



## LA FILIACIÓN MATRIMONIAL

**Es la que corresponde al hijo tenido de las relaciones matrimoniales de los padres**, es decir, la idea de la filiación va inseparablemente unida a la del matrimonio de los progenitores. De ahí la importancia que se le da al matrimonio la celebración pública y solemne de la que suele estar revestido y a la que dan importancia casi todas las legislaciones mediante el hecho público y solemne del matrimonio. Puede presumirse que los hijos tenidos de la mujer han sido engendrados por el marido, lo cual no quiere decir que fuera del matrimonio no exista para el Derecho generación y, por tanto, también la filiación, pues la ley no puede cerrar los ojos ante la realidad, por lo que tiene que reconocer y regular la generación que se produce de hecho, lo que ocurre que no existiendo matrimonio resulta más incierto y de más difícil comprobación determinar la filiación.

Sin embargo, esa presunción tan elemental y simple con respecto a filiación matrimonial, no resuelve todos los problemas que presenta la filiación, ya que existe un lapso considerable entre el momento en que el ser humano es concebido y aquel que es alumbrado, es posible que los dos momentos no ocurran dentro del matrimonio, presentándose doctrinariamente el problema de si por tenido debe tenerse al "concebido" o al "alumbrado"; además, que del hecho de que la mujer conciba o alumbrase no significa necesariamente que el marido sea el padre. De adoptarse exclusivamente cualquiera de estas dos posiciones se suscitaría una gran injusticia, al establecer diferencias odiosas entre hijos de los mismos padres nacidos antes de que estos se casaran, pues resultarían extramatrimoniales, y, de igual manera, los que habiendo sido engendrados en el mismo matrimonio, hubieren nacido después de su disolución.

Para evitar esta injusta situación nuestro C. C., ha adoptado una posición mixta, combinando ambas teorías en beneficio del hijo. Así el Art. 361° C. C., señala "El hijo nacido durante el matrimonio o dentro de los trescientos días siguientes a su disolución tiene por padre al marido".

### ACCIONES DE ESTADO RELATIVAS A LA FILIACIÓN MATRIMONIAL

Con respecto a la filiación matrimonial, pueden surgir tres acciones de estado: la de contestación o negación de la paternidad, la de negación o contestación de la maternidad y la de reclamación de la filiación.

#### 1. LA ACCIÓN CONTESTATORIA, NEGATORIA O IMPUGNATORIA DE LA PATERNIDAD

Es la que corresponde al padre y según el Art. 363° del C. C., se da cuando ocurren los siguientes hechos:



**1) Cuando el hijo nace antes de cumplidos los 180 días después de la celebración del matrimonio.** Como el periodo de gestación no es exactamente igual en todos los seres humanos y la fecundación o concepción no se realiza necesariamente a raíz del primer contacto sexual, se ha adoptado un plazo mínimo de 180 días y un máximo de 300, de modo tal que si el hijo nace antes de los 180 días siguientes a la celebración del matrimonio, que es el tiempo para que un niño nacido en esas circunstancias sea viable, se tiene que no es hijo del padre, y, por tanto, puede negarlo; debiendo para ello el marido acreditar el hecho mediante la partida de matrimonio y la partida de nacimiento del hijo por su parte, a la demandante le corresponde probar la existencia de alguna de las excepciones capaces de privar al marido de poder impugnar la paternidad que conforme al Art. 366° son:

- Que el marido tuvo conocimiento del embarazo antes del matrimonio o de la reconciliación.
- Que el marido ha admitido expresa o tácitamente que el hijo es suyo.
- Que el hijo haya muerto, a menos que subsista el interés legítimo en esclarecer la relación paterno filial.

**2) Cuando sea manifiestamente imposible que el marido haya cohabitado con su mujer en los primeros 121 días de los 300 anteriores al del nacimiento del hijo.** Las legislaciones modernas le dan al marido la posibilidad de que cuando dadas determinadas circunstancias (como pueden ser: la ausencia, la privación de la libertad, la enfermedad, el accidente) sea imposible que este haya cohabitado con su mujer dentro de los primeros 121 de los 300, que es el plazo máximo para el nacimiento del bebé. Así, si este demostrara que no cohabitó con ella si el hijo nace descontando a los 300 días los 121 días, el resultado sería de 179 días es decir antes de 180 días que es el termino para ser viable. En tal caso se podría impugnar la paternidad.

**3) Cuando esté judicialmente separado durante el mismo período indicado en el Inc. 2°.** Salvo que la mujer demuestre que hubieren cohabitado durante dicho periodo, es decir, durante los primeros 121 días de los 300 anteriores al nacimiento del hijo. Aquel deberá probar el hecho con la resolución judicial de separación.

**4) Cuando padezca de impotencia absoluta.** Cuando el marido demuestra que es incapaz de realizar la cópula sexual y mucho menos engendrar, por padecer de impotencia absoluta, y, por tanto, el hijo que le ha dado su mujer no es suyo.

**5) Cuando se demuestre a través de la prueba del ADN u otras pruebas de validez científica con igual o mayor grado de certeza que no existe vínculo parental. El juez desestimaré las presunciones de los incisos precedentes si se hubiera realizado una prueba genética u otra de validez científica con igual o mayor grado de certeza.** El ADN (ácido desoxirribonucleico), es un compuesto químico orgánico



presente en todas las células vivas. Se encuentra en los cromosomas del núcleo celular que contiene los genes.

Según las teorías modernas un cromosoma se compone de una o varias moléculas de ADN. Su contenido es el de preservar la información genética (código) y con ayuda de ésta planificar y controlar las estructuras de las proteínas celulares, es decir, que las claves genéticas se encuentran archivadas en el núcleo de la célula en forma de ADN.

Los cromosomas son minúsculos cordones ubicados en el interior del núcleo de cada célula, transportan las informaciones genéticas y, por tanto, las características de sus antecesores, mediante unidades de ADN llamados genes.

Los portadores de los genes son el espermatozoide (célula sexual masculina y el óvulo (célula sexual femenina), cada uno contiene el material genético que se transmitirá al nuevo individuo, como el resultado de la unión de los dos gametos, lo que determina la transmisión de los caracteres genéticos de los ascendientes a los descendientes, asegurando la continuidad de la especie. De ahí que nuestra legislación, teniendo en cuenta la importancia que ha cobrado para el mundo científico la Genética, ha creído conveniente incluir el examen de ADN como prueba de la filiación, debiendo tenerse en cuenta, que se ha establecido que dicha prueba biológica tiene un 99.99% de certeza, en la demostración del vínculo parental.

#### **A) Personas que pueden ejercitar la acción impugnatoria de la paternidad**

La pueden ejercitar:

El marido (Art. 367° C. C.)

Sus heredero y sus ascendientes si el marido hubiese muerto antes de vencerse el plazo de los 90 días para impugnar. En el caso de los ascendientes estos pueden ejercitar la acción únicamente si aquel sufre incapacidad en base a los artículos 43° y 44° del Código Civil. (368° C. C.).

La acción contestatoria de la paternidad, sea quien fuere el que la interpone, debe estar dirigida contra el hijo y la madre (Art. 369° C. C.), si dadas las circunstancias anteriores los descendientes no lo intentan dentro de los 90 días en que cesó su incapacidad.

#### **B) Plazo para interponer la acción impugnatoria de la paternidad**

El plazo para que el marido pueda contestar la paternidad es de 90 días contados a partir del nacimiento del hijo, cuando se está presente en el lugar y dentro de los 90 días contados a partir de su regreso, si estuvo ausente (Art. 364° C. C.).



## 2. ACCIÓN IMPUGNATORIA, CONTESTATORIA O NEGATORIA DE LA MATERNIDAD

Le corresponde a la madre y aún cuando es una acción poco frecuente, sin embargo, a veces se da. La madre puede impugnar la maternidad en los casos previstos en el Art. 371° C. C. de:

**a) Parto supuesto.** Es decir se le imputa falsamente sin haber dado a luz que el hijo es suyo.

**b) Suplantación de hija.** Se le cambia el hijo y se le atribuye ser madre de un hijo que no lo es.

El plazo para impugnar la maternidad es dentro de los 90 días posteriores a la fecha en que se descubrió el fraude, correspondiéndole esta acción únicamente a la presunta madre y a sus herederos y ascendientes solo si ella dejó iniciada la acción.

Esta acción se dirige contra el hijo y contra quien aparece como padre (Art. 372° C. C.). Según *Peralta Andía*, "esta es otra acción contestatoria que tiene por objeto que el juez declare que determinado hijo alumbrado por mujer casada no es el hijo de la misma, por haberse supuesto el parto, que no existió o suplantado al hijo verdaderamente alumbrado."

## 3. ACCIÓN DE RECLAMACIÓN DE LA FILIACIÓN MATRIMONIAL

Según *Varsi Rospigliosi*, "se le conoce como acción de declaración positiva o vindicación de estado civil. Es una acción de emplazamiento, es decir, busca establecer una filiación a quien no la tiene."

De acuerdo con el Art. 373° del C. C., le corresponde al hijo pedir que se declare su filiación, el mismo que la intentará conjuntamente contra el padre y la madre o contra los herederos de estos. Esta acción le corresponde ejercitar al hijo, cuando este siendo hijo matrimonial de dos personas, no tiene con respecto a ellas ni el título, ni la posición de tal.

En la práctica, ese caso puede resolverse mediante un simple procedimiento no contencioso de inscripción de partida de nacimiento; pero si los padres lo niegan, puede intentar la acción de filiación a que nos hemos referido.

Si el hijo no tiene filiación establecida y demanda judicialmente la declaración o reconocimiento de la filiación que le corresponde, deberá acreditar su filiación utilizando todos los medios de prueba pertinentes para demostrar la posesión constante de



estado, siempre que exista un principio de prueba escrita que proceda de uno de los padres, de acuerdo con lo prescrito en el Art. 375° del C. C.

La acción de reclamación del hijo pasa a los herederos en los siguientes casos, acorde con Art. 374° del C. C.:

- 1. Cuando el hijo murió antes de cumplir los 23 años sin interponer la demanda de reclamación.*
- 2. Si el hijo devino en incapaz antes de cumplir los 23 años y murió en ese estado.*
- 3. Si el hijo dejó iniciado el juicio.*