permite según el art. 212:

I.- En los casos de rapto, estupro o violación, cuando la época del delito coincida con la de la concepción;

²³ Cfr. Código Familiar para el Estado de Michoacán de Ocampo, H. Congreso del Estado de Michoacán de Ocampo, 2017. Consultado en: <<http://congresomich.gob.mx/file/C%3C%93DIGO-FAMILIAR-ref-18-agosto-de-2017.pdf>>.

II.- Cuando el hijo esté o haya estado en posesión de estado de hijo respecto al presunto padre. La posesión de estado se justificará demostrando, por los medios ordinarios de prueba, que el hijo ha sido tratado por el presunto padre o por su familia como hijo del primero, y que éste ha proveído a su subsistencia, educación y establecimiento;

III.- Cuando el hijo haya sido concebido durante el tiempo en que la madre hacía vida marital con el presunto padre;

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

En cuanto a la investigación de maternidad acorde al art. 214, está permitida y se probará con cualquiera de los medios ordinarios excepto cuando tenga por objeto atribuirlo a una mujer casada, con excepción de que si se deduce de sentencia civil, familiar o criminal. Por último el término para la pretensión de investigación de paternidad o maternidad fundado en el art. 216 es durante el periodo de vida de los padres, excepto cuando hayan fallecido y el presunto hijo sea menor de edad, entonces tendrá prorroga de cuatro años a partir de la mayoría de edad²⁴.

Las legislaciones familiares y civiles en nuestro país tienden a ser repetitivas en cuanto al contenido sobre investigación de la paternidad o maternidad de carácter reducido, coincidiendo en el sentido de la protección de la mujer casada a quien se le demanda, estableciendo como criterio de excepción si se deriva de sentencia. No se contempla la posibilidad de la inocencia de la parte demandada a quien se le imputaba la paternidad, así como el daño moral ni posible indemnización para su reparación, es decir una especie de sanción a la parte actora que mintió y afecto directamente a una persona en todos los aspectos de su vida.

²⁴ Cfr. Código Familiar para el Estado Libre y Soberano de Morelos, Consejería Jurídica del Poder Ejecutivo de Morelos, Dirección General de Legislación, 2020. Consultado en: <http://marcojuridico.morelos.gob.mx/archivos/codigos/pdf/CFAMILIAREM.pdf>

H) CÓDIGO FAMILIAR DE SINALOA

El Código Familiar de Sinaloa contiene dentro del título octavo titulado de la filiación, el capítulo VII denominado de la investigación de la paternidad y maternidad, del art. 302 al 310. Los primeros dos artículos de este capítulo, fundamentan que las acciones de investigación de paternidad o maternidad solo pueden realizarse en vida de los padres, pero si éstos hubieren fallecido en la minoría de edad de los hijos, se puede llevar a cabo la pretensión con termino hasta los veintidós años de edad; en cambio sí murieron cuando el solicitante ya era mayor de edad, la investigación solo se realizará con el fin de conocer la verdad biológica e identidad de los padres, pero sin poder reclamarse ningún derecho de filiación. El art. 304 permite la utilización de las pruebas biológicas para demostrar el vínculo filial y para demandar, será principio de prueba la imputación al demandado de una situación objetiva que se va a acreditar en el juicio.

En relación con lo anterior y acorde a lo estipulado en el art. 305, los indicios de la vinculación paterno-filial son:

I. El incesto, estupro o violación de la madre cuando la época del delito coincida con la concepción;

II. El hecho de que el hijo haya sido concebido durante el tiempo en que la madre habitaba públicamente bajo el mismo techo con el pretendido padre, aunque no se hubiera constituido todavía el concubinato;

III. La posesión de estado de hijo del padre o la madre supuestos;

IV. La administración de alimentos por cualquiera de los probables progenitores. La posesión de estado de los hijos se justificará demostrando, por los medios ordinarios de prueba, que el descendiente ha sido tratado por el presunto padre o por su familia como hijo del primero, proveyendo a su subsistencia, educación y sano esparcimiento;

V. Cualquier otra prueba a juicio del juez de lo Familiar.

En el mismo sentido, cuando se alegue y pruebe alguna de las hipótesis anteriores o el demandado se niegue a someterse a la prueba de ADN, el juez podrá determinar alimentos provisionales para el presunto hijo a cargo del demandado, lo anterior según el art. 306. Además, de acuerdo con el art. 309, si el demandado niega el vínculo y en el juicio se demuestra lo contrario, se le condenará al pago de alimentos retroactivos a partir de la presentación de la demanda, gastos y honorarios del juicio, erogados por la actora y el costo de las pruebas biológicas, cuando éstas se hayan realizado por parte del Estado. Se requiere señalar que deberá garantizar el pago de los alimentos futuros o en su defecto se le embargarán bienes. Para concluir, el art. 310 establece que procede la investigación de la maternidad por cualquiera de los medios ordinarios pero no cuando se tenga como propósito atribuirle a una mujer casada, a menos que se deduzca por una sentencia ejecutoriada; el otorgar alimentos no constituye prueba ni presunción de paternidad o maternidad, por ende no puede alegarse como razón para investigarla²⁵.

De tal forma el Código Familiar de Sinaloa contiene un capítulo especial para la investigación de la paternidad y maternidad, destacando algunas particularidades como que si fallecen los padres siendo el presunto hijo mayor de edad, solo procederá la investigación para conocer la verdad biológica pero privándole de reclamar algún derecho como hijo reconocido, asimismo cuando el demandado se niegue a la práctica del ADN, el juez podrá decretar alimentos provisionales en favor del presunto hijo a cargo del demandado y podrá ser materia de sentencia definitiva. Existe una contradicción entre los artículos 305 y 310 de la legislación en comento, el primero sustenta que la administración de alimentos por cualquiera de los probables progenitores es indicio de vínculo paterno-filial, mientras que el segundo dice que el otorgar alimen-

²⁵ Cfr. Código Familiar del Estado de Sinaloa, H. Congreso del Estado de Sinaloa, 2019. Consultado en: https://gaceta.congresosinaloa.gob.mx:3001/pdfs/leyes/Ley_4.pdf

tos no constituye prueba ni presunción de paternidad o maternidad, por ende no puede alegarse como razón para investigarla.

Finalmente es preciso apuntar que si el demandado niega el vínculo y al término del juicio se comprueba, existe sanción y se le condenará al pago de gastos y costas del juicio, incluyendo la prueba biológica, pero no señala ninguna indemnización para reparar el daño moral sufrido cuando la sentencia lo absuelva ni sanción para la parte que mintió en el proceso.

I) CÓDIGO DE FAMILIA PARA EL ESTADO DE SONORA

La investigación de la paternidad y los efectos de la vinculación paterno filial se fundamentan en los artículos 259 al 268 de ésta ley, cuya acción está permitida en cualquier tiempo y sin ningún requisito con independencia del estado civil de la persona demandada de acuerdo con el art. 259, asimismo no contempla caducidad aunque los padres hubieren fallecido durante la minoría de edad de los hijos y se comprobará con las pruebas biológicas de acuerdo con los arts. 260 y 262. Constituyen indicios del vínculo paterno filial referenciados en el art. 263 los siguientes:

I.- El incesto, estupro o violación de la madre cuando la época del delito coincida con la concepción;

II.- El hecho de que el hijo haya sido concebido durante el tiempo en que la madre habitaba públicamente bajo el mismo techo con el pretendido padre, aunque no se hubiera constituido todavía el concubinato;

III.- La posesión de estado de hijo del padre o la madre supuestos;

IV.- La administración de alimentos por cualquiera de los probables progenitores; V.- Cualquier otra prueba suficiente a juicio del Juez.

En semejante orden de ideas, cuando el demandado niegue el vínculo y este se compruebe, se le condenara a alimentos retroac-

tivos a partir de la presentación de la demanda, gastos y honorarios erogados por la actora y el costo de las pruebas biológicas cuando hayan sido realizadas por el Estado, pero si no existe vínculo genético, se condenará a la actora al pago de daños y perjuicios incluyendo el daño moral que será cuantificado por el juez, a gastos y costas erogados por la demandada y el importe de la prueba biológica, según lo establecido en los arts. 267 y 268²⁶.

De tal forma, en el código analizado a pesar de que son pocos los artículos que regulan la investigación de paternidad y maternidad, no presenta limitantes a quienes se crean con derecho de intentar la acción, pues lo realizarán bajo su propio riesgo de ser sancionados a la condena de gastos, costas y reparación del daño a la parte que probó su dicho, además establece parámetros de igualdad en el proceso, puesto que sancionará a la parte que no acredite su reclamo, garantizando el derecho humano y fundamental de igualdad en el proceso.

J) CÓDIGO DE FAMILIA PARA EL ESTADO DE YUCATÁN

Son nueve los artículos que determinan la investigación de la filiación y sus efectos, del art. 241 al 249 de la ley. El derecho a conocer la paternidad y maternidad establecido en el art. 241 permite al hijo, hija, ascendientes y descendientes investigarla sin ninguna limitación y es imprescriptible según el art. 242. De acuerdo con el art. 244 la investigación de paternidad y maternidad se demuestra a través de las pruebas biológicas y constituyen indicios según el art. 244:

I. El incesto, estupro o violación de la madre cuando la época del delito coincida con la concepción;

II. El hecho de que el hijo o hija haya sido concebido durante

²⁶ Cfr. Código de Familia para el Estado de Sonora, H. Congreso del Estado de Sonora, 2019. Consultado en: http://www.congresoson.gob.mx:81/Content/Doc_leyes/Doc_436.pdf

el tiempo en que la madre habitaba públicamente bajo el mismo techo con el pretendido padre, aunque no se hubiera constituido todavía el concubinato;

III. La posesión de estado de hijo o hija del padre o la madre supuestos,

IV. La ministración de alimentos por cualquiera de los probables progenitores.

La presunción de paternidad o maternidad se prevé en el art. 247 cuando el demandado se niegue a someterse a las pruebas. Para finalizar, cuando se compruebe la paternidad o maternidad con cualquiera de los supuestos o el demandado no quiere practicarse la prueba de ADN, el juez al dictar sentencia fijará alimentos acorde a lo sustentado por el art. 248 del código²⁷.

De lo anterior, se deduce que el código sigue la tendencia de las demás legislaciones analizadas en el sentido de que es muy genérico el contenido para regular la investigación de paternidad y maternidad, coincidiendo en cuanto a contenidos como la prueba madre en este proceso que es la biológica por razones obvias, así como el no establecer limitantes de término para inicio de investigación, pero también al omitir sanción para quien intente atribuir la paternidad o maternidad a alguien, al no incluir condena de gastos y costas del juicio ni indemnización para la reparación del daño moral.

²⁷ Cfr. Código de Familia para el Estado de Yucatán, H. Congreso del Estado de Yucatán, Secretaría General del Poder Legislativo, 2018, consultado en: <http://www.congresoyucatan.gob.mx/download.php?f=60905e4375210f5b416d54b44a230e54.pdf&recurso=codigo>

K) CÓDIGO FAMILIAR DE ZACATECAS

En este cuerpo normativo se regula la investigación de paternidad o maternidad en los artículos 345 al 348. De forma general, los cuatro artículos estipulan primero en qué casos se permite:

I. En los casos de raptó, estupro, o violación, cuando la época del delito coincida con la de la concepción;

II. Cuando el hijo esté o haya estado en posesión de estado de hijo respecto del presunto padre;

III. Cuando el hijo haya sido concebido durante un tiempo en que la madre hacía vida marital con el presunto padre;

IV. Cuando el hijo tenga a su favor un principio de prueba contra el pretendido padre;

V. Cuando el hijo haya recibido alimentos del presunto padre.

En el mismo sentido, la acción en comento solo puede intentarse en vida de los padres y si hubieren fallecido siendo el presunto hijo menor de edad, podrá intentar la acción en cualquier momento, además deberá probarse por cualquiera de los medios ordinarios y de forma discreta si se trata de una mujer casada²⁸.

De los cuerpos normativos estudiados con anterioridad, el Código Familiar de Zacatecas es el que regula a la investigación de la manera más breve, con solo cuatro artículos para la institución, excluyendo de forma textual la utilización de la prueba biológica, la condena de alimentos, gastos y costas del juicio, sanciones ya sea para el actor o demandado por la falsedad de sus dichos e indemnización por la reparación del daño moral, que sin lugar a dudas vendría a dar certeza e igualdad de condiciones en

²⁸ Cfr. Código Familiar del Estado de Zacatecas, H. Congreso del Estado de Zacatecas, 2019, consultado en: <https://www.congreso Zac.gob.mx/63/ley&cual=104>

un proceso de gran envergadura como lo es la investigación de la paternidad o maternidad.

IV. PROPUESTA DE INDEMNIZACIÓN A LA PARTE AFECTADA POR EL JUICIO DE RECONOCIMIENTO/ INVESTIGACIÓN DE PATERNIDAD/ MATERNIDAD DE LOS HIJOS NACIDOS FUERA DEL MATRIMONIO: HACIA UNA REPARACIÓN DEL DAÑO EN EL DERECHO FAMILIAR

Por la importancia que tiene la familia y en apego a los derechos humanos y fundamentales, para generar la igualdad de condiciones en el proceso de investigación de la paternidad o maternidad, se propone incluir en los códigos familiares y civiles la figura del daño moral, así como criterios específicos para una reparación y la indemnización correspondiente.

- Será aplicable para quien resulte responsable por falsedad en su dicho, ya sea el actor o demandado, previa solicitud de la parte afectada.
- Se deberán cubrir los gastos y costas del juicio, si como de la prueba de ADN.
- Ofrecer una disculpa pública en el medio de mayor circulación (si el afectado lo considera conveniente).
- El juez determinará la cantidad por concepto de indemnización para la reparación del daño moral, estudiando el grado de afectación manifestado por la parte interesada, ya sea en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás, así como la situación económica de la parte responsable.
- En caso de acreditarse la paternidad o maternidad,
- “en el supuesto de que el demandado no tuvo conocimiento de la existencia o nacimiento del hijo, no es motivo para privar del de-

recho de alimentos retroactivo puesto si bien es cierto no se debe condenar a alguien por una obligación desconocida, tampoco se debe de afectar el interés superior del menor, por lo que con la debida ponderación de los hechos y derechos, es más importante el segundo, por ende debe establecerse el pago del 50% de los alimentos retroactivos en favor del demandante, con el propósito de buscar una media que beneficie a ambas partes. En la hipótesis en la que el padre tuvo conocimiento de la existencia del supuesto hijo pero se negó a proporcionar el pago de alimentos y de comprobarse el vínculo, se le debe declarar el pago retroactivo”²⁹.

V. CONCLUSIONES

La familia es lo más importante, es el punto de partida de la sociedad que da estabilidad al Estado, de ahí radica la importancia de una adecuada protección de los derechos familiares, soportados por tratados internacionales, nuestra constitución política y las legislaciones familiares y civiles en México.

Derivado del estudio realizado en el presente artículo de investigación, se concluye que de acuerdo con la muestra analizada de códigos familiares y civiles en nuestro país, la institución de filiación, particularmente lo referente a la investigación de paternidad o maternidad, no se le ha dado la importancia que merece al encontrarse regulada de forma muy general, algunos sin incluir aun la prueba fundamental para este tipo de procesos que es el ADN, que da certeza científica de los vínculos de sangre y viene a eliminar las tradicionales presunciones en términos de días. En semejante sentido, aún existen supuestos para la procedencia

²⁹ Aguilar Calderón, Pablo Alfonso, “El pago de pensión alimenticia retroactiva, supuestos de procedencia y aplicación en el derecho mexicano”, en *Cadernos de Derecho Actual*, núm. 12, diciembre de 2019, p. 427. Consultado en: <http://www.cadernosdedereitoactual.es/ojs/index.php/cadernos/article/view/438/261>

del juicio de investigación para los hijos fuera del matrimonio e incluso los de concubinato, sin necesidad actual de su existencia, así como casos específicos de procedencia para el trámite en comento y limitantes de término basándose en la vida o muerte de los padres, en la mayoría o minoría de edad del supuesto hijo, protección o discreción para la mujer casada a la que se le reclame la maternidad, generando así condiciones de desigualdad de las partes en el proceso.

Por ello se insta a la actualización de los contenidos de derecho familiar, en caso particular del presente, a la investigación de la paternidad. En consecuencia se propuso incluir la figura de daño moral y reparación del mismo por medio de una indemnización, especificando criterios específicos para su aplicación, con el propósito de generar justicia e igualdad de condiciones entre las partes, para la debida protección de sus derechos familiares.