



Universidad Autónoma de Querétaro
Facultad de Derecho
Maestría en

DERECHO

Opción de titulación
Tesis sobre "Exclusión de Paternidad"

Que como parte de los requisitos para obtener el
Grado de Maestro en
Derecho

Presenta:
LORENA URIBE OJEDA

Dirigido por:
Mtra. Margarita Garcia Álvarez

Mtra. en Administración de Justicia
Margarita Garcia Álvarez
Presidente

Mtro. en Administración Pública Estatal y Municipal
Jesús Manuel Couch Velasco
Secretario

Mtro. en Juicio de Amparo
Jesús García Hernández
Vocal

Mtro. en Ciencias Jurídicas
Álvaro Morales Avilés
Suplente

Mtro. en Derecho
Federico José Rodríguez Peñaguirre
Suplente

Mtro. Ricardo Ugalde Ramírez
Director de la Facultad

Dra. en C. Ma. Guadalupe Flavia Loarca Piña
Director de Investigación y Posgrado

Centro Universitario
Querétaro, Qro.
Febrero 2019



Dirección General de Bibliotecas y Servicios Digitales
de Información



Exclusión de paternidad

por

Lorena Uribe Ojeda

se distribuye bajo una [Licencia Creative Commons
Atribución-NoComercial-SinDerivadas 4.0
Internacional](#).

Clave RI: DEMAC-62765

RESUMEN

La presente investigación tiene por objeto descubrir la acción de "exclusión de paternidad" a través de un análisis legal de una sentencia dictada sobre el ejercicio de esta acción, sin embargo, se toma como punto de partida cuántas son las acciones que existen en la legislación del estado de Querétaro en la actualidad, haciéndose de igual forma un estudio histórico acerca de las acciones de paternidad que han venido existiendo en el Estado, desde su primer legislación hasta la actualidad. Asimismo sobre cada acción se establece qué personas están legitimadas para promoverla y los supuestos en los cuales procede cada una de estas acciones. Siendo 4 las acciones que permite la legislación ejercitar sobre la institución de la paternidad, a saber: reconocimiento de paternidad, desconocimiento de paternidad, contradicción de paternidad e investigación de paternidad. Es por lo que en consecuencia se deduce que NO existe legalmente la acción de exclusión de paternidad. Asimismo se examina la relación tan grande que tiene la paternidad con la filiación, sin que pueda existir una sin la otra. Bajo este contexto, igualmente se realiza la relación de la paternidad con otras instituciones del derecho, es decir, la trascendencia con otras instituciones familiares del derecho que conlleva el llevar o no los apellidos de un progenitor. Este tema de exclusión de paternidad fue escogido en atención a que yo no tenía conocimiento de la existencia de esta acción, pues se trata de un tema nuevo, en el cual aún ni jurisprudencia existe.

(Palabras clave: contradicción de paternidad, desconocimiento de paternidad, exclusión de paternidad, filiación, investigación de paternidad, paternidad, reconocimiento de paternidad)

SUMMARY

The purpose of this investigation is to discover the action of "exclusion of paternity" through a legal analysis of a sentence handed down on the exercise of this action, however, it is done as a starting point. in the state of Querétaro at present, doing it in the same way as in a historical study about the actions of paternity that have been existing in the State, from its first report to the present. What is happening? There are 4 actions that allow the company to exercise on the institution of paternity, a saber: recognition of paternity, ignorance of paternity, contradiction of paternity and paternity investigation. That is why it actually follows that there is no legal action to exclude paternity. One can also examine the great relationship that paternity has with filiation, without there being one without the other. In this context, the relationship of paternity with other institutions of law is also carried out, that is, the transcendence with other family institutions and the right that entails the fulfillment of the surnames of a parent. This issue of the exclusion of paternity was chosen in the attention that you had no knowledge of the existence of this action, because it is a new issue, in which even the jurisprudence does not exist.

(Key words: paternity contradiction, paternity ignorance, paternity exclusion, filiation, paternity investigation, paternity, paternity acknowledgment)

Dedicatoria

Dedico este trabajo de investigación a mis
pequeñitos hijos
Santi y Vale,
así como a mi esposo Santiago, por
siempre echarme porras.

Agradecimientos

Agradezco primeramente a **Dios**
por brindarme esta oportunidad,
a mis **PADRES** por su apoyo incondicional
y su inigualable formación
y al Programa Titúlate
de la Facultad de Derecho
de la Universidad Autónoma de Querétaro.

ÍNDICE

	página
Resumen.....	iii
Summary.....	iv
Dedicatoria.....	v
Agradecimientos.....	vi
Índice.....	vii
Introducción.....	8

CAPITULO PRIMERO**PATERNIDAD**

1.1 Bosquejo del problema.....	9
1.2 Motivos por los que se eligió la sentencia.....	11
1.3 Concepto de paternidad y su relación con otras instituciones jurídicas.....	12
1.4 Evolución Histórica de la paternidad en los códigos que han existido en el estado de Querétaro.....	17

CAPITULO SEGUNDO**DIFERENTES INCONSISTENCIAS LOCALIZADAS EN LA ACCIÓN DE
EXCLUSIÓN DE PATERNIDAD****INCONSISTENCIAS NORMATIVAS**

2.1 Ilegalidad en el emplazamiento.....	25
2.2 Ausencia de nombramiento de Representante legal del menor de edad.....	28
2.3 Acciones de la paternidad reguladas legalmente en el estado de Querétaro y la persona legitimada para promoverlas.....	29

INCONSISTENCIAS FÁCTICAS

2.4 Falta de coherencia de los hechos narrados en la demanda en relación con la finalidad de la acción de paternidad intentada.....	32
--	----

INCONSISTENCIAS ARGUMENTATIVAS

2.5 Excepciones a la regla.....	33
---------------------------------	----

INCONSISTENCIA VALORATIVA

2.6 Valoración de la prueba en relación con los hechos de la demanda.....	33
---	----

CAPITULO TERCERO

VOTO PARTICULAR DE LA TESIS

3.1 La filiación-nexo biológico.....	37
3.2 Relativo al fondo de la sentencia.....	39
3.3. Relativo al procedimiento.....	48
Conclusiones.....	50
Bibliografía.....	54
Anexo [Sentencia dictada por juez familiar de primera instancia sobre la acción de exclusión de paternidad].....	56

INTRODUCCIÓN

En esta investigación tiene especial relevancia la figura de la paternidad, la cual está íntimamente ligada con la figura de la filiación, en atención a que se considera debería ser la protagonista de las instituciones familiares, pues precisamente es a partir de la paternidad que pueden nacer o no otras instituciones o figuras del derecho familiar, como son, la custodia, la patria potestad, la herencia, las convivencias, los impedimentos para contraer matrimonio, los alimentos, entre otras. Como puede notarse es de vital importancia y trascendencia el tema de la paternidad, pues está relacionada con muchas otras figuras del derecho familiar, siendo ello uno de los motivos por los cuales se decidió realizar la investigación sobre el tema de la paternidad y más aún, siendo el tema principal la acción de "exclusión de paternidad".

Para poder hablar de esta acción de exclusión de paternidad, y quede más claro el tema, durante el desarrollo de la investigación se van estableciendo todas las acciones legales existentes sobre paternidad, que pueden ejercerse actualmente por el interesado o afectado en su caso, en el estado de Querétaro, estableciéndose las características esenciales o requisitos que en cada acción deben cumplirse para su procedencia.

Llegándose al resultado que la acción de exclusión de paternidad no está contemplada en la legislación del estado de Querétaro.

Realmente es un tema muy actual, en donde aún no existe jurisprudencia al respecto, por lo que la presente investigación está apoyada en bibliografía actual, relativa a la doctrina que data de los últimos 9 años a excepción de un diccionario, relativa a leyes o códigos obra una cronología de lo que ha existido en el Estado de Querétaro de acuerdo a la legislatura del mismo, hasta la última reforma publicada hace 3 semanas.

CAPÍTULO PRIMERO

PATERNIDAD

1.1. BOSQUEJO DEL PROBLEMA

Es importante señalar en primer lugar en qué consiste el problema a desarrollar en esta investigación, y tenemos que se trata de una pareja que vive en concubinato y de dicha relación procrearon a un hijo, en el año 2002; hijo que fue registrado ante el Oficial del Registro Civil por ambos progenitores.

Argumentando la madre del menor que el padre dejó de suministrar alimentos a su hijo a principios del año 2009 y derivado de ello promovió un juicio de pérdida de la patria potestad, aunado a que su pareja se encontraba sujeto a delito de extorsión cometido en agravio de sus hermanos, encontrándose procesado por ese delito y recluido en el penal preventivo de Puente Grande en el municipio de Tonalá, Jalisco, sin que se hubiere dictado sentencia definitiva. Sus 3 hermanos de ella, señala que conformaron una sociedad mercantil que resultó muy exitosa.

En el año 2009 comienzan a recibir sus hermanos vía correo electrónico, amenazas que iban en contra de su integridad física y la de sus familias directas (esposas e hijos), amenazas que se cumplirían si no pagaban una fuerte suma de dinero. Lo cual fue denunciado a las autoridades competentes y de la investigación resultó ser el autor intelectual y material -mismo que fue encontrado en flagrancia- la pareja sentimental de ella y padre del menor.

En los comunicados, arguye ella que el padre de su hijo profirió amenazas en contra de sus padres, hermanos, ella y su hijo.

Señala ella que dicha situación en principio trató de ocultárselo a su hijo, resultando imposible, pues se enteró por los medios noticiosos, compañeros de escuela y por internet, lo que indudablemente ocasionó un daño a su menor hijo, por lo que se vio en la necesidad de someterlo a tratamiento psicológico.

En febrero de 2013 se dicta sentencia en la que se condena a su pareja a la pérdida de la patria potestad que ejerce sobre su menor hijo, sin que en momento alguno deje de cumplir con sus obligaciones como padre; asimismo declara improcedente las convivencias de su pareja con su hijo.

No obstante que aquella sentencia obliga al padre de su hijo a continuar proporcionando alimentos, esto nunca ha ocurrido, ya que no ha podido ser localizado en ningún lugar y al día de hoy continúa prófugo de la justicia.

Ahora bien, y con el antecedente antes señalado, la promovente en octubre de 2014, interpone un nuevo juicio ejerciendo la acción de "exclusión de paternidad" argumentando que como se advierte de las periciales ofertadas en el procedimiento anterior, no es posible que su hijo establezca una relación armónica con su padre, ya que el pronóstico no es positivo, porque el menor lo identifica como su agresor y no hay vinculación afectiva, no lo identifica como figura paterna y manifiesta deseos de olvidar a su padre biológico.

A partir de dichas situaciones su menor hijo, por iniciativa propia y sin intención alguna de la promovente, se ostenta en todas las actividades de su vida diaria solamente con 1 apellido, el de su progenitora, es por lo que se ve en la necesidad de acudir a la autoridad judicial con el propósito de adecuación de las circunstancias actuales que rigen la vida de su menor hijo, así como de su interés superior, para que autorice el cambio de apellido paterno. Por lo que solicita se autorice el cambio de apellido paterno y pueda utilizar solamente los de su progenitora.

En el mes de **diciembre de 2016 dos mil dieciséis, se dicta sentencia definitiva** en dicho procedimiento, declarándose improcedente la exclusión de filiación del menor con relación a su padre, solicitado por su madre, en el cual pretende la señora que el menor únicamente tenga los apellidos de ella; sin embargo en la sentencia se establece que es la propia actora quien señala que el menor fue procreado por ella y el señor, además de que el menor fue registrado, por la señora y "su padre biológico." Además argumenta dicha resolución que **la filiación, no viene**

dada por las relaciones afectivas, la convivencia o la procuración de cuidados existentes en una familia, sino por el cuestionamiento de un nexo biológico, al que subyace una posible relación entre el padre y la madre, así como el vínculo genético entre el padre y el hijo. De ahí que en los juicios de impugnación de paternidad únicamente se cuestiona un vínculo biológico, y NO una cuestión afectiva.

1.2 MOTIVOS POR LOS QUE SE ELIGIÓ LA SENTENCIA.

La sentencia fundamentalmente fue elegida, por 3 motivos especialmente; el primero es porque nuestro código civil para el estado de Querétaro vigente establece la figura de la paternidad dentro de la institución de la filiación y las acciones que pueden ser reclamadas derivadas de la misma.

Sin embargo, nos habla de 4 acciones en materia de paternidad, a saber:

a).- contradicción de paternidad, misma que se encuentra estipulada en los artículos 362, 365, 366 del código civil vigente para el Estado.

b).- desconocimiento de paternidad, regulada en el artículo 315 y siguientes del código civil vigente.

c).- reconocimiento de paternidad, establecida entre otros en el artículo 348 del código civil vigente para el estado.

d).- investigación de paternidad, señalada en el artículo 369 y 372 del código civil para el estado de Querétaro.

Siendo únicamente estas 4 acciones las que pueden intentarse legalmente acerca de la figura de la paternidad; resultando en consecuencia llamativo el hecho de que se haya intentado una acción DIVERSA a las establecidas en nuestra legislación, consistente precisamente en la exclusión de paternidad.

En segundo término, fue elección este tema, en atención a que la que suscribe por mi trabajo tengo relación a diario con temas y problemas en materia de

derecho familiar, por lo que dicha rama del derecho me es un poco cotidiana y al ser la paternidad un tema que forma parte del contenido del derecho de familia, pues, deriva de ello la elección, siendo por un motivo laboral.

La tercer y última razón, emana que en mi experiencia laboral resultó muy interesante y de llamar la atención, derivado que nunca había visto que interesado alguno promoviera una acción de paternidad de "exclusión", pues la acción más socorrida de la paternidad es precisamente el desconocimiento de paternidad, siendo éste el primer asunto que tengo conocimiento acerca de el ejercicio de una acción de exclusión de paternidad.

1.3 CONCEPTO DE PATERNIDAD Y SU RELACIÓN CON OTRAS INSTITUCIONES JURÍDICAS.

Entendemos por **filiación** la relación o vínculo que existe entre los hijos y su padre o madre, misma que encuadra tanto en el concepto de maternidad como el concepto de paternidad. La filiación es una institución del derecho de familia a través de la cual se regula el acontecimiento de la procreación, tanto dentro del matrimonio como fuera de éste; con el acontecimiento de la procreación se da comienzo a un vínculo existente entre padre o madre y el hijo, a éste vínculo precisamente se le llama filiación, visto desde el punto de vista del hijo.

En la esfera jurídica hace indicación el código civil federal comentado en su parte introductoria que:

La filiación puede definirse como el vínculo existente entre el padre, la madre y sus hijos, es decir la paternidad y la maternidad.

La filiación puede darse de forma legítima, la que presupone que los progenitores se encuentran casados y que el hijo fue procreado durante el matrimonio. También existe la filiación natural que presupone que no hay matrimonio entre los padres; y por último encuentra la filiación por adopción, que presupone un acto de voluntad del adoptante y adoptado. ¹

¹ MÉXICO: Código Civil Federal comentado y vinculado, 2012, p. III

En el ámbito doctrinal Baqueiro y Buenrostro consideran que por filiación jurídica debe deducirse en un sentido amplio "la relación creada entre los progenitores, padre y madre, y sus descendientes, hijos, que forman el núcleo social primario de la familia, a quienes la ley atribuye derechos, deberes y obligaciones." ²

La filiación es una institución jurídica íntimamente ligada con la paternidad, tal es el caso de que si no existe filiación, en consecuencia no existe paternidad o maternidad; y si no existe paternidad o maternidad no existe la filiación.

De esta manera, cuando exista duda sobre la filiación podrá indagarse la existencia de la persona en quien recaiga la paternidad, a través de la prueba en genética respectiva.

Puede aludirse que se define a la paternidad como "calidad de padre. // procreación por varón." ³

Pues la **paternidad** es el lazo jurídico que une al padre con su hijo, en virtud del cual surgen derechos y obligaciones recíprocos entre este y aquel.

La naturaleza humana es tan complicada, que el derecho tiene que ajustarse a la protección de la misma, es por lo que la procreación puede darse tanto en el matrimonio, en el concubinato o bien, derivado de otra relación distinta.

En atención a que la **paternidad**, es el lazo jurídico que une al padre con su hijo, en consecuencia, de ello, surgen derechos y obligaciones recíprocos; del cual derivan trascendentes instituciones jurídicas, que tiene íntima relación con la existencia o no existencia de la paternidad, como es el caso del **parentesco por consanguinidad** que es el que existe entre las personas que descienden de un progenitor; siendo el parentesco uno de los supuestos legales que da derecho a recibir alimentos, y que jurídicamente no solo comprende los alimentos, sino que,

² BAQUEIRO Edgar y Rosalía BUENROSTRO, *Derecho de Familia*, 2a edición, D. F. México, ed. Oxford, 2009, p. 223.

³ PALOMAR DE MIGUEL JUAN, *Diccionario Para Juristas*, D.F. México, ed. Porrúa, 2000, t-2, p.1143.

abarca diversos rubros como lo es comida, vestido, asistencia en caso de enfermedad, educación, esparcimiento.

Como lo señala la legislación para el estado de Querétaro en el artículo 293 al establecer:

"Los alimentos comprenden la comida, el vestido, la habitación, el esparcimiento y la salud.

Respecto de los hijos, los alimentos comprenden, además, los gastos necesarios para su educación básica y para proporcionarle algún oficio, arte o profesión adecuados a sus circunstancias personales. Para el caso de los mayores de edad, la obligación de proporcionar alimentos al acreedor alimentario, subsistirá siempre y cuando éste se encuentre estudiando una carrera técnica o superior, hasta el término normal necesario para concluirla sin interrupción, siempre y cuando no sea mayor de 25 años de edad.

Respecto de las personas con discapacidad, de los adultos mayores o las declaradas en estado de interdicción, los alimentos también comprenderán los gastos necesarios para el tratamiento especial que requieran."⁴

Asimismo derivado del parentesco está en juego otra figura jurídica y muy trascendente, que es el derecho a **heredar**, tal es el caso de la instauración de la sucesión; el cual precisamente deriva de la calidad del parentesco o grado que se tenga con el muerto para tener mejor o peor derecho a la herencia; lo que acarrea que se ingrese al patrimonio del heredero bienes o deudas; figura que tiene consecuencias económicas en la vida del ser humano y que deriva de la paternidad.

Otra institución que se encuentra en juego, en el caso de la paternidad, sobre todo en tratándose de menores de edad en donde los padres están separados, es el derecho de **convivencia**, mismo que es muy importante, pues por medio de éste se fortalecen vínculos afectivos, de seguridad, entre el padre y el hijo, lo cual es de suma importancia para ambas figuras y para lograr en los menores de edad un crecimiento preciso, adecuado y acorde; pues, tanto el padre como la madre tienen

⁴ Periódico oficial del gobierno del estado, La Sombra de Arteaga, junio 8 de 2012.

una función muy importante con relación a sus hijos, pues es precisamente el padre el encargado en mayor medida de la autoridad, las reglas, de generar una estructura más en forma, del afecto, entre otras cosas, y la madre es la encargada de aportar y vigilar la crianza, la educación, los aspectos culturales entre otros; siendo ambos un complemento en la convivencia familiar con los hijos.

Por otro lado, está en juego la institución del ejercicio de la **patria potestad**, que jurídicamente como lo define la ley civil del estado de Querétaro en su artículo 406, es:

"La patria potestad es el conjunto de derechos y obligaciones reconocidos por la ley a la madre y al padre en relación a sus hijos, para cuidarlos, protegerlos, educarlos y representarlos legalmente."⁵

Siendo una institución de suma importancia, pues es, precisamente el padre y la madre en quien recae en primer lugar su ejercicio, es decir no en hermanos, no en tíos, no en primos, no en ningún otro pariente o persona, y solamente a falta de padres, puede recaer en los abuelos paternos o maternos; con lo cual podemos aterrizar la importancia de esta institución que únicamente puede ser ejercida por los padres.

La patria potestad no deriva del contrato de matrimonio, sino que es un derecho fundado en la naturaleza y confirmado por la ley; esto es, que la patria potestad se funda en las relaciones naturales paterno filiales, independientemente de que éstas nazcan dentro del matrimonio o fuera de él.

Los efectos que produce la patria potestad sobre los hijos pueden distinguirse en dos relaciones: con las personas y con los bienes. Con la persona es derecho a educarlos, a corregirlos sin caer en la violencia o agresión, a alimentarlos, a procurarles una formación integral y a representarlos legalmente; y respecto a sus bienes pues a administrarlos.

⁵ La Sombra de Arteaga, marzo 31 de 2011.

Otra institución en juego es la **Custodia**, por la cual se entiende vivir, cuidar y asistir a los hijos menores de edad, es decir habitar con ellos. Es el cuidado personal de los mismos.

Al respecto, el código de familia de Yucatán establece una definición de lo que debe entenderse por custodia, y la detalla como: "La guarda y cuidado con toda diligencia de las niñas, niños y adolescentes, ejercida de manera directa por aquellas personas a las que les corresponde el ejercicio de la patria potestad, salvo las excepciones previstas por este ordenamiento."⁶

Otra institución que está ligada con la paternidad son los **impedimentos para contraer matrimonio**, pues la ley establece algunos supuestos que tienen relación con la filiación, es decir con los lazos de sangre entre los futuros consortes cuando exista algún tipo de parentesco.

La ley civil para el estado de Querétaro define el impedimento y señala en su reciente reforma el día 15 de octubre de 2018, en el artículo 148:

Artículo 148. **Impedimento** es todo hecho que legalmente imposibilita la celebración del matrimonio civil. Son impedimentos para celebrar matrimonio:

- ..III. El parentesco de consanguinidad sin limitación de grado en la línea recta, ascendente o descendente. En la línea colateral igual, el impedimento se extiende a los hermanos y medios hermanos. En la colateral desigual, el impedimento se extiende solamente a los tíos y sobrinos, siempre que estén en el tercer grado y no hayan obtenido dispensa;
- IV. El parentesco de afinidad en línea recta, sin limitación alguna;

...De estos impedimentos sólo es dispensable el parentesco de consanguinidad en línea colateral desigual."⁷

⁶ CÓDIGO DE YUCATÁN, artículo 318, citado por MÉNDEZ Corcuera, Luis Alfonso, *Temas Actuales del Derecho Familiar*, Cd. México, ed. Flores, 2018, p. 80.

⁷ La Sombra de Arteaga, octubre 17 de 2018.

En este mismo sentido, la paternidad concede el derecho al padre de fungir como tutor de su hijo, por lo que esta institución tiene consecuencias en la creación de la **tutela**, misma que tiene por objeto el cuidado de la persona del incapaz y de sus bienes.

"La tutela es una institución fundamental del Derecho Familiar, a través de la cual se busca, en términos generales, el bienestar de los menores de edad no sujetos a patria potestad y de las personas que, judicialmente, han sido declarados incapaces."⁸

1.4 EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA PATERNIDAD EN LOS CÓDIGOS QUE HAN EXISTIDO EN EL ESTADO DE QUERÉTARO.

Tenemos que de acuerdo a la página de la legislatura, han existido los siguientes códigos civiles:⁹

FICHA GENEALÓGICA		
Nombre del ordenamiento: Código Civil del Estado de Querétaro		
Versión primigenia	Fecha de aprobación- Poder Legislativo	01/09/2009
	Fecha de promulgación- poder Ejecutivo	20/10/2009
	Fecha de publicación original	21/10/2009 (N°80)
	Entrada en vigor	22/10/2009 (Art. 1° Transitorio)

⁸ SILVA Meza, Juan N. et. al. *Temas Selectos de Derecho Familiar. Tutela*, D.F. México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2013, t.6, p. VII.

⁹ Ficha genealógica-legislatura de Querétaro, (documento web) 2016
<http://legislaturaqueretaro.gob.mx/app/uploads/2016/01/LEY065.pdf>
 2 de octubre de 2018

Ordenamientos procedentes	Código Civil para el Estado de Querétaro	10/10/1872 (N°42)
	*Decreto 56 por el que se adopta para el Estado de Querétaro, el Código civil del Distrito Federal y Territorios	24/08/1911
	Ley de Relaciones Familiares (Ley nacional adoptada para el Estado de Querétaro. Decreto N°5)	25/08/1917 (N°18)
	Código Civil para el Estado de Querétaro (Ley 87)	05/08/1954 (N°31)
	Código Civil para el Estado de Querétaro	22/11/1990 (N°49)

* aparece publicado en hoja suelta y sin haber sido publicado en el periódico oficial "La sombra de Arteaga".

El primer código civil en el estado de Querétaro, fue el de 1872, mismo que era una copia del primer código civil en México, siendo éste el resultado del Código de Napoleón de 1804 en Francia.

El código de México de 1870 disponía que el hijo natural tenía derecho a llevar el apellido de quien lo reconociera, a ser alimentado por él y a recibir la porción hereditaria que señalaba la ley. Y el de 1884 agregó al hijo natural el derecho a recibir porción hereditaria que la ley señalaba en caso de intestado. Pero si concurrían con hijos legítimos su porción era menor. Asimismo los códigos civiles de 1870 y 1884 de México establecían diferentes clases de hijos: legítimos, naturales y espurios. Legítimos los nacidos de matrimonio celebrados con arreglo a las leyes, así como los nacidos de matrimonio putativo, que es el celebrado con impedimento dirimente. Naturales que son los concebidos fuera

de matrimonio, en tiempo en que el padre y la madre podían casarse. Y los espurios que son los derivados de una relación adulterina e incestuosa.¹⁰

Misma clasificación de hijos que adoptaron los códigos civiles de 1872 y 1911 de Querétaro, así como los derechos del hijo natural.

No es sino hasta la **Ley de Relaciones Familiares** expedida por Venustiano Carranza, que en materia de paternidad y filiación establece en su exposición de motivos la supresión de la clasificación de **hijos espurios**, en atención a que considera que la infracción al matrimonio debe perjudicar a los infractores y no a los hijos, anteriormente se perjudicaban porque siendo considerado el matrimonio un sacramento, se veían privados de los efectos de la gracia, lo cual deja de existir debido a la disolubilidad del vínculo matrimonial en dicha ley.¹¹

México fue el primer país en el mundo que contó con una legislación autónoma sobre la familia. Fue la Ley Sobre Relaciones Familiares, promulgada por Don Venustiano Carranza en Veracruz, el día 9 de abril de 1917.¹²

Dicha ley establece como **acciones de la paternidad**:

a).- el desconocimiento al señalar:

"Artículo 146.- El marido podrá desconocer al hijo nacido después de trescientos días contados desde que judicialmente y de hecho tuvo lugar la separación definitiva por divorcio; pero la mujer, el hijo o el tutor de éste puede sostener en estos casos la legitimidad."¹³

b).- contradicción de paternidad, al indicar en sus artículos:

¹⁰ MUÑOZ Rocha, Carlos I., *Derecho Familiar, Ciudad de México, ed. Oxford, 2a reimpresión 2016, pp. 273-274.*

¹¹ QUERÉTARO, Ley de Relaciones Familiares, 1917.

¹² GÜITRON, *100 años de Derecho Familiar en el mundo 1914-2014*, citado por MÉNDEZ Corcuera, *op cit*, p. 4.

¹³ QUERÉTARO, Ley de Relaciones Familiares, *op cit*, artículo 146.

"Artículo 200.- Todo reconocimiento puede ser contradicho por un tercero interesado, después de muerto el que lo hizo.

Artículo 201.- La mujer que cuida o a cuidado de la lactancia de un niño al que le ha dado su nombre o permitido que lo lleve, y el que públicamente ha presentado y reconocido como hijo suyo, cuidando de su educación y subsistencia, podrá contradecir el reconocimiento que un hombre haya hecho o pretenda hacer de dicho hijo, a cuyo efecto no se le podrá separar de su lado en caso de que vive con ella o esté a su disposición, a menos que considere en entregarlo o que fuere obligada a hacer esa entrega por sentencia ejecutoriada.

Artículo 202.- Cuando la madre contradiga el reconocimiento hecho sin su consentimiento, quedará aquél sin efecto y el hijo no conservará ninguno de los derechos que le haya dado el referido reconocimiento.

Artículo 203.- El hijo mayor de edad no puede ser reconocido sin su consentimiento, ni el menor sin el de su tutor, si lo tiene o de uno que el Juez le nombrará especialmente para el caso."¹⁴

c).- reconocimiento de paternidad, al señalar:

"Artículo 188.- El reconocimiento es el medio que la ley otorga para comprobar las relaciones de parentesco entre los padres y los hijos habidos fuera de matrimonio.

...

Artículo 210.- El reconocimiento solamente confiere al reconocido el derecho de llevar el apellido del que lo hace."¹⁵

d).- Y por último contempla en relación a la investigación de paternidad:

Artículo 187.- Queda absolutamente prohibida la investigación de la paternidad y maternidad de los hijos nacidos *fuera de matrimonio*. La prohibición es absoluta, tanto en favor como en contra del hijo, salvo las excepciones establecidas en los artículos 197 y 211. Los jueces que infrinjan esta disposición, cualquiera que sea la causa que para ello alegaron, serán castigados con la pena de destitución

¹⁴ *Ídem, artículo 200-203.*

¹⁵ *Ídem, artículo 188, 210.*

de empleo e inhabilitación para obtener otro por un término que no bajará de dos ni excederá de cinco años.¹⁶

El artículo 197 más bien contempla la acción de contradicción de paternidad y el artículo 211 la de investigación de paternidad.

Y por su parte "Artículo 212.- Las acciones de investigación de paternidad o maternidad, solo pueden intentarse en vida de los padres."¹⁷

Como podrá deducirse la acción de investigación de paternidad sólo está permitida para hijos nacidos dentro de matrimonio. Esta ley priva del derecho de alimentos y del derecho a heredar, conservándose únicamente el apellido del progenitor.

El Código Civil de 1954 para el estado de Querétaro, establecía, como acciones de la paternidad:

a).- el desconocimiento al señalar: "Artículo 327.- El marido podrá desconocer al hijo nacido después de trescientos días contados desde que, judicialmente y de hecho, tuvo lugar la separación *provisional prescrita para los casos de divorcio y nulidad*; pero la mujer, el hijo o el tutor de éste puede sostener en *tales casos que el marido es el padre.*"¹⁸

b).- contradicción de paternidad, al indicar:

Artículo 368.- *El reconocimiento puede ser contradicho por un tercero interesado. El heredero que resulte perjudicado puede contradecir el reconocimiento dentro del año siguiente a la muerte del que lo hizo.*

...

¹⁶ *Ídem, artículo 187.*

¹⁷ *Ídem, artículo 212.*

¹⁸ QUERÉTARO, Código Civil, 1954, artículo 327.

Artículo 375.-El hijo mayor de edad no puede ser reconocido sin su consentimiento, ni el menor sin el de su tutor si lo tiene o *el del tutor* que el Juez le nombrará especialmente para el caso.

Artículo 378.- La mujer que cuida o ha cuidado de la lactancia de un niño al que 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, podrá contradecir el reconocimiento que un hombre haya hecho o pretenda hacer de *ese niño*. *En este caso*, no se le podrá separar de su lado en caso de que vive con ella o esté a su disposición, a menos que considere en entregarlo o que fuere obligada a hacer esa entrega por sentencia ejecutoriada. *El término para contradecir el reconocimiento será el de sesenta días, contados desde que tuvo conocimiento de él.*

Artículo 379.- 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.*¹⁹

c).- reconocimiento de paternidad, señala en el "Artículo 360.- *La filiación de los hijos nacidos fuera de matrimonio resulta, con relación a la madre, del solo hecho del nacimiento. Respecto del padre sólo se establece por el reconocimiento voluntario o por una sentencia que declare la paternidad.*"²⁰

d).- finalmente contempla la investigación de paternidad, al señalar:

Artículo 382.- *La investigación de paternidad de los hijos nacidos fuera de matrimonio, está permitida:*

I.- En los casos de raptó, estupro o violación, cuando la época del delito coincide 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;

¹⁹ *Ídem*, artículos 368, 375, 378, 379.

²⁰ *Ídem*, artículo 360.

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

...

Artículo 388.- Las acciones de investigación de paternidad o maternidad, solo pueden intentarse en vida de los padres.

Si los padres hubieran fallecido durante la menor edad de los hijos, tienen estos derechos de intentar la acción antes de que se cumplan cuatro años de su mayor edad.²¹

Este código equipara las clases de hijos, tanto los nacidos dentro de matrimonio como los nacidos fuera de él, y les otorga derechos iguales.

Por último el **código civil del estado de Querétaro de 1990**, señala como acciones de la paternidad:

a).- el desconocimiento de paternidad, mismo que podemos encontrar en el artículo 314, en los mismos términos que el código civil de 1954.

b).- contradicción de paternidad, contemplada en los artículos 355, 364, 365 y 361, respectivamente, de este ordenamiento legal, mismo que es idéntico en su redacción al código civil de 1954.

c).- reconocimiento de paternidad, regulado en el artículo 347, del código civil de 1990, cuya redacción es la misma que el artículo antes señalado en el código civil de 1954 para el estado de Querétaro.

d).- finalmente contempla la investigación de paternidad, misma que no sufrió modificaciones con respecto al código civil anterior, y los artículos antes mencionados, los podemos encontrar en sus artículos 368 y 374.

Siendo que actualmente nuestro código entró en el año **2009** en vigor, mismo que como ya se señaló, establece cuatro acciones sobre la paternidad, que son

²¹ *Ídem*, artículo 382, 388.

reconocimiento de paternidad, desconocimiento de paternidad, contradicción e investigación, no sufriendo modificaciones con respecto al anterior código civil de 1990, con excepción de la acción de reconocimiento de paternidad, al agregar un segundo y tercer párrafo, que alude:

Artículo 348.- La filiación de los hijos nacidos fuera de matrimonio resulta, con relación a la madre, del sólo hecho del nacimiento. Respecto del padre, sólo se establece por el reconocimiento voluntario de éste o por sentencia que declare la paternidad.

La paternidad o la maternidad pueden probarse por cualquiera de los medios ordinarios, para cuyo efecto la prueba pericial en genética molecular del ácido desoxirribonucleico realizada por instituciones certificadas para ello, tendrá valor pleno.

Si el presunto progenitor se negase o no se presentare a la práctica de dicha prueba, se presumirá la filiación, salvo prueba en contrario.²²

De lo anterior, se colige, que es desde el año 1917 con la **Ley de Relaciones Familiares** expedida por Venustiano Carranza, y adoptada para el Estado de Querétaro, el código civil para el Estado de Querétaro contempla 4 acciones acerca de la paternidad, siendo las adoptadas hasta la actualidad por el referido Estado, correspondientes al desconocimiento, contradicción, reconocimiento e investigación de paternidad, con las reformas mencionadas.

²² QUERÉTARO: Código Civil del Estado de Querétaro, 2009, artículo 348.

CAPÍTULO SEGUNDO

DIFERENTES INCONSISTENCIAS LOCALIZADAS EN LA ACCIÓN DE EXCLUSIÓN DE PATERNIDAD

INCONSISTENCIAS NORMATIVAS

2.1. ILEGALIDAD EN EL EMPLAZAMIENTO

Es un requisito señalar en toda disputa judicial, el domicilio para emplazar al demandado de la demanda entablada en su contra y al afecto la doctrina señala:

El emplazamiento es el acto procesal en virtud del cual el juez que conoce de la causa, una vez admitida la demanda, realiza la primera notificación al demandado, haciéndolo conocedor de las pretensiones del actor, a efecto de que dentro de un plazo perentorio pueda hacer uso de su derecho de comparecer en el juicio para allanarse a sus pretensiones u oponer las defensas y excepciones que tuviere, a fin de asegurarle el respeto a su garantía de audiencia y el ejercicio de sus derechos.²³

Por su parte la ley establece en su artículo 259 en su parte conducente:

"Artículo 259.- Toda contienda judicial principiará por *demanda*, en la cual se expresarán:

...III.-El nombre del demandado y *su domicilio*.

IV..."²⁴

La parte actora señala en su escrito de demanda, que su contraparte tiene como domicilio en el que puede ser emplazado el ubicado en avenida Juárez Norte, número tal, de la calle Zapotecos, colonia Obrera, delegación Cuauhtémoc, en la ciudad de México, Distrito Federal, código postal 06800, por lo que solicita se gire

²³ CONTRERAS Vaca, Francisco José, *Derecho Procesal Civil. Teoría y Clínica*, 2a edición, Ciudad de México, ed. Oxford, 8a reimpresión 2017, p. 120.

²⁴ La Sombra de Arteaga, julio 4 de 2014.

exhorto a aquella Ciudad, a fin de que el demandado pueda ser emplazado de la demanda entablada en su contra.

En el mismo escrito de demanda, tenemos que la dama narra en un hecho que.- *"No obstante que la sentencia de mérito obliga al padre de mi menor hijo a continuar proporcionando alimentos, esto nunca ha ocurrido, ya que **el señor, no ha podido ser localizado en ningún lugar y al día de hoy, continúa prófugo de la justicia.**"*

En el mes de junio de 2015, fue levantada constancia de emplazamiento por el actuario, en la que señala que se constituyó en el domicilio proporcionado por la mujer, en la Ciudad proporcionada y diversa a la jurisdicción de Querétaro, y cerciorado del domicilio, por la placa oficial con el nombre, en la esquina de la misma y el dicho de los vecinos del lugar quienes le manifiestan que efectivamente ahí vive la persona buscada, procede a tocar y lo atiende una persona con el nombre buscado y dijo ser el buscado a quien le hace saber el motivo de su visita y se identifica como actuario, a lo que le dice que se encuentra en el domicilio correcto y es su domicilio particular, le solicita que se identifique y le dice **que de momento no cuenta con identificación alguna ya que extravió sus documentos recientemente**, siendo de tez blanca, cabello canoso corto escaso, complejión delgada, de 50 años de edad, mide 1.65 metros de estatura, nariz y boca mediana. Persona con quien se entendió la diligencia, recibió la documentación y firmó de recibido. Inmueble de 2 niveles, puerta de metal verde, fachada color verde, aun lado un restaurant.

Sin que el demandado haya dado contestación a la demanda entablada en su contra, ni señalado domicilio procesal en la Ciudad de Querétaro.

En auto de fecha 7 de septiembre de 2015, se tuvo a la actora acusando la rebeldía en que incurrió el señor, al no haber dado contestación a la demanda entablada en su contra, por lo que se le tuvieron por perdidos sus derechos al no haberlos ejercido en tiempo y forma.

Bajo esa tesitura, apuntaremos que el señor tiene la calidad de padre biológico del menor, pese a la pérdida de patria potestad decretada en juicio diverso, aún sigue vigente el derecho de filiación que el mismo guarda respecto a su menor hijo. El hecho de llamar a juicio al padre biológico del menor, encuentra sustento en la garantía constitucional de audiencia, prevista en el artículo 14 Constitucional, consistente en otorgar al individuo en derecho de defensa en todo juicio que tenga por objeto privarle de sus derechos, en el que deberán cumplirse las formalidades del procedimiento; garantía que debe colmarse precisamente llamando a juicio al demandado, dado que el juicio que propone la actora tiene como prestación privar al padre del derecho filial que tiene respecto a su hijo; y ante una falta de emplazamiento, no se respeta el derecho de audiencia de ser llamado a proceso.

Siendo contemplado el derecho de audiencia en el artículo 14 Constitucional al señalar:

A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna. Nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las Leyes expedidas con anterioridad al hecho.

En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía, y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata.

En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho.²⁵

El emplazamiento debe ser practicado siempre apegado a la ley y de manera estricta, en atención a que su realización contraria a la ley o su no ejecución genera una violación procesal muy peligrosa, que trae como consecuencia la falta de conocimiento del demandado de la existencia de un procedimiento seguido en su contra y por lo tanto su imposibilidad para defenderse.

²⁵ MÉXICO: Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 1917, artículo 14.

2.2. AUSENCIA DE NOMBRAMIENTO DE REPRESENTANTE LEGAL DEL MENOR DE EDAD.

El ejercicio de la patria potestad, constituye derechos y obligaciones que la ley reconoce a los padres para con sus hijos, para educarlos, formarlos, protegerlos y entre otros aspectos para que los representen legalmente. Sin embargo, cuando los intereses del menor de edad son OPUESTOS a los intereses o derechos de quienes ejercen la patria potestad sobre los mismos, tenemos que *existe otro tipo de representación legal*, para proteger los derechos de los menores de edad y estos no se vean afectados por los intereses de sus padres o de quienes ejerzan la patria potestad sobre ellos, y esta representación legal es precisamente la tutela.

Tutela, "deriva del verbo latino *tueor*, que significa preservar, sostiene, defender o socorrer, y es la institución jurídica de protección social que impone la obligación, a personas aptas, de cuidar física y jurídicamente a menores de edad no sujetos a patria potestad o con los que existe contraposición de intereses, y a mayores incapaces." ²⁶

Al efecto la ley señala. "Artículo 436.- **En todos los casos** en que las personas que ejercen la patria potestad tienen un interés opuesto al de los hijos, **serán estos representados**, en juicio y fuera de él, **por un tutor** nombrado por el juez para cada caso." ²⁷

Sin embargo, en la sentencia no se advierte que se le haya nombrado al menor de edad representante legal alguno que viera por los intereses del mismo, los cuales son opuestos a los de su progenitora, pues la misma persigue que le sea excluida la paternidad a su hijo, generando con ello una modificación en los derechos filiales del menor de edad.

La tutela es un cargo de interés público del cual nadie puede eximirse, sino por causa legítima.

²⁶ CONTRERAS, *op. cit.*, p. 558.

²⁷ QUERÉTARO, Código Civil, *op cit*, artículo 436.

Representa jurídicamente a la persona: dado que los menores, por esa condición, carecen de capacidad de ejercicio, y los mayores de edad en estado de interdicción se encuentran en la misma circunstancia, a través de la tutela se les proporciona un representante jurídico que los asista en todos los derechos y obligaciones que les atañen o pertenecen legalmente." ²⁸

Por su parte la Convención sobre los Derechos del Niño señala:

Artículo 3

1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.

2. Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas.

3. Los Estados Partes se asegurarán de que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada. ²⁹

2.3 ACCIONES DE LA PATERNIDAD REGULADAS LEGALMENTE EN EL ESTADO DE QUERÉTARO Y LA PERSONA LEGITIMADA PARA PROMOVERLAS.

Tenemos que el código civil para el Estado de Querétaro establece en la actualidad las siguientes acciones y reglas relativas a la paternidad:

²⁸ MUÑOZ, *op cit*, p. 358.

²⁹ Convención sobre los Derechos del Niño, UNICEF, artículo 3 (Documento web) 1989.
https://www.unicef.org/ecuador/convencion_2.pdf
17 de noviembre de 2018

a).- RECONOCIMIENTO DE PATERNIDAD, dicha acción puede ser ejercida por los padres conjunta o separadamente, pudiendo reconocer cualquiera que tenga la edad exigida para contraer matrimonio más la edad del hijo que se va a reconocer, y procede esta acción en relación a los hijos nacidos **fuera de matrimonio**; resulta con relación a la madre por el solo hecho del nacimiento y en relación al padre sólo el reconocimiento voluntario o por declaración judicial.

Voluntario es de alguno de los modos siguientes:

- en la partida de nacimiento
- acta especial ante el mismo oficial (acta de reconocimiento) que es cuando existe previamente una acta de nacimiento.
- escritura pública
- testamento (cuando éste se revoque no se tiene por revocado el reconocimiento)
- confesión judicial.

Por declaración judicial: procede cuando el progenitor no reconoce voluntariamente a su hijo y el hijo al no ser reconocido por su padre puede ejercer la acción de investigación de paternidad, a la que se hace alusión más adelante.

El hijo de una mujer casada no podrá ser reconocido por otro hombre distinto del marido, sin que éste lo haya desconocido previamente en sentencia, en el juicio de desconocimiento de paternidad respectivo.

El reconocimiento NO es revocable por el que lo hizo.

Persona legitimada para promoverla: cualquiera que tenga la edad exigida para contraer matrimonio más la edad del hijo que se va a reconocer.

b).- DESCONOCIMIENTO DE PATERNIDAD, esta acción resulta en relación a los hijos nacidos **dentro de matrimonio** y puede ejercerla:

- ° el esposo de la madre, y

- ° sus herederos (si el esposo interpuso la demanda)
- ° tutor del marido (si está bajo tutela)

Es en beneficio del varón al que se le atribuye la paternidad, ello a fin de que pueda destruir la presunción legal establecida en su contra, pues respecto a los hijos nacidos DENTRO del matrimonio existe la presunción legal de que el varón es el padre de los mismos.

Persona legitimada para promoverla: el esposo, sus herederos o su tutor.

c).- CONTRADICCIÓN DE PATERNIDAD esta acción corresponde respecto a hijos nacidos **fuera de matrimonio**, y pueden promoverla:

- ° el hijo que fue reconocido sin su consentimiento.
- ° la madre cuando se reconoció a su hijo sin su consentimiento.
- ° la mujer 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 hijo suyo y ha proveído a su educación y subsistencia, podrá contradecir el reconocimiento que un hombre haya hecho o pretenda hacer de ese niño.
- ° tercero interesado

Persona legitimada para promoverla: el hijo, la madre, la mujer que tiene un hijo en posesión de estado de hijo o un tercero.

d).- INVESTIGACIÓN DE PATERNIDAD, procede tratándose de hijos nacidos **fuera de matrimonio** y solo en vida de los padres. Las personas legitimadas para promoverla es el hijo no reconocido, respecto a quien considera es su padre.

INCONSISTENCIAS FÁCTICAS

2.4 FALTA DE COHERENCIA DE LOS HECHOS NARRADOS EN LA DEMANDA EN RELACIÓN CON LA FINALIDAD DE LA ACCIÓN DE PATERNIDAD INTENTADA.

Nuestro derecho investiga a través de la institución de la paternidad, la concordancia de la relación filial existente entre el padre y el hijo, es decir, regula 4 acciones diversas:

- ° ya sea en contra del padre que se ha negado a reconocer a su hijo;
- ° en favor del esposo que ha sido engañado que es su hijo sin serlo;
- ° cuando se ha reconocido a un hijo y se realiza sin el consentimiento de quien debe otorgarlo;
- ° o por último el reconocimiento voluntario de un hijo.

Advirtiéndose en todos los supuestos que el derecho busca poner en claro y obligar al padre a reconocer a los hijos que ha procreado a fin de hacerlos responsables de su paternidad, protegiendo de ésta manera el lazo filial existente entre padre e hijo, a fin de que el padre tenga conocimiento acerca de su descendencia o parentesco. Es decir la búsqueda y reconocimiento legal de un progenitor con todos los deberes y obligaciones que ello implica. El derecho a través de la paternidad no crea el vínculo biológico sólo lo regula, siendo este la finalidad de la paternidad.

Por otro lado en cuanto al fondo del asunto, de la narración de los hechos se advierte que la señora reproduce los argumentos que previamente adujo en un juicio diverso y anterior, de pérdida de patria potestad, en el cual invoca esencialmente que en agosto de 2009 promovió juicio de pérdida de la patria potestad del señor respecto a su hijo, porque su contrario se encontraba sujeto al delito de extorsión, tratando de ocultárselo al menor resultándole imposible, ya que se enteró por internet, lo que le ocasionó un daño psicológico al menor y pretende excluir a la figura del padre de su menor hijo, a través de la acción que intenta y denomina

exclusión de paternidad, pretendiendo que únicamente el menor lleve los apellidos de la madre.

Cuando la paternidad a través de sus diversas acciones lo que pretende es justamente lo contrario, es decir, el reconocimiento legal de UN PADRE a un hijo que no lo está, es decir, la norma contempla el hecho de regular la filiación la cual establece como su origen el parentesco por consanguinidad; y no eliminar a la figura paterna, que es lo que pretende la señora a través de su acción de exclusión de paternidad.

INCONSISTENCIAS ARGUMENTATIVAS

2.5 EXCEPCIONES A LA REGLA

La sentencia definitiva señala que la filiación, no viene dada por las relaciones afectivas sino por el cuestionamiento de un nexo biológico, al que subyace una posible relación de padre y madre, es decir filiación biológica; lo cual se considera es una regla general; sin embargo aunque no sea el caso, existen igualmente excepciones a esta regla, como es el caso del reconocimiento de hijo del futuro cónyuge o concubino que con consentimiento de su pareja, misma que ya tiene un hijo de un padre diverso al mismo, y a sabiendas que no es su hijo, lo reconoce voluntariamente; es decir, el caso del reconocimiento voluntario por parte del varón que reconoce como suyo a un hijo a sabiendas que no lo es; siendo ésta la única excepción de filiación relativa a la paternidad en la cual no existe un lazo biológico.

Otra excepción es en el caso de la adopción, en donde también existe un cambio de filiación. Así como, en donde se ha hecho uso de las técnicas de reproducción asistida.

INCONSISTENCIA VALORATIVA.

2.6 VALORACIÓN DE LA PRUEBA EN RELACIÓN CON LOS HECHOS DE LA DEMANDA.

La valoración de la prueba es una función exclusiva del juzgador, y no de las partes ni de sus representantes legales o abogados, en atención a que el Juez busca el conocimiento de la verdad a través de las pruebas ofrecidas por las partes,

teniendo la facultad de solicitar el desahogo de alguna otra, y de esta forma decidirá sobre el fondo del asunto; y por su parte la finalidad de las partes con el ofrecimiento de sus pruebas es generar convicción o tener una sentencia favorable a sus intereses.

Aunado a la situación que sólo los HECHOS están sujetos a prueba.

Por su parte la ley procesal en el Estado de Querétaro, señala al respecto:

Artículo 276. Para **conocer la verdad** sobre los puntos controvertidos puede el **juzgador** valerse de cualquier persona, sea parte o tercero y de cualquier cosa o documento, ya sea que pertenezca a las partes o a un tercero, sin más limitación que la de que las pruebas no estén prohibidas por la ley, ni sean contrarias a la moral.

Artículo 277. Los tribunales podrán decretar en todo tiempo, sea cual fuere la naturaleza del negocio, la práctica o ampliación de cualquier diligencia probatoria, siempre que sea conducente para el conocimiento de la verdad sobre los puntos cuestionados. En la práctica de estas diligencias, el juzgador obrará como estime procedente para obtener el mejor resultado de ellas, sin lesionar el derecho de las partes, oyéndolas y procurando en todo su igualdad.

...

Artículo 279. El actor debe probar los **hechos** constitutivos de su acción y el demandado los de sus excepciones.³⁰

Señalando la ley el valor que a cada prueba debe asignarse. Por su parte la doctrina señala "...en la resolución solo serán expresadas las valoraciones esenciales y determinantes que sustentan su decisión"³¹

³⁰ QUERÉTARO: Código de Procedimientos Civiles del Estado de Querétaro, 2009, artículo 276, 277, 279.

³¹ OBANDO Blanco, Víctor Roberto. "*Basada en la lógica, la sana crítica, la experiencia y el proceso civil. La valoración de la prueba*". (Documento web) 2013.

<https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/ef2060804f0af4a6ad22bdcae6e06e52/Basada+en+la+l%C3%B3gica%2C+la+sana+crítica%2C+la+experiencia+y+el+proceso+civil.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=ef2060804f0af4a6ad22bdcae6e06e52>

19 de noviembre de 2018

Al respecto, tenemos que fue ofrecida por la actora la PLÁTICA CON SU MENOR HIJO con el juez, misma que en el procedimiento judicial se desahogó, en el año 2015, en presencia del Juez, representante social y psicólogo adscrito al Tribunal, en la que se advierte que el menor tenía 13 años, que ya no quiere los apellidos de su papá quien le hizo daño cuando "lo abandonó" y tiene enojo y no quiere saber más de él y además defraudó a su familia y lo sabe por el dicho de su mamá. Pudiéndose advertir de lo anterior, un enojo por parte del menor hacia su padre, que radica en un abandono del mismo, máxime que señala que tenía como 6 ó 7 años cuando lo dejó y que no lo ha vuelto a ver. Situación que en primer lugar no fue expresada en la demanda y en segundo lugar la actora narró que su hijo se dio cuenta del fraude y amenazas cometidas por el demandado por medio del internet y otros medios y no de la forma narrada por el menor.

La psicóloga presente en dicha plática percibió que no coincidía la expresión verbal del menor con la manifestación corporal del mismo, y sugirió una pericial en psicología.

El juez ordena, como medida para mejor proveer el desahogo de una prueba pericial a cargo de la Dirección de Psicología Adscrita a este Tribunal, mismo que es rendido en el año 2016, en donde el menor ya cuenta con 13 años de edad, advirtiéndose en la entrevista que señaló que ya no quiere llevar los apellidos del señor quien le hizo mucho daño cuando lo abandonó y tiene mucho enojo y no quiere saber más de él; y por su parte en la valoración señala la perito: que en el caso del menor la ausencia paterna ha sido un factor que incide de manera negativa, pues se trata de un suceso significativamente doloroso, ya que ocurrió durante una etapa de desarrollo en que dicha figura no sólo era importante sino necesaria, además al ocurrir sin una justificación para el menor, él lo vive como un abandono. Advirtiéndose con lo anterior que es notable el sentimiento que prevalece para el menor de dolor por la ausencia de la figura paterna. Lo cual no fue narrado en los hechos como la causa de la eliminación del apellido paterno.

Ofrece la señora, la DOCUMENTAL PÚBLICA consistente en las copias certificadas del juicio diverso de pérdida de la patria potestad que promovió con antelación, sin embargo con las mismas se acredita sentencia favorable en la que se condena al padre del menor a la pérdida de la patria potestad; no así un hecho narrado que justifique la eliminación del apellido paterno.

Por último, de la TESTIMONIAL ofrecida por la actora, los testigos no coinciden en su dicho; pues mientras la primer testigo es omisa en manifestar que el menor se enteró de la conducta delictiva de su padre; el segundo testigo señala que el menor se enteró de cosas ilícitas sin mencionar la forma y; por último el tercer testigo señala que en el año 2009 el menor se entera por una foto de su padre en los medios electrónicos y se entera del fraude y amenazas cometidos a la familia.

Desprendiéndose una inconsistencia en la narración de los hechos (que son los que están sujetos a prueba) y el resultado de las pruebas ofrecidas por la madre.

CAPÍTULO TERCERO

VOTO PARTICULAR DE LA TESISISTA

3.1 LA FILIACIÓN- NEXO BIOLÓGICO.

La suscrita estoy de acuerdo con el **sentido** de la resolución dictada por el Juez Familiar en fecha trece de diciembre de 2016, relativa al juicio Ordinario Civil sobre Exclusión de Paternidad que promueve la madre en contra del padre, del menor de edad, pero agregaría y cambiaría un argumento en atención a que de acuerdo a la investigación realizada, he ampliado un poquitito más mis conocimientos sobre el tema, en los siguientes términos:

Señala el juez que la filiación, no viene dada por las relaciones afectivas, la convivencia o la procuración de cuidados existentes en una familia, sino por el cuestionamiento de un nexo biológico, al que subyace una posible relación entre el padre y la madre, así como el vínculo genético entre el padre y el hijo. De ahí que en los juicios de impugnación de paternidad únicamente se cuestiona un vínculo biológico, y NO una cuestión afectiva.

En relación a la primera parte consistente en que la filiación no viene dada por las relaciones afectivas, la convivencia o la procuración de cuidados en una familia, nos encontramos ante una excepción a la regla, que definitivamente NO es el caso que nos ocupa, pues la regla es un nexo biológico y aplica en tratándose de la paternidad, y la excepción es un nexo jurídico en el cual encuadran supuestos **que en este momento no nos ocupan**, es decir, diversos a 3 de las acciones de paternidad, como lo es el caso del reconocimiento voluntario de un hijo a sabiendas que no lo es, la segunda excepción es la posesión de estado de hijo y la tercera y última es en el caso de la adopción; siendo estas 3 las únicas excepciones procedentes legalmente que dan pauta a un cambio de filiación, siendo en figuras jurídicas diversas a la paternidad a excepción del reconocimiento voluntario, como lo señala la ley para el estado de Querétaro:

Artículo 377. La adopción es un acto jurídico por el cual se establece un vínculo de filiación entre el adoptado y el adoptante, los parientes de éste y los descendientes de aquél, mediante una resolución judicial.

...

Artículo 378. La adopción crea entre los adoptantes y el adoptado, los mismos vínculos jurídicos que ligan a los padres con su hijos biológicos, con todos los efectos legales, al tiempo que extingue parentesco con la familia de origen, salvo para los impedimentos de matrimonio.³²

La autoridad judicial que otorgue la adopción, se asegurará de la reserva de la adopción, por lo que cualquier autoridad se abstendrá de proporcionar información al respecto, excepto cuando por mandato de autoridad competente se requiera para:

- I. Efectos de impedimentos matrimoniales; o
- II. Cuando el adoptado lo solicite ejerciendo su derecho imprescriptible de conocer la identidad de sus padres biológicos, siempre y cuando sea mayor de edad; si fuere menor de edad, se requerirá el consentimiento de los adoptantes.

Ambos reformados el 31 de marzo de 2011, dos mil once. Por su parte:

Artículo 357. El reconocimiento de un hijo nacido fuera de matrimonio deberá hacerse de alguno de los modos siguientes:

- I. En la partida de nacimiento ante el oficial del Registro Civil;
- II. Por acta especial ante el mismo oficial;
- III. Por escritura pública;
- IV. Por testamento; y
- V. Por confesión judicial directa y expresa.

Artículo 328. La filiación de los hijos nacidos de matrimonio se prueba con la partida de su nacimiento y con el acta de matrimonio de sus padres

Artículo 329. A falta de actas o si éstas fueren defectuosas, incompletas o falsas, se probará con la **posesión constante de estado de hijo** nacido de matrimonio. En defecto de esta posesión, son admisibles para demostrar la filiación todos los medios de prueba que la ley autoriza, excepto la testimonial, si no hubiere un principio de prueba por escrito o indicios o presunciones resultantes de hechos ciertos que se consideren bastante graves para determinar su admisión.

Si uno solo de los registros faltare o estuviere inutilizado y existe el duplicado, de éste deberá tomarse la prueba, sin admitir medio probatorio de otra clase.³³

³² La Sombra de Arteaga, marzo 31 de 2011.

³³ QUERÉTARO, Código Civil del estado de Querétaro, *op cit*, artículos 357, 328, 329.

En consecuencia de lo anterior, la filiación puede otorgarse legalmente no solamente por la existencia de un nexo biológico (como operaría en el caso que nos ocupa), sino que existen igualmente excepciones siendo importante que se mencionaran.

3.2 RELATIVO AL FONDO DE LA SENTENCIA

Se tiene que la señora basa fundamentalmente su acción en el hecho que, derivado del proceso penal que se seguía en contra de su antes pareja por el delito de extorsión en agravio de sus hermanos, trató de ocultárselo a su hijo, resultando imposible, pues se enteró por los medios noticiosos, compañeros de la escuela e internet, lo que narra le ocasionó un daño psicológico a su hijo y se vio en la necesidad de someterlo a tratamiento psicológico.

Sin embargó la señora ofreció para acreditar los extremos de su acción los siguientes medios probatorios:

° DOCUMENTAL PÚBLICA consistente en copias certificadas del expediente relativo al juicio Ordinario Civil sobre pérdida de la patria potestad que promovió la señora en contra del señor, en las que obra sentencia definitiva dictada dentro de dicho procedimiento; condenándose en la misma, al padre del menor a la pérdida de la patria potestad, al pago de una pensión alimenticia en su favor y éste reconvino convivencias con su hijo, declarándose las mismas improcedentes.

° CONFESIONAL a cargo del demandado, quien no se presentó a absolver posiciones, siendo declarado confeso de las que fueron calificadas de legales por el juez, consistentes en que: se ha abstenido de proporcionar alimentos a su hijo, que ha dejado de convivir con el menor desde el año 2009, que desde el año 2013 cuando fue condenado a la pérdida de la patria potestad estaba obligado a otorgar alimentos, y desde dicho año se encuentra impedido para convivir con su hijo; que fue procesado por el delito de extorsión; que se abstuvo de cumplir la pena y que se dio a la fuga.

Medio de convicción, que no le beneficia a la actora, pues únicamente acredita que derivado de la omisión en el cumplimiento de otorgar alimentos a favor de su menor hijo y por la existencia de la comisión de un ilícito por parte del padre de su hijo, éste fue condenado a la pérdida de la patria potestad respecto a su hijo; asimismo que la sentencia de pérdida de patria potestad también lo condena a otorgarle alimentos a su hijo y declara improcedentes las convivencias del menor con su padre; y aquí lo que tendría que haber demostrado la actora era precisamente que derivado de la conducta delictuosa del progenitor, se le ocasionó a su hijo un daño psicológico de tal magnitud que con ello pretende el cambio de apellido de su hijo y NO la existencia de un juicio de pérdida de la patria potestad y lo que originó ésta, pues eso ya está demostrado en aquel juicio.

Al efecto la ley del estado de Querétaro señala "Artículo 279.- El actor debe probar los hechos constitutivos de su acción y el demandado los de sus excepciones." ³⁴

° La PLÁTICA CON SU MENOR HIJO POR PARTE DEL JUEZ, en la que el menor manifestó:

Tener 13 años de edad, que se siente bien y ya no quiere tener los apellidos del señor quien **le hizo mucho daño cuando lo abandonó y que tiene mucho enojo** y no quiere saber nada más de él, y además porque defraudó a toda su familia y los amenazó de muerte, que sabía que era muy malo ya que **su mamá le platicó que era muy malo** y que había defraudado a toda su familia, que el menor **tenía 6 o 7 años cuando los dejó y a partir de ese momento no lo ha vuelto a ver** y no quiere volver a verlo y que los apellidos que quiere son los de su mamá, que él fue quien decidió quitarse los apellidos porque su papá nunca le ha dado nada. Que supo que al señor lo detuvieron por andar mandando correos a su familia para pedirles dinero y extorsionar a la familia **y que lo sabe por el dicho de su mamá**. En uso de la voz la psicóloga adscrita manifiesta que de acuerdo a lo que observó, alcanza a distinguir que el menor exhibe una confusión en cuanto a lo que dice que ve y la manifestación corporal respecto a

³⁴ QUERÉTARO: Código de Procedimientos Civiles, *op cit*, artículo 279.

ella, siendo discrepante una de la otra, manifiesto entre agachar la cabeza y señalar su deseo de no llevar más el apellido, sugiriendo una valoración psicológica.

Medio de prueba, en el que puede apreciarse que el menor realiza sus manifestaciones de manera espontánea ante el Juez, y en la que señala que ya no quiere tener los apellidos de su progenitor como primer circunstancia, que le causó daño su padre con su abandono, situación que no fue narrada en los hechos de la demanda; y como segundo lugar, el fraude y amenazas de las que fueron objeto la familia de la señora, lo cual tuvo conocimiento por el dicho de su mamá, conducta está que fue narrada en los hechos de una manera distinta, pues la actora mencionó en su demanda que trató de ocultárselo a su hijo, sin embargo le fue imposible y éste se enteró por los medios noticiosos, compañeros de escuela y por internet.

Por último, es de llamar la atención que la Psicóloga adscrita al Tribunal Superior de Justicia en el Estado, percibió que la expresión verbal del menor y su manifestación corporal no coinciden, es decir, agachar su cabeza y manifestar su deseo de no llevar el apellido.

Derivado de lo anterior, el juez ordena como medida para mejor proveer, la práctica de una PERICIAL EN PSICOLOGÍA a cargo de personal adscrito a la Dirección de Psicología del Tribunal Superior de Justicia, en el que se advierte:

Entrevistas. Edad 13 años. Que conoció a su padre y **no recuerda que edad tenía cuando dejó de verlo**, pero sí que era muy pequeño, **se llevaba más o menos**; ahora no lo podría ver porque se sentiría raro **"me hizo mucho daño cuando se fue...yo lo quería un buen"**. Dice que el cambio de apellido es porque no le gusta ese apellido, ni puede con eso y cada que se lo dicen se lo recuerdan, cada que "me lo están diciendo me acuerdo siempre de él". Si no fuera posible el cambio de apellido, dice que le afectaría pero, lo entendería, si fuera posible el cambio está bien porque pondría su otro apellido en su documentos oficiales, **en sus sentimientos no hay diferencia**.

Valoración. En el caso del menor la **ausencia paterna** ha sido un factor que incide de manera negativa, pues se trata de un suceso significativamente doloroso, **ya que ocurrió durante una etapa de desarrollo en que dicha figura no sólo era importante sino necesaria, además al ocurrir sin una justificación para el menor, él lo vive como un abandono**, generándose que de manera inconsciente se siente responsable de dicha decisión, que en la actualidad trata de evadir señalando que es algo que ya no tiene importancia. Para el menor el cambio de apellido tiene dos sentidos, por un lado el aspecto **familiar, entorno en el que dicha figura es alguien no grato**, por situaciones ajenas al menor, lo que genera que no haya posibilidad de hablar del progenitor sino exclusivamente en el ámbito negativo y el otro aspecto **como mecanismo de defensa la evasión**, entiende que una forma para que deje de doler o tener importancia es desapareciendo el apellido, ya que este se lo recuerda, conjetura que al modificar lo que está al exterior todo quedará solucionado.

Conclusiones...si bien el cambio de apellido, es una solicitud del menor ésta se debe a una situación interna, en la cual debido a la "prohibición" implícita, es decir no expresada de manera verbal pero, sí actuada de no hablar de dicha figura, el menor lo ha interiorizado como un tema del que efectivamente no se dice nada, y prevalece, como un factor negativo dentro del contexto familiar, bloqueando la posibilidad de externar sus sentimientos de dolor, enojo y frustración ante la ausencia y por ende **la pérdida de dicha figura que para él, era y sigue siendo representativa por tratarse del padre, con quien sí constituyó una vinculación afectiva que hoy en día se encuentra escindida...**

Es así que al perder el apellido imaginariamente se libera de todo lo que representa (rechazo, maltrato, dolor) así como la inclusión sin "prohibición" a su entorno familiar.

Con lo señalado por la psicóloga en esta prueba pericial, la actora no demuestra sus hechos para quitar el apellido, sino por el contrario queda evidenciado el sentimiento de dolor que representó y sigue representando para el menor la ausencia o abandono de su padre, es decir se advierte la existencia actual del lazo que el menor siente con su padre.

Lo relativo a que el menor lo considera como una mala persona, queda igualmente evidenciado que es la madre del menor quien le ha dicho que es una mala persona; sin que se demuestre que sea un calificativo del menor.

Por último, lo relacionado con la conducta ilícita cometida por el padre del menor, tampoco queda demostrado con la pericial en psicología que el menor se haya enterado de la misma, por las causas narradas por su madre en su escrito de demanda, es decir, por los medios noticiosos, compañeros de escuela y por internet, sino queda demostrado que el menor lo sabe por el dicho de su propia progenitora; lo cual ya previamente había sido acreditado pues el mismo menor lo había señalado en la plática que tuvo con el juez.

Sobre este contexto, arroja que para la familia materna del menor, su padre es alguien no grato, pues sólo existe en el ámbito negativo y al perder el menor el apellido de su padre existirá la situación de que lo incluyan sin "prohibición" a su ambiente familiar. Considerándose que el apellido es algo externo, pues el propio menor señala que de no eliminarse su apellido le afectaría, pero él no entendería, y que sus sentimientos en nada cambiarían, razonándose que en el supuesto de que se quitase el apellido se quitaría el aspecto externo, ¿pero qué pasa con la cuestión emocional del menor?, realmente lo externo no lo soluciona, sino más bien el problema es lo interno, lo emocional, la pérdida de la figura paterna, el abandono.

° TESTIMONIAL desahogada a finales del año 2015, en donde el primer testigo no menciona que el menor se haya enterado de la conducta delictuosa de su padre y que el motivo por el que se inició este juicio es porque el menor ha manifestado que ya no quiere llevar el apellido de su papá y el menor siempre ha dicho que se llama con su nombre y el apellido de la mamá, sin que manifieste a quien se lo ha señalado y que el origen fue un problema entre su papá y sus tíos, sin que haya narrado que sea del conocimiento del menor; el segundo testigo señaló que sabe que el motivo por el que se inició este juicio es que el menor desea cambiarse y quitarse el apellido de su padre, porque no quiere tener ningún vínculo con él, que el niño se enteró de cosas ilícitas, sin mencionar cómo tuvo conocimiento; y por su parte el tercer y último testigo, menciona que el niño no quiere

tener vínculo con el apellido paterno, porque aproximadamente en el año 2009, el niño a través de los medios electrónicos encuentra una foto de su padre y se entera del fraude y amenazas cometidas a su familia materna.

En relación a este medio de prueba, la madre no tiene el alcance demostrativo que pretende en atención a los siguientes razonamientos: Los tres testigos son discrepantes en sus declaraciones, por lo siguiente: respecto al primer testigo ni siquiera menciona que haya sido del conocimiento del menor la conducta de su padre lo cual resulta incongruente que el menor manifieste quitarse el apellido por un problema que ni siquiera se menciona que es de su conocimiento, aunado a que omite mencionar a quién o quienes se lo ha manifestado; el segundo narra que se inició este juicio porque el menor desea quitarse el apellido de su padre, porque no quiere tener ningún vínculo con él, que el niño se enteró de cosas ilícitas y si bien señala que fue de su conocimiento no señala la forma por la que se enteró, siendo omiso en narrar circunstancias de modo, tiempo y lugar; y por su parte el tercer testigo señala que no quiere tener vínculo con el apellido de su padre, que el menor se enteró del fraude y amenazas al encontrar una foto de su padre en los medios electrónicos, lo cual suena extraño pues el menor nació en el año 2002, por lo que para el año 2009 contaba con la edad de 6 ó 7 años, aunado a que difícilmente un menor y más de esa edad, entienda el significado de esos conceptos, pues dichas palabras forman parte del tecnicismo jurídico. Aunado al hecho de que en dos de las pruebas anteriores quedó manifestado por el propio menor que se enteró de lo anterior por el dicho de su madre; aunado al hecho que la Psicóloga adscrita al Tribunal Superior de Justicia en el Estado, percibió que la expresión verbal del menor y su manifestación corporal no coinciden, es decir, agachar su cabeza y manifestar su deseo de no llevar el apellido. Sin que se haya demostrado que efectivamente sea un deseo del menor, sino más bien narran el objeto que persigue la madre del menor al dar inicio con el presente procedimiento y NO la existencia de una realidad social en este sentido.

° DOCUMENTAL PÚBLICA consistente en copias certificadas en el año 2016, de un Amparo Directo en revisión ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el cual consiste en que:

La parte actora solicita como prestaciones: la exclusión de reconocimiento de paternidad, asentada en las actas de nacimiento; el reconocimiento de que las actoras tienen el estado de hijas de una persona; la declaración judicial de que las actoras pueden llevar ese apellido del señor; en este caso en particular se trata de dos menores que fueron registradas ante el Oficial del Registro Civil en el mismo año de su nacimiento, que lo fue en 1980 y 1981, respectivamente; sin embargo argumentan que el padre biológico de las menores incumplió con las obligaciones de filiación y rompió lazos familiares con las menores y su madre; con posterioridad en el año 1990 la madre de las menores se une en concubinato con una persona, viviendo como familia, comportándose frente a su familia y la familia de la concubina como padre de las 2 hijas, concubino que les ha permitido utilizar de manera constante su apellido y además les ha atendido en su subsistencia y educación desde que tenían 8 y 9 años de edad. La parte actora considera que a pesar del vínculo sanguíneo existente entre el padre biológico y sus 2 hijas y el reconocimiento de paternidad, no existe entre ellos un verdadero vínculo filial padre-hijo, pues su padre socialmente desconoció ese vínculo e incumplió con sus obligaciones. El Juez familiar de la Ciudad de México, desecha la demanda por considerar que la legislación civil no prevé la acción de exclusión de paternidad, en contra del desechamiento la parte actora interpone Queja ante la Sala quien resuelve que la acción intentada es improcedente en atención a que la filiación no puede ser revocada voluntariamente y el reconocimiento de estado de hijo es consecuencia de la primera. En contra de esa determinación la parte actora interpone apelación y la Sala Familiar confirma la sentencia recurrida argumentando esencialmente, que lo narrado por la parte actora es incorrecto en el sentido que no tienen vínculo filial con su padre, ya que la filiación no se origina por la convivencia, ni por el uso reiterado de los apellidos de otra persona, sino que deriva de la ley, misma que establece como su origen el parentesco por consanguinidad, relación que no puede ser materia de convenio entre partes; que si bien el artículo 347 del código civil para el Distrito Federal establece que la acción que compete al hijo para reclamar la filiación es imprescriptible, no puede aplicarse analógicamente a la acción de exclusión de paternidad, y que iría contra la intención del legislador, pues la norma contempla el hecho de conocer la filiación, mas no excluirla o cambiarla; siendo el reconocimiento de estado de hijo consecuencia de la prestación de exclusión de paternidad, de manera que el reconocimiento no puede concederse hasta que se decrete el desconocimiento de paternidad. En contra de esta resolución promueven amparo ante el Colegiado mismo que se negó.

Por último en contra de esta negación promueven el recurso de revisión, que es de las copias certificadas que nos ocupan y se advierte en esencia: que la filiación no es necesariamente de un hecho biológico y citan a Díez-Picazo y Luis Gullón, en el Sistema de Derecho Civil; que el artículo 18 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos hace referencia al derecho humano relativo al nombre, lo que constituye un tema constitucional y el segundo requisito es porque constituye un tema de importancia, en tanto no existe jurisprudencia al respecto. Al solicitar excluir la filiación derivada de un vínculo biológico y su filiación se establezca con otros apellidos, aunado a que es el concubino de la madre quien se ha hecho cargo de atender sus necesidades y asumido un rol de padre, se advierte que sus prestaciones van directamente con el derecho al nombre, en tanto a que expresamente solicitaron cambiar el apellido paterno, advirtiéndose que la razón fundamental consistió en la necesidad de adecuar su nombre a la realidad en que se desenvuelven, pues manifestaron que el concubino de la madre es quien ante su familia y sociedad ha asumido el rol de padre, atendiendo a sus necesidades desde los 8 y 9 años; que el artículo 29 constitucional no solo reconoce el derecho al nombre como un derecho humano sino que lo considera de tal relevancia que no puede restringirse ni suspenderse. Que el apellido según el artículo 22 de la ley de protección de niñas, niños y adolescentes comprende el apellido del padre y la madre; de manera indirecta el apellido constituye un puente de unión con las obras, hechos y acciones de los integrantes de un grupo familiar, sean dignas de reconocimiento o vergüenza; por lo que el nombre además de ser signo de filiación y parentesco, permite ubicar a las personas como parte de un determinado grupo familiar, estando ligado a la personalidad e identidad de las personas. Por la función que desempeña el nombre al individualizar a las personas, este debe gozar de cierta estabilidad y permanencia, lo cierto es que esa regla no es absoluta, pues si el nombre se rige por el principio de autonomía de la voluntad y forma parte del derecho a la identidad, la que se construye por múltiples factores psicológicos y sociales, debe considerarse que si el nombre causa una afectación psicológica o social grave a las personas, sí puede ser objeto de modificación. El hecho de que el derecho al nombre admita posibilidad de modificación, **no quiere decir que dicha modificación pueda darse siempre y en todos los casos**, de ser así echaría por tierra las funciones que desempeña no solo como signo de filiación y parentesco, sino también en el ámbito de identificación e individualización de la persona, lo que podría generar confusión e inseguridad en aspectos familiares y sociales, de ahí que la posibilidad de modificar el nombre si puede verse limitada. El código Civil para el

Distrito Federal si permite modificar incluso de manera substancial el nombre, cuando trascienda, filiación, nacionalidad, sexo e identidad; pese a ello el capítulo relativo no establece en qué hipótesis es dable esa modificación, sin embargo acudiendo a diversos preceptos es dable advertir que solo en el caso de reconocimiento de hijo la normatividad no establece otra hipótesis en que pueda variarse el nombre. Debe concluirse que la adecuación del nombre a la realidad, no está prevista en el código civil del Distrito Federal, como causa para cambiar el nombre, entonces implícitamente está prohibida; prohibición que puede encontrar sustento en la inmutabilidad del nombre solamente. A pesar que pueda llegarse a establecer que una persona guarda el estado de hijo con otra que no es su progenitor, pero no puede demandar el reconocimiento de ese estado, ni el que asume el rol de padre reconocerla, en tanto se encuentra registrada y reconocida por su progenitor; dicha persona puede solicitar la modificación de su nombre para que se adecue a su realidad, sin embargo es necesario demostrar realmente su realidad y aquel que asumió el rol de padre está conforme con que lleve su apellido, pues adecuar su nombre lejos de atentar contra la seguridad jurídica es acorde con ella. Por lo que se concede el amparo y protección de justicia federal dejando insubsistente la sentencia reclamada y proceda a emitir otra con plenitud de jurisdicción proceda a verificar si en el caso realmente se acredita la necesidad de modificar el nombre de las quejas a efecto de ajustar su situación jurídica a su realidad social y en caso de ser así se conceda. (lo negrito es propio) ³⁵

Con lo anterior, la actora únicamente acredita que en procedimiento diverso la primera sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación concede el amparo en el sentido que se deje insubsistente la sentencia reclamada y se dicte una nueva partiendo de la base que es válido solicitar el cambio del apellido a fin de que se ajuste a la realidad de la persona. Sin embargo lo que pretende la actora es precisamente que si ya se resolvió un juicio en donde está la posibilidad de un probable cambio de apellidos paternos, también lo es que se trata de un juicio con características totalmente diferentes al que nos ocupa, a saber siendo las siguientes: podemos deducir que la parte actora son aquellas dos menores de edad que para el año 2013 contaban con 33 y 32 años de edad respectivamente, siendo las interesadas (hijas) quienes directamente interponen la acción; existe un hombre que

³⁵ Suprema Corte de Justicia de la Nación, amparo en revisión 259/2013.

ha fungido en sus vidas como padre, les ha dado su apellido ante su familia y ante la sociedad y ha satisfecho desde que cuentan con 8 y 9 años sus necesidades alimenticias, es decir a fungido como su padre durante 24 años, es decir, ha tenido la posesión de estado de hijo; y como tercer y último punto también importante es que en ese caso no se trata de quitar a la figura paterna sino de cambiarla únicamente adecuándola a la realidad con quien ha fungido ante la familia y la sociedad como padre. 3 supuestos totalmente distintos al caso que nos ocupa.

Por lo que únicamente se acredita la concesión de un amparo en un caso diferente al que nos ocupa y en el que existe una posesión de estado de hijo.

Con las pruebas anteriores, como podemos percatarnos con ninguna la madre del menor prueba su dicho, consistente en el daño psicológico del menor de llevar el apellido de su padre, daño psicológico derivado de la conducta delictiva de su padre; y hecho en el cual basa fundamentalmente su acción.

Por lo que las pruebas ofrecidas en nada modifica el sentido de la sentencia dictada por el Juez.

3.3. RELATIVO AL PROCEDIMIENTO

No pasa por inadvertido las anomalías de la diligencia de emplazamiento practicadas, pues es de llamar la atención, en primer lugar el hecho de que la madre del menor proporciona en su escrito de demanda un domicilio en el que puede ser emplazado el demandado y llamado a juicio; cuando ella misma también, en un hecho de su demanda narra que el demandado no ha podido ser localizado en ningún lugar y al día de hoy se encuentra prófugo de la justicia y de igual forma se contradice por segunda ocasión en la prueba confesional que ofrece a cargo de su contrario y formula una posición en el sentido de que se abstuvo de compurgar la pena y que se dio a la fuga.

En segundo lugar, el hecho que de la constancia levantada por el actuario se desprende que éste se cerciora con vecinos de que ese es el domicilio del

demandado, sin que dicho fedatario público haya señalado el nombre de sus informantes, la dirección de los vecinos o algún otro rasgo característico con lo que pudiera identificarse.

Como tercer lugar, el hecho de que el actuario asienta que la diligencia de emplazamiento la entendió con el propio buscado, quien dijo ser él, pero NO se identifica, asentándose que de momento no cuenta con identificación alguna ya que extravió sus documentos recientemente.

Aspectos por los cuales NO existe la certeza verídica y legal de que efectivamente haya sido emplazado el demandado; considerándose la existencia de una ilegalidad en el emplazamiento.

Por otro lado, tenemos que al ser contrapuestos los intereses de la madre del menor con el mismo, debió haberse nombrado durante el procedimiento a un representante legal de éste, llamado tutor, en atención a que si bien es cierto legalmente se encuentra representado por su progenitora al ser ella quien ejerce la patria potestad sobre el mismo, sin embargo, también lo es, que existe una excepción a esa regla cuando se trata de intereses que chocan entre quienes ejercen la patria potestad y sus representados, como es el caso que nos ocupa; pues debe nombrarse un representante legal a los menores de edad o incapaces a fin de tutelar su interés superior; lo cual en la especie no aconteció.

Finalmente, queda evidenciado que al no estar representado el hijo menor de edad por persona diversa a quien ejerce la patria potestad sobre el mismo (madre) y advertirse intereses opuestos, es que queda a la luz que la acción intentada es el ejercicio de un derecho de la madre y NO el del menor de edad.

CONCLUSIONES

Las acciones de la paternidad, son acciones relativas al estado civil de las personas cuya **finalidad es obtener la declaración judicial de una filiación no determinada.**

Existen únicamente 4 acciones legales, que pueden ejercitarse derivadas de la figura familiar de la paternidad, siendo el reconocimiento de paternidad, el desconocimiento de paternidad, la contradicción de paternidad y por último la investigación de paternidad; en consecuencia NO existe legalmente tipificada la acción de "exclusión de paternidad", pues como se desprende del mismo nombre "exclusión" va en contra de la propia finalidad de estas acciones, pues la paternidad lo que persigue es la búsqueda del nexo filial no determinado o no reconocido legalmente y en cierta medida a hacer responsable al progenitor de sus derechos y obligaciones que como padre le corresponden, derivado precisamente de la procreación o vínculo jurídico. Finalidad, que en primer término es opuesta a la acción de exclusión de paternidad intentada por la madre del menor en la resolución que nos ocupa, dado que NO busca su acción obtener una filiación desconocida, pues la filiación del menor está determinada por ambos progenitores.

Aunque se deduce que el legislador mezcla el nombre de algunas acciones de paternidad, cuando realmente se trata de otras, por lo que sería buena una adecuación en la redacción.

Por lo que la acción intentada NO es la acción correcta; advirtiéndose que más bien pretende un cambio en el nombre del menor, en el entendido que el nombre está compuesto por el nombre de pila y por los apellidos de los progenitores. Sin embargo, tampoco cabe la modificación del apellido aún con el estudio de una acción diversa, por NO adecuarse a la realidad social del menor de edad y por no encontrarse en los supuestos legales para su procedencia.

El Código Civil para el estado de Querétaro señala en el artículo 36... Los apellidos son los vocativos con los cuales se designa a todos y cada uno de los

miembros de una familia. **El uso de los apellidos se adquiere por filiación del padre y la madre o, en su caso, del que hubiere reconocido al hijo..."**

¿Existe la posibilidad de un cambio de filiación?

La respuesta es por *regla general* no, dado que esta deriva precisamente de una cuestión biológica o en su caso de las técnicas de reproducción asistida actuales, sin embargo, en el caso de 3 de las acciones de paternidad lo que se busca es adecuar la cuestión biológica con la jurídica, es decir, en donde se te hizo creer que eres el padre y no lo eres, o en donde el hijo sabe quién es su padre y lo demanda a través de la acción de investigación de paternidad, o bien se reconoce a un hijo sin el consentimiento de quien debe darlo, todas a fin de que coincida lo biológico con lo jurídico; supuestos en los que en estricto sentido solo es una adecuación; aunque finalmente existen como en todo *excepciones*, como en los casos de adopción o posesión de estado de hijo. Fuera de estas excepciones en ningún caso puede modificarse.

Lo que considero pudiera modificarse sería el acta de nacimiento NO la filiación a través de una rectificación de acta, que aunque por siempre el derecho ha considerado que la que tiene validez es la primera, sin embargo en la actualidad se advierte, la existencia de un criterio por nuestro máximo tribunal en el que señala que en algunos casos no en todos, pudiera realizarse un cambio de apellidos de acuerdo a la realidad social en que se encuentre la persona, lo cual no implica que pueda entenderse como un cambio de filiación, pues en su caso se ordenaría hacer las anotaciones en el acta original en el libro, debiendo dejarse intacto lo relativo a la filiación del interesado como es nombre de padres y abuelos, aunque se cambiara en las posteriores actas el apellido. El hecho de autorizarse en todos los casos un cambio de apellido se caería en un caos legal y en una inseguridad jurídica para la persona y para la sociedad, pues hasta en fraudes a terceros, como sería el caso de demandas de alimentos, a reclamar herencias, en fin, una variedad de inseguridad jurídica, pues implicaría abrir la posibilidad que cualquier persona pueda utilizara los apellidos de otra, para reclamar algún derecho de la filiación.

Por su parte Luis Alfonso Méndez Corcuera, considera que tradicionalmente el nombre se le ha visto como un atributo de la personalidad, sin embargo en atención al tan de moda tema de los derechos humanos, actualmente también es considerado como un derecho humano. Y visto como atributo de la personalidad, está compuesto por nombre propio y apellidos, proviniendo éstos últimos precisamente de la filiación. Ahora bien, visto como derecho humano, aduce que es el conjunto de signos que constituye un elemento básico e indispensable de la identidad de cada persona, sin el cual no puede ser reconocida por la sociedad; e integrado igualmente por nombre propio y apellidos. Asimismo que además de ser un derecho humano, también está relacionado con *otros* derechos humanos como el derecho a la identidad, que considera este como el conjunto de atributos y características que permiten la individualización de la persona en sociedad; derecho a la identidad sexual o de género; derecho al libre desarrollo de la personalidad, lo que implica autonomía en seguir un modelo de vida de acuerdo a sus creencias, valores, convicciones e intereses; derecho a la vida privada y familiar, mismo que prohíbe toda injerencia arbitraria o abusiva en la vida privada, encontrándose aquí el derecho de elección al nombre de los hijos, mismo que genera un sentido de identidad y pertenencia a una familia. No obstante lo anterior, considera la existencia de nuevos criterios judiciales derivados de un nuevo enfoque de los derechos humanos y entre los nuevos criterios, es precisamente la rectificación de los apellidos de una persona, si deja incólume el resto de los datos que permitan conocer su filiación, siempre y cuando la persona siempre se ha identificado con un apellido diferente al que aparece en el acta.

Cabe mencionar, que la legislación de Querétaro contempla lo relativo a la modificación de las actas de nacimiento diversas acciones como son la nulidad, rectificación y aclaración. Nulidad, solo la decreta la autoridad judicial cuando el acto no pasó; aclaración: cuando se trata de errores mecanográficos que no afecte datos esenciales; rectificación, cuando se trate de cambiar el nombre o una característica esencial, la cual se tramita ante la Dirección del Registro Civil en el Estado excepto cuando dicha corrección implique cambio de derechos y obligaciones relacionados con la filiación y el parentesco. Sin que exista en nuestra legislación apartado alguno tendiente a regular en qué supuestos procede y qué lineamientos deben seguirse,

por lo que, se considera que tendría que atenderse a otros artículos de la misma legislación, siendo los casos de excepción que la suscrita he mencionado con antelación, por lo que únicamente en casos específicos puede variarse el nombre y no a simple voluntad.

Bibliografía

BAQUEIRO Edgar y Rosalía BUENROSTRO. *Derecho de Familia*, 2a edición, D. F. México, ed. Oxford, 2009.

CONTRERAS Vaca, Francisco José, *Derecho Procesal Civil. Teoría y Clínica*, 2a edición, Ciudad de México, ed. Oxford, 8a reimpresión 2017.

MUÑOZ Rocha, Carlos I., *Derecho Familiar*, Ciudad de México, ed. Oxford, 2a reimpresión 2016.

PALOMAR DE MIGUEL JUAN, *Diccionario Para Juristas*, D.F. México, ed. Porrúa, 2000, 2 tomos.

Periódico oficial del gobierno del estado, La Sombra de Arteaga, junio 8 de 2012.

Periódico oficial del gobierno del estado, La Sombra de Arteaga, marzo 31 de 2011.

Periódico oficial del gobierno del estado, La Sombra de Arteaga, octubre 17 de 2018.

Periódico oficial del gobierno del estado, La Sombra de Arteaga, julio 4 de 2014.

SILVA Meza, Juan N. et. al. *Temas Selectos de Derecho Familiar. Tutela*, D.F. México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2013, t.6.

GÜITRON, *100 años de Derecho Familiar en el mundo 1914-2014*, citado por MÉNDEZ Corcuera.

Leyes

CÓDIGO DE YUCATÁN, artículo 318, citado por MÉNDEZ Corcuera, Luis Alfonso, *Temas Actuales del Derecho Familiar*, Cd. México, ed. Flores, 2018.

MÉXICO: Código Civil Federal comentado y vinculado, 2012.

MÉXICO: Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 1917.

QUERÉTARO: Código Civil del Estado de Querétaro, 2009

QUERÉTARO: Código de Procedimientos Civiles del Estado de Querétaro, 2009.

QUERÉTARO, Ley de Relaciones Familiares, 1917.

Casos judiciales

Suprema Corte de Justicia de la Nación, amparo en revisión 259/2013.

Sitios en red

Ficha genealógica-legislatura de Querétaro, (documento web) 2016
<http://legislaturaqueretaro.gob.mx/app/uploads/2016/01/LEY065.pdf>

2 de octubre de 2018

Convención sobre los Derechos del Niño, UNICEF, artículo 3 (Documento web) 1989

https://www.unicef.org/ecuador/convencion_2.pdf

17 de noviembre de 2018

OBANDO Blanco, Víctor Roberto. *"Basada en la lógica, la sana crítica, la experiencia y el proceso civil. La valoración de la prueba"*. (Documento web) 2013

<https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/ef2060804f0af4a6ad22bdcae6e06e52/Basada+en+la+l%C3%B3gica%2C+la+sana+critica%2C+la+experiencia+y+el+proceso+civil.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=ef2060804f0af4a6ad22bdcae6e06e52>

19 de noviembre de 2018

ANEXO:

[Sentencia dictada por juez familiar de primera instancia sobre la acción de exclusión de paternidad]