



20/147

**UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTONOMA DE MEXICO**

Facultad de Derecho

**TESIS DONADA POR
D. G. B. - UNAM**

INVESTIGACION DE LA PATERNIDAD

T E S I S

**QUE PARA OBTAR AL TITULO DE:
Licenciado en Derecho**

P R E S E N T A:

**Héctor R. Domínguez del
Castillo**

MEXICO, D. F.

1981



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

INVESTIGACION DE LA PATERNIDAD

CAPITULO I

LA FILIACION

1o. - Concepto.

2o. - Hijos nacidos dentro del matrimonio.

A). - Prueba de la filiación.

a). - Presunción (artículo 324 al 359 del Código Civil).

b). - Actas de Registro Civil (artículo 340 del Código Civil).

c). - Medios supletorios de prueba (artículo 341 del Código Civil).

3o. - Hijos legitimados.

A). - Prueba de la filiación (artículos 355 al 359 del Código Civil).

4o. - Hijos nacidos fuera del matrimonio.

A). - Reconocimiento (artículos 360 al 377 y 83 del Código Civil).

B). - Situación especial de la madre (artículos 360-55-60 del Código Civil).

CAPITULO II

HIJOS RECONOCIDOS

1o. - ¿Quién puede iniciar la acción?

2o. - Oportunidad dentro de la cual debe entablarse (artículo 388)

3o. - Casos en que se permite la investigación (artículo 382)

4o. - Estupro, rapto, violación (artículo 382, fracción I)

A). - Situación que contempla el Código Penal.

5o. - Posesión de estado (artículo 382, fracción II-384)

6o. - Hijo concebido en concubinato (artículo 382, fracción III-383)

A). - Presunción de paternidad.

7o. - Principio de prueba (artículo 382, fracción IV del Código Civil)

CAPITULO III

RECONOCIMIENTO POR CONFESION JUDICIAL DIRECTA Y EXPRESA (artículo 369 fracción V del Código Civil)

- 1o. - Alcance del artículo 369 fracción V del Código Civil.
- 2o. - ¿Puede citarse judicialmente al presunto padre a reconocer al hijo?
- 3o. - En caso afirmativo procedimiento a seguir.
- 4o. - Si el padre niega la paternidad ¿puede seguirse en su contra la -- acción de reconocimiento?
- 5o. - Intervención del Ministerio Público en los Juicios de Investigación de la Paternidad.

CAPITULO IV

¿ DEBE AMPLIARSE LA INVESTIGACION DE LA PATERNIDAD?

- 1o. - Opiniones contrarias a la ampliación de la investigación.
- 2o. - Opiniones favorables.
- 3o. - Legislación comparada de los Estados de la República Mexicana.

CONCLUSIONES.

BIBLIOGRAFIA .

INVESTIGACION DE LA PATERNIDAD

C A P I T U L O I

LA FILIACION

- 1o. - Concepto.
- 2o. - Hijos nacidos dentro del matrimonio.
 - A). - Prueba de la Filiación.
 - a). - Presunción (artículos 324 a 359 del Código Civil).
 - b). - Actas de Registro Civil (artículo 340 del Código Civil).
 - c). - Medios supletorios de prueba (artículo 341 del Código Civil).
- 3o. - Hijos legitimados.
 - A). - Prueba de la filiación (artículos 355 a 359 del Código Civil).
- 4o. - Hijos nacidos fuera del matrimonio.
 - A). - Reconocimiento (artículos 360 a 377 a 83 del Código Civil).
 - B). - Situación especial de la madre (artículos 360-55-60 - del Código Civil).

CAPITULO I

LA FILIACION.

1. - Concepto. - Tratadistas importantes nos proporcionan definiciones como enseguida veremos:

Plantol y Ripert (1), define la filiación como: "...el lazo de descendencia que existe entre dos personas, una de las cuales es el padre o la madre de otra. En lenguaje corriente, la filiación compete a toda la serie de intermediarios que une a determinada persona a tal o cual antepasado por lejano que sea; pero en el lenguaje del Derecho, la palabra tiene un sentido restringido, entendiéndose únicamente la relación inmediata del padre o de la madre con el hijo. Dicha precisión porque las relaciones se producen idénticas para todas las generaciones. La filiación toma también los nombres de paternidad y maternidad según se consideren, en relación con el padre o con la madre".

La filiación, señala Cicú (2), puede distinguirse desde dos puntos de vista; como hecho natural y como hecho jurídico. Esto último existe cuando el derecho se asegura de la paternidad o maternidad para reconocer efectos jurídicos al hecho de la procreación.

(1) Tratado práctico de Derecho Civil Francés, Traducido de la X edición francesa, por XXX Ediciones, Año X, México, D. F. pág. 112.

(2) La filiación, Revista de Derecho privado, ser B, Vol. XIV, año X, pág. 16.

La Enciclopedia Jurídica Omeba (3), dice: " desde el punto de vista natural y biológico, todos los individuos son hijos de una madre- y de un padre, pero su filiación se determina según sean las cir---cunstancias legales de la unión de los mismos. Vale decir que hay - filiación derivada del hecho real de la existencia y otra jurídica que origina efectos de derecho".

Demolobe (4), define el concepto diciendo:

" La filiación es un hecho de la naturaleza, y mientras la materni - dad resulta de un acontecimiento tan evidente como lo es el parto, - en lo relativo a la paternidad siempre ha existido el problema de encontrar una prueba que pueda considerarse como adecuada, pues el engendramiento que sería el hecho que podría probarse, no puede - ser determinado. Debido a esto, la ley crea una serie de presuncio- nes para establecer la filiación ya sea dentro o fuera del matrimo- nio. Existiendo éste, se aplica el principio "Pater is est quem - - nuptias demonstrant" (El padre es el que el matrimonio demuestra), presu..ción que no se desvirtúa, mientras no se pruebe lo contrario. Así, y de conformidad con la legislación vigente, se considera que- los hijos, de acuerdo con su filiación, se clasifican en:

(3) Edit. Bibliográfica Argentina Tomo XII, Voz Filiación pág. 209.

(4) Demolobe en Ob. cit. Tomo XII, pág. 210.

Hijos nacidos de matrimonio;

Hijos nacidos fuera de matrimonio;

Hijos adoptivos.

2. - HIJOS NACIDOS DENTRO DEL MATRIMONIO.

Se consideran nacidos dentro del matrimonio los hijos cuando se reúnen las siguientes circunstancias: (5).

1. - Existencia de un matrimonio.
2. - La maternidad de la esposa.
3. - La concepción del hijo en tiempo hábil.
4. - La identidad de este hijo, y
5. - La paternidad del marido.

Mazeaud (6), nos señala que deben concurrir: el supuesto de una familia verdadera y segundo, un vínculo jurídico no sólo entre los padres y los hijos, sino entre marido y mujer. Según el autor, la filiación legítima, requiere tres condiciones:

un matrimonio válido entre los padres, un vínculo de filiación con la mujer y un vínculo de filiación con el marido de esa mujer.

Un hecho es el que determina la filiación legítima de hijo para Colón y Capitant (7) "Haber nacido de relaciones sexuales de dos esposos" (5) R. Rogina Villegas Compendio de Derecho Civil pág. 45l.

(6) Mazeaud, Derecho Civil Parte I, Tomo III, La familia. Constitución de la familia. Ediciones Jurídicas Europa, América pág. 255.

(7) Ambrosio Colón y H. Capitant, Curso Elemental de Derecho Civil.

sos. Para establecer esta filiación es preciso poder demostrar, -- primero que ha nacido de una mujer casada; este hecho es el de la maternidad legítima, segundo que haya sido engendrado por el marido de esta mujer; y este hecho es el de la paternidad legítima.

Prueba de la Filiación del Nacido dentro del Matrimonio.

a). - Presunción de Filiación.

Desde épocas muy antiguas, hubo siempre preocupación por establecer el medio menos equívoco de probar la procedencia derivada de la línea paterna, y es así como los Legisladores Romanos establecieron un medio presuncional de pruebas haciendo uso para ello del aforismo "Pater est quod justae nuptias desmostrant", (8) que traducido literalmente, se lee: "Padres son los que las justas nupcias enseñan o demuestran". Este aforismo sin lugar a dudas resolvió en gran parte las dificultades para un gran número de legislaciones, la Española, la Francesa, al igual que todas las legislaciones Latinoamericanas.

Tal situación ha llevado a las diversas legislaciones de los distintos países a fijar plazos máximos y mínimos desde la gestación, -- como el término de 180 días como mínimo y el de 300 como máximo, es decir, el de 6 y 10 meses de 30 días cada uno, respectivamente, establecido por nuestra legislación sustantiva civil en su artículo 324 que a la letra dice:

(8) Floris Margadant Ob. Cit. Derecho Romano pág. 270.

" Se presumen hijos de los cónyuges.

Primero. Los hijos nacidos después de los 180 días contados desde la celebración del matrimonio. Segundo. Los hijos nacidos dentro de los 300 días siguientes a la disolución del matrimonio, ya provenga ésta de nulidad de contrato, de muerte del marido o de divorcio. Este término se contará en los casos de divorcio o nulidad, desde que de hecho quedaron separados los cónyuges por orden judicial".

Presunción que adquiere tal fuerza jurídica que contra ellos no se admite otra probanza que la de haber sido físicamente imposible al marido tener acceso carnal con su mujer, en los primeros 120 días de los 300 que han precedido al nacimiento. (artículo 325 de la citada legislación).

Aún mas. "Si no aparece que el matrimonio haya sido disuelto legalmente, existe la presunción de la legitimidad del hijo nacido dentro de ese matrimonio, aún cuando indebidamente haya sido presentado al Registro Civil como hijo natural de la esposa. (9).

De las situaciones antes expuestas, podría concluirse que los nacidos antes de los 180 días que siguen a la unión conyugal, y después de los 300 posteriores a su disolución son extramaritales, del artículo 327 del Código Civil se desprende, que son matrimoniales (9) Meléndez Antonio, Tomo LXXIV pág. 5699.

a no ser que el marido o los herederos lo desconozcan los hijos nacidos después de 300 días de la separación provisional ya que si bien es cierto que el citado precepto habla de la acción de desconocimiento, deja su ejercicio al padre y a sus herederos al utilizar el concepto "podrá", de lo que en buena lógica jurídica se concluye que en tanto y mientras no se ejercite la acción aludida, gozará el hijo de la condición de matrimonial y más aún lo será hasta cuando se dicte sentencia que haya causado estado para todos los efectos legales a que hubiere lugar. (10).

PRUEBA DE FILIACION.

Cabe citar que para determinados efectos jurídicos, como el de la sucesión, nuestras legislaciones estatales, como la de Puebla, consideran que no solamente es necesario para probar la legitimidad la partida de nacimiento, sino que se requiere, además el acta de matrimonio para fundar la calidad de hijo legítimo, lo anterior se desprende de la ejecutoria pronunciada por la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, constante en la página 619 de la cuarta parte de la última compilación de jurisprudencia - - (1917 a 1965), que dice así: "Los artículos 302 y 318 del Código Civil del Estado de Puebla, deben entenderse en el sentido de que, la filiación de los hijos se prueba por la partida de nacimiento, pero dicha prueba no basta por sí sola, para justificar la legitimidad - (10) R. Rogina Villegas Compendio de Derecho Civil.

en caso de cuestionarse la validez del matrimonio, en cuyo caso, - se necesita además el acta de matrimonio.

Como en el caso, el actor en el juicio de petición de herencia presentó únicamente el acta de su nacimiento, pero no el acta de matrimonio de sus padres, a pesar de haber sido cuestionada la existencia del matrimonio, no demostró ser hijo legítimo de la autora de la sucesión y tampoco la acción de petición de herencia fundada en la calidad de hijo legítimo con que se ostentó".

(Filiación Legítima necesaria para heredar, según legislación del Estado de Puebla).

CODIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL.

Actas del registro civil (artículo 340 del Código Civil). Al respecto nuestro artículo 340 del Código Civil vigente, estatuye: "La filiación de los hijos nacidos de matrimonio se prueba con la partida de nacimiento y con el acta de matrimonio de sus padres". (Leyes y Códigos de México. Código Civil para el Distrito Federal. Colección Porrúa, pag. 103) 1979.

Intimamente relacionado con el artículo anterior, tenemos el 39 -- que dice: "El estado civil sólo se comprueba con las constancias - relativas del registro civil; ningún otro documento ni medio de -- prueba es admisible para comprobarlo, salvo los casos expresa-- mente exceptuados en la ley".

De acuerdo con el citado precepto es obvio que nuestra ley considere como legítimos a los hijos cuando los padres han presentado, como requisito, el acta de su matrimonio, estableciéndose el estado de filiación para la familia, es decir, la procreación dentro del matrimonio que implica una serie de derechos y obligaciones.

MEDIOS SUPLETORIOS DE PRUEBA.

Medios supletorios de prueba (artículo 341 y 343 del Código Civil), El artículo 341 admite otra prueba; " A falta de actas o si éstas -- fueron 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, pero la testimonial no es admisible si no hubiere un principio de prueba por escrito o indicios o presunciones resultantes de hechos ciertos para determinar su admisión.

" Si uno solo de los registros faltare o estuviere inutilizado y -- existe duplicado, de este deberá tomarse la prueba sin admitirla de otra clase". Podemos relacionar esta norma con el artículo 40 que en forma general dice: cuando no hayan existido registros, se hayan perdido, estuvieren ilegibles, o faltaren las formas en que se pueda suponer que se encontraba el acta, se podrá recibir -- prueba del acto por instrumento o testigos.

Como se llevan los registros por triplicado, es evidente que si --

existen los otros de ahí deberá tomarse el acta, sin admitir ningún otro medio de prueba, porque la filiación y en general el estado civil en principio sólo se prueban con las actas correspondientes. (11).

De lo anterior podemos darnos cuenta cuales son los medios de prueba que la ley admite para probar la filiación de los hijos nacidos de matrimonio; la partida de su nacimiento y el acta de matrimonio de sus padres: o bien; la posesión constante de estado de hijo legítimo, y por último cualquier medio de prueba, pero la testimonial sólo es admisible si se encuentra robustecida por un principio de prueba por escrito o indicios o presunciones resultantes de hechos que la hagan admisible.

La Suprema Corte de Justicia, emitió la siguiente jurisprudencia, para aclarar aún mas este concepto.

(Tomo LXIV, pág. 114). El artículo 341 del Código Civil para el Distrito Federal, permite que la filiación de los hijos nacidos de matrimonio, cuando falten las actas respectivas, se pruebe por medio de la posesión constante de estado de hijo nacido de matrimonio y a falta de esa posesión, por todos los medios de prueba que la Ley autoriza, pero la testimonial no es admisible, si no hubiere un principio de prueba por escrito, con los indicios o presunciones a que se refiere el citado artículo 341.

(11) R, Rogina Villegas Ob. Cit. Compendio de Derecho Civil pág. 1.

Por tanto, si para acreditar esa filiación, el interesado negó que --
hubiere actas del registro civil que acreditaran su nacimiento y el --
matrimonio de sus padres y por esto presentó constancias parro --
quiales debidamente cotejadas por notario y la autoridad responsa --
ble no dió a esas constancias el valor de prueba plena, sino que las --
tomó como un principio de prueba escrita, para aceptar la prueba --
testimonial que las complementaría, no puede decirse que este pro --
ceder haya sido violatorio de los artículos 327, fracción VI y 412 --
del Código de Procedimientos Civiles de la Entidad citada, porque --
no se trataba en el caso de la prueba del estado civil de una perso --
na, sino de su filiación como hijo nacido de matrimonio, sin que --
pueda estimarse tampoco que el interesado está obligado a probar --
el hecho negativo de la falta de actas del Registro Civil y la pose --
sión de estado de hijo legítimo (Tomo LXXI, pág. 5898).

FUERZA PROBATORIA DEL ACTA DE NACIMIENTO.

Mientras no se demuestre su falsedad o se declare su nulidad por --
falta de requisitos de forma o fondo, el acta de nacimiento es una --
prueba definitiva, y así lo marca el artículo 50 del Código Civil que --
dice: "Las actas del Registro Civil extendidas conforme a las dispo --
siciones que preceden, hacen prueba plena en todo lo que el juez --
del Registro Civil, en el desempeño de sus funciones, da testimo --
nio de haber pasado en su presencia, sin perjuicio de que el acta --
pueda ser redarguida de falsa.

Las declaraciones de los comparecientes, hechas en cumplimiento de lo mandado por la ley, hacen fé hasta que se pruebe lo contrario. Lo que sea extraño al acta no tiene valor alguno".

Tesis de Cicú (12), respecto de la posesión de estado. - Interpretando Antonio Cicú la disposición relativa del Código Civil Italiano de 1865, considera que la posesión de estado de hijo legítimo implica los tres elementos que en el derecho antiguo se consideraron como esenciales: nomen, tractatus y fama, aún cuando el artículo 171 en relación con el 172 de ese Código, enumeran sólo esos elementos sin exigir precisamente que todos se prueben. En su concepto, y apartándose de la opinión dominante, si deben acreditarse, quedando sólo a la apreciación del juez, el determinar el valor de las pruebas que se rindieran en cuanto a los mismos. Es decir, piensa que lo que queda al criterio del juez, es estimar los elementos de convicción que se aporten para justificar respectivamente, - el nombre, el trato, o la fama, y que en esta función valorativa sí debe proceder según su criterio; pero nunca considerar probada la posesión de estado, cuando faltase algún elemento.

Josserand sostiene que "Tener una posesión de estado de hijo legítimo, es pasar por tal a los ojos del público".

POSESION DE ESTADO EN NUESTRA LEGISLACION.

El artículo 343 establece "Si un individuo ha sido reconocido cons-

(12) La filiación, Revista de Derecho Privado, Ser. B, Vol. XIV, año X, pág. 17.

tantemente como hijo de matrimonio por la familia del marido y en la sociedad, quedará probada la posesión de estado de hijo de matrimonio si además concurre alguna de las circunstancias siguientes:

- I. - Que el hijo haya usado constantemente el apellido del que pretende que es su padre, con anuencia de éste;
- II. - Que el padre lo haya tratado como al hijo nacido en su matrimonio, proveyendo a su subsistencia, educación y establecimiento.
- III. - Que el presunto padre tenga la edad exigida por el artículo 361.

Cabe hacer notar que la prueba de posesión de estado ha de utilizarse sólo cuando no existiese el acta de nacimiento por haberse extraviado o destruído y no hubiere tampoco documento auténtico ni sentencia firme.

"Las pruebas de la posesión de estado de hijo legítimo no pueden estar sujetas a las reglas establecidas por la ley vigente, cuando el interesado disfrutó de tal estado, sino a las normas en vigor, cuando se trata de probar los hechos o circunstancias constitutivas del derecho mencionado, porque son las únicas que en ese momento tienen fuerza de ley y su aplicación no puede estimarse retroactiva, porque no afectan el derecho mismo, esto es, no modifican el efecto jurídico de los actos de los que se deduce la posesión de estado, sino que solo fijan la forma de demostrar la filiación - - -

(Tomo LVII, pág. 1177)".

HIJOS LEGITIMADOS.

Definición. - Podemos definir la legitimación como aquella situación jurídica por virtud de la cual mediante el subsecuente matrimonio entre sí de ambos progenitores, se atribuye a los hijos nacidos ante el carácter de legítimos, con todos los derechos y obligaciones que corresponden a esta calidad. (13).

Bonnecasse se refiere a la legitimación de esta manera: "Una institución en virtud de la cual se confiere a un hijo los beneficios de la filiación legítima, aún cuando sus padres no hayan sido casados en el momento de la concepción" (14).

CODIGO DE 1884.

En 1884 el Código Civil establecía que solo podrían ser legitimados los hijos extra-matrimoniales naturales. En el artículo 328 se señalaba que podría legitimarse a "los concebidos fuera de matrimonio, en el tiempo en que el padre y la madre podían casarse, aunque fuera con dispensa". El artículo 176 de la Ley sobre Relaciones Familiares, disponía que podían ser legitimados todos los hijos habidos fuera de matrimonio, no establecía circunstancias sino

(13) Messineo, Tomo III pág. 144, La Filiación.

(14) R. Rojas Villegas, Compendio de Derecho Civil, Tomo I. --
Cita a Bonnecasse pág. 470.

que, por el contrario abarcaba a todos los hijos no nacidos de matrimonio, y en su artículo 183 expresaba: "todo hijo nacido fuera de matrimonio es natural".

CODIGO CIVIL VIGENTE.

Los artículos 354 y 355 del Código Civil vigente, respectivamente disponen: "El matrimonio subsecuente de los padres hace que se tengan como nacidos de matrimonio, a los hijos habidos antes de su celebración", "Para que el hijo goce del derecho que le concede el artículo que precede, los padres deben reconocerlo expresamente antes de la celebración del matrimonio, en el acto mismo de celebrarlo o durante él, haciendo en todo caso el reconocimiento a ambos padres junta o separadamente. "Para los hijos ya concebidos - dice el artículo 359: "que pueden gozar también de este derecho - los hijos no nacidos, si el padre al casarse declara que reconoce al hijo de quien la mujer está encinta, o que lo reconoce si aquella estuviera encinta", pero necesario es aclarar que no es suficiente la celebración del matrimonio, sino que la Ley establece que los hijos deben reconocerse conjunta o separadamente por los padres, antes de la celebración del matrimonio, en el acto de celebración o durante él, o después de él según lo establece el artículo 357 del Código Civil.

Los hijos legitimados tienen los mismos derechos que los hijos legít

timos y los adquieren desde el día en que se celebra el matrimonio de sus padres, aunque el reconocimiento sea posterior.

HIJOS NACIDOS FUERA DE MATRIMONIO.

1. - Concepto de filiación natural. - Se entiende por ella el vínculo - que une al hijo con sus progenitores que no se han unido en matrimonio. (15).

Rafael Pina (16), dice: Hijos nacidos fuera de matrimonio. - Son -- los engendrados por personas no ligadas por vínculo matrimonial. - Se clasifican en naturales. - Aquellos cuyos padres se encuentran - en condiciones de contraer matrimonio en el momento de la concepción del hijo., y no naturales, aquellos cuyos padres no pudieron - haberse unido legalmente cuando los concibieron".

Pero por resultar odiosa e injusta esta diferencia, el Código Civil-vigente ha tratado de borrarla prohibiendo que se haga constar cual-quier indicio de su calidad en el acta de nacimiento.

RECONOCIMIENTO.

Al referirse a esta filiación el Código Civil en el artículo 360 nos - dice: "La filiación de los hijos nacidos fuera de matrimonio resulta, con relación a la madre, del solo hecho del nacimiento, respecto - (15) R. Rojina Villegas, Tomo I. pág. 472.

(16) De Pina Rafael. Elementos de Derecho Civil Mexicano. - - Edit. Porrúa, pág. 353.

del padre solo se establece por el reconocimiento voluntario o por una sentencia que declare la paternidad".

El precepto anterior únicamente nos proporciona elementos para determinar la filiación materna y deja al arbitrio del padre el reconocimiento del hijo. Presenta la posibilidad del reconocimiento forzoso si hubiere sentencia que declare la paternidad.

JURISPRUDENCIA.

Para aclarar aun más dicho precepto, se enuncia la siguiente jurisprudencia:

L - El artículo 360 del Código Civil vigente en el Distrito Federal, establece que la filiación natural respecto de la madre, resulta del solo hecho del nacimiento y por lo tanto, no es necesario en estos casos un reconocimiento, para dejar establecida la maternidad natural.

Este precepto que fué tomado del Código Civil Suizo viene a transformar el antiguo sistema de reconocimiento y como el legislador mexicano no modificó en consonancia con dicho artículo, las tradicionales disposiciones sobre reconocimiento que sin distingos comprenden tanto al padre como a la madre, es preciso constatar -- tales disposiciones con el mencionado artículo 360 y para ello deben interpretarse restrictivamente los artículos relativos a reconocimiento materno de hijo natural, sin que pueda decirse que la interpretación restrictiva sea contraria a la doctrina jurídica cuando

tiende a realizar el propósito social del legislador. De acuerdo con lo anterior, debe estimarse que si el hecho del alumbramiento que dó por el acta en que figura el nombre de la madre y no se suscitó controversia sobre la identidad del producto del alumbramiento, -- para impugnar éste por no haber sido hecho conforme a tales artículos, ya que en el caso se rige por la disposición del artículo 360 citado (Hernández José de Jesús, Tomo LXXXIC, pág. 3172).

II. - El reconocimiento de un hijo no puede ser tácito de acuerdo -- con las disposiciones de los artículos 46, 66, 415 y 424 del Código Civil del Estado de Jalisco, que manda que dicho reconocimiento - solo puede hacerse de una manera expresa, mediante declaración - o confesión del padre, por cualquiera de los medios que establecen las diversas fracciones del artículo 424 y si el acta de nacimiento - relativa, no se levantó mediante declaración o confesión del padre, la presentación hecha por el padre, del hijo a quien se registraba, sino que fue presentado por un extraño, no está demostrado que el interesado hubiera sido reconocido por alguno de los otros medios a que alude el citado artículo 424 y entonces los derechos que el hi jo alega tener, solo podrá invocarlos en un juicio sobre investigación de paternidad a efecto de obtener una sentencia que declare - aquella, conforme lo establece la última parte del artículo 415 del Código citado. La circunstancia de que en una escritura pública en

la que intervino el padre, éste haya hablado de que determinada -- persona era su hijo natural, no tiene fuerza alguna, puesto que la ley requiere que el reconocimiento se haga en forma expresa, no obstante que la persona que reconozca lo haga en pláticas ante un funcionario de fé pública, sino que es necesario que se presente ante éste y en forma expresa levante el acta de reconocimiento que se concrete a ese fin, pues el hecho de que un notario certifique -- que el padre, varias veces se refirió al quejoso, como su hijo natural, no implica sino la manifestación de un testigo, que no es aceptada en ninguna de las fracciones que para el reconocimiento, establece el tantas veces citado artículo 424, la circunstancia de que haya probado que el padre y la madre del interesado, vivieron en concubinato y de que el hijo nació dentro de los plazos que la ley fija, sólo podrá tener efecto en un juicio sucesorio, pues para que una persona se presente alegando derechos a la herencia se requiere que haya sido reconocida, expresamente como hijo natural, por el autor de la sucesión, tampoco puede alegarse que si no existe una resolución judicial que invalida el acta de nacimiento, ésta debe ser tenida como prueba y producir sus efectos legales, porque si el acta de nacimiento no puede justificar que el autor de la herencia hubiera reconocido al interesado como su hijo natural, por no ser él quien lo presentó ante la Oficina del Registro Civil, es inconcuso que no hay necesidad de impugnar o invalidar dicha acta de na

cimiento, que no puede producir el efecto del reconocimiento que pretende el quejoso y si éste no obtuvo en vida que su padre, lo reconociera como hijo natural, en la forma establecida por la ley, el hecho de que muerto el padre, el hijo se encuentre imposibilitado para acreditar su carácter, sólo es imputable a él mismo (Tomo - LXXVII, pág. 3658).

RECONOCIMIENTO DE LOS HIJOS EXTRAMATRIMONIALES.

De acuerdo con las reformas al Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal, publicada en el Diario Oficial el sábado 17 de enero de 1970, en -- tratándose de filiación natural se suprimen los requisitos, facilitando el reconocimiento voluntario para que produzca efectos jurídicos inmediatos.

El artículo 77 del Código Civil antes de las reformas, contenía lo siguiente: "Si el padre o la madre de un hijo natural o ambos, lo reconocieron al presentarlo dentro del término de la Ley para que se registre su nacimiento, el acta de éste contendrá los requisitos establecidos en los artículos anteriores, con expresión de ser hijo natural, y de los nombres de progenitor que lo reconozca, Este -- acto surtirá los efectos del reconocimiento legal".

Dicho artículo actualmente se halla redactado en los siguientes -- términos: " Si el padre o la madre de un hijo natural, o ambos, lo presentaren para que se registre su nacimiento, el acta surtirá -

todos los efectos del reconocimiento legal respecto del progenitor compareciente".

Intimamente relacionado se encuentra el artículo 44 que a la letra dice: "Cuando los interesados no puedan concurrir personalmente, podrán hacerse representar por un mandatario especial para el acto, cuyo nombramiento conste por lo menos en instrumento privado otorgado ante dos testigos. En los casos de matrimonio o de reconocimiento de hijos, se necesita poder otorgado en escritura pública o mandato extendido en escrito privado firmado por el otor--gante y dos testigos y ratificadas las firmas ante notario público, - Juez de lo familiar o de paz.

EJECUTORIAS SOBRE LA LEGISLACION DE LOS ESTADOS.

Ahora bien, la Ejecutoria de la Suprema Corte de Justicia dice: -- El reconocimiento de los hijos nacidos fuera de matrimonio solo -- puede hacerse por el padre o por la madre personalmente, de -- acuerdo con lo preceptuado por los artículos 360 y 365 del Código - Civil del Estado de Nuevo León, o por un tercero con poder bastante para ello, por tanto la manifestación que un tercero que no tenga tal poder, haga ante el Juez del Estado Civil en el sentido de que el menor registrado es hijo de determinada persona, carece completamente de validez (Benavides Ortíz Manuela y Coags., Tomo LXXIV, pág. 2534).

El solo hecho de que el hijo haya nacido después de los ciento -- ochenta días de contraído el matrimonio, hace aplicable el artículo 413, fracción I del Código Civil para el Estado de Zacatecas, - mientras no se destruya la presunción que deriva de esa fracción, con la prueba que indica el artículo 414 del citado ordenamiento - sustantivo, o sea, la de haber sido físicamente imposible al marido tener acceso carnal con su mujer, en los primeros ciento vein te días de los 200 que han precedido al nacimiento.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 299 de la Ley Federal - del Trabajo, no es eficaz para demostrar la filiación de una persona, la copia certificada de una acta de registro civil, en la que se hace constar que una señora declaró, ante el Oficial de aquella ofici na, que un menor de edad a quien representaba para su registro, era hijo de determinado individuo, sin que esto implique un descono cimiento de lo asentado en el acta, pues la declaración hecha al Oficial del Registro Civil, no prueba esa relación de paternidad -- que se atribuye a quien no intervino en el acta del referido registro, sino solamente demuestra el hecho de que una persona extraña declaró tal circunstancia (Tomo LXIII, pág. 749).

EXPOSICION DE MOTIVOS DEL CODIGO CIVIL DEL D.F.

Expresa el Código Civil vigente en sus motivaciones: "... Por lo - que toca a los hijos, se comenzó por borrar la odiosa diferencia - entre los hijos legítimos y los nacidos fuera de matrimonio; se propo

curó que unos y otros gozasen de los mismos derechos, pues es una irritante injusticia que los hijos sufran las consecuencias de las faltas de los padres y que sean privados de los mas sagrados derechos, únicamente porque no nacieron de matrimonio, de lo cual ninguna culpa tienen..." (Nuevo Código Civil para el Distrito Federal. Edit. Andrade, S.A., año 1964, pág. 9).

C A P I T U L O I I

INVESTIGACION DE LA PATERNIDAD

- 1o. - ¿Quien puede iniciar la acción?
- 2o. - Oportunidad dentro de la cual debe entablarse.
(artículo 388).
- 3o. - Casos en que se permite la investigación.
(artículo 382).
- 4o. - Estupro, rapto, violación (artículo 382 fracc. I).
 - A). - Situación que contempla el Código Penal.
- 5o. - Posesión de estado (artículo 382, fracc. II - 384).
- 6o. - Hijo concebido en concubinato (artículo 382 -
fracción III - 383).
 - A). - Presunción de paternidad.
- 7o. - Principio de prueba (artículo 382 fracción IV -
del Código Civil).

LA INVESTIGACION DE LA PATERNIDAD EN LA LEGISLACION MEXICANA

OPORTUNIDAD PARA ENTABLAR LA ACCION

Respecto a los plazos en que la acción puede ser ejercitada, el artículo 388 dispone que: "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 éstos derecho de intentar la acción antes de que se cumplan cuatro años de su mayoría de edad".

Respecto del segundo párrafo, al igual que en los códigos anteriores, el legislador estimó que debería darse al hijo menor la ventaja de poder ejercitar la acción siendo mayor de edad y teniendo la madurez necesaria, pudiera hacerlo por sí mismo, si no lo habían hecho sus representantes legales, es decir hasta antes de que cumpla 22 años de edad, (17). El legislador debió considerar mas tiempo, ya que, por muchos motivos el hijo puede verse impedido de ejercitar la acción en ese plazo, por no tener las pruebas suficientes, ó los medios materiales para hacerlo.

CASOS EN QUE SE PERMITE LA INVESTIGACION.

El legislador mexicano de 1928 señaló casos especiales en que puede dictarse una sentencia declarativa de paternidad. El artículo 382 expresa que: "La investigación de la paternidad de los hijos na (17) R. Rojina Villegas ob. cit. compendios de Derecho Civil pág. 482.

cidos fuera de matrimonio está permitida.

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

II. - Cuando el hijo se encuentre en posesión de estado de hijo del - presunto padre;

III. - Cuando el hijo haya sido concebido durante el tiempo en que - la madre habitaba bajo el mismo techo con el pretendido padre, vi- viendo maritalmente;

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

ESTUPRO, RAPTO, VIOLACION.

A). - En los casos de raptó, estupro o violación, coincidiendo tales hechos con la época de la concepción.

A continuación se transcriben los preceptos del Código Penal vigen - te en el Distrito Federal, que definen los delitos de estupro, viola - ción y raptó describiéndose los elementos que integran cada delito.

E S T U P R O.

ARTICULO 262. - Al que tenga cópula con mujer menor de diecio - cho años, casta y honesta, obteniendo su consentimiento por me -- dio de seducción o engaño, se le aplicará de un mes a tres años de prisión y multa de cincuenta a quinientos pesos.

ELEMENTOS DEL ESTUPRO.

I. - Cópula. - En su amplia acepción, cópula es cualquiera forma -

de ayuntamiento o conjunción sexual, normal o anormal, con ayacu-
lación o sin ella (18).

Se excluyen las fornicaciones por vía no idónea, porque su acepta-
ción revela en la mujer ausencia de honestidad sexual, elemento --
esencial exigido por el legislador para la integración del delito.

2. - En mujer menor de dieciocho años la tutela penal se limita a -
mujeres muy jóvenes, porque, en términos generales, son suscep-
tibles de fácil engaño o seducción.

3. - Que la mujer sea casta y honesta.

a). - La castidad es la abstención física de toda actividad sexual ilf
cita.

b). - La honestidad, de carácter sexual; consiste en la buena repu-
tación de la mujer por su correcta conducta erótica.

La siguiente jurisprudencia nos aclara los precitados conceptos:

JURISPRUDENCIA DEFINIDA.- Estupro, Castidad y Honestidad en
el. Carga de la prueba. Como la castidad y la honestidad se refie-
ren a la abstención de actividades sexuales ilícitas y a la inejecu --
ción de actos como salidas nocturnas, trato poco decoroso con va-
rios hombres, abandono de la casa paterna, frecuentar o permane-
cer en la casa del amigo o en lugares de dudosa moralidad u otros
que repugnan al pudor y al recato de mujer de corta edad, las me-
(18) Francisco González de la Vega. Derecho Penal Mexicano, ---
pág. 357.

nores a que se refieren las legislaciones en el delito de estupro -- tienen en su favor la estimación de ser castas y honestas en tanto no se pruebe lo contrario; en consecuencia, ni el Ministerio Público ni la ofendida están obligados a aportar pruebas de tales virtudes en la mujer estuprada, sino es el acusado quien debe comprobar en su defensa que, con anterioridad a la cópula, la ofendida realizaba hechos de la naturaleza especificada. Sexta Epoca, Segunda Parte: - Vol. LI, Pág. 52. A.D. 3440/61. Vol. LXXIII. Pág. 18. A.D. - --- 6979/62. Vol. LXXVII, Pág. 19 A.D. 8931/62.

4. - Consentimiento de la mujer obtenido por seducción o engaño.

a). - Seducción. - maliciosa conducta lasciva encaminada a sobre--
excitar sexualmente a la mujer o halagos a la misma, disminuyendo así su posibilidad de resistencia psíquica. (19).

b). - Engaño. - mentiras, falacias o falsas promesas creadoras de un error en la víctima, por el que ésta accede a la pretensión erótica (20).

Debe aclarar que el bien jurídicamente tutelado son las cualidades de castidad y honestidad, no así la virginidad, desde luego ésta manifiesta un indicio vehemente de su castidad y honestidad.

ARTICULO 264. - La reparación del daño, en los casos de estupro,
(19) Francisco González de la Vega, Derecho Penal Mexicano, pág.
376.

(20) Idem. al anterior , pág. 375.

comprenderá el pago de alimentos a la mujer y a los hijos, si los hubiere. Dicho pago se hará en la forma y términos que la Ley civil fija para los casos de divorcio.

El anterior precepto nos remite a los artículos 286 y siguientes - del Código Civil.

VIOLACION.

ARTICULO 265. - Al que por medio de la violencia física o moral - tenga cópula con una persona sea cual fuere su sexo, se el aplica - rán las penas de dos a ocho años de prisión y multa de dos mil a - cinco mil pesos. Si la persona ofendida fuere impúber, la pena de prisión será de cuatro a diez años y la multa será de cuatro a - - ocho mil pesos.

ELEMENTOS DE LA VIOLACION.

1. - Cópula , este elemento ya fue definido cuando se trató el delito de estupro, pero con la variante de que en la violación la cópula pueda practicarse en vía idónea o no idónea.
2. - En persona de cualquier sexo, o sea relaciones hombre y mujer, u hombre con hombre (relaciones homosexuales).
3. - Empleo de la violencia física o moral.
 - a). - Violencia física, es la fuerza material en el cuerpo del ofendido que anula su resistencia. (21).

(21) Francisco González de la Vega, Derecho Penal Mexicano, -- pág. 391.

b). - Violencia moral, es decir, empleo de amagos o amenazas de males graves que, por la intimidación que producen, impiden resistir al ayuntamiento. (22).

Se enuncia jurisprudencia para aclarar tales conceptos.

Jurisprudencia Definida. Violación, violencia moral. El delito de violación, se configura no sólo imponiendo la cópula por la fuerza física, sino también cuando mediante violencia moral, la parte - - ofendida accede o no opone resistencia al acto sexual ante las graves amenazas de que es objeto. Quinta Epoca: Tomo CXXXVI, pág. 305. A.D. 4500/55. Tomo CXXX, pág. 222 A.D. 5357/55. Sexta - Epoca, Segunda Parte: Vol. XIX, pág. 226. A.D. 3907/53. Vol. - XXXVII, pág. 186. .A.D. 3287/60. Vol. XLIII, pág. 95 A.D. - - 5973/60.

4. - Ausencia de voluntad del ofendido.

La voluntad es la cantidad de saber y entender para realizar un - determinado acto. (23).

ARTICULO 266. - Se equipara a la violación y se sancionará con - las mismas penas, la cópula con persona menor de doce años o - que por cualquier causa no está en posibilidad de producirse volun - tariamente en sus relaciones sexuales o de resistir la conducta - (22) Ídem. al anterior .

(23) Lineamientos Elementales de Derecho Penal, pág. 217. Fernando Castellanos Tema.

delictuosa.

El criterio sustentado por la Corte, es el siguiente:

Jurisprudencia Definita. - Violación, delito equiparado a la, inde--
pendientemente de la edad de la ofendida, el delito que la doctrina--
y la Ley equiparan a la violación lo configura la sola cópula carnal
con persona cuyo defectuoso estado somático funcional, anormali--
dad mental o cualquier otra causa de carácter patológico, congéni--
to o de cualquier otro origen, le impidan resistir los atentados con--
tra su libertad y seguridad sexuales, pues esas circunstancias im--
plican: ausencia de fuerza y condiciones físicas para no dejarse --
fornicar, no tener suficiente uso de razón para comprender o dis--
cernir la conveniencia o inconveniencia del yacimiento sexual, o --
carencia de violación consistente para copular. Sexta Epoca, Segun--
da Parte: Vol. XII, pág. 180. A.D. 122 /57. Vol. XVII, pág. 290. -
A.D.649/58. Vol. XXII, pág. 191 A.D. 7944/58. Vol. XXXIV, pág.
73. A.D. 7867/59. Vol. XLIII, pág. 96. A.D. 7517/60.

El bien jurídicamente tutelado en el delito de violación es la liber--
tad en las relaciones sexuales.

ARTICULO 267. - Al que se apodere de una mujer, por medio de -
la violencia física o moral, de la seducción o del engaño, para sa--
tisfacer algún deseo erótico sexual o para casarse, se le aplicará
la pena de seis meses a seis años de prisión y multa de cincuenta
a quinientos pesos.

Solo se analizarán los elementos novedosos del delito de rapto para evitar engorrosas repeticiones.

1. - Apoderamiento de una mujer.

El apoderamiento supone una acción descompuesta en dos movimientos sucesivos y complementarios, a saber a). El apoderamiento propiamente dicho o toma de la mujer; y b) La substracción o desplazamiento de la misma, o sea la actividad de llevarse la segregándola del medio de su vida ordinaria para ingresarla en medio controlado por el rapto. Por eso el rapto es delito permanentemente típico. (24).

2. - Empleo de cualquiera de los siguientes medios:

a). - Violencia física.

b). - Violencia moral.

c). - Seducción.

d). - Engaño.

3. - Que el agente se proponga:

a). - Satisfacer un deseo erótico-sexual.

b). - Casarse. Si el raptor, logrando su propósito, contrae matrimonio con la raptada, se extingue la acción penal siempre y cuando el matrimonio no sea posteriormente declarado nulo. (artículo 270 del Código Penal).

(24) Francisco González de la Vega, Derecho Penal Mexicano, - pág. 372.

B). - POSESION DE ESTADO, (Artículo 382, fracción II-384 del Código Civil). Posesión de Estado. - Poseer un estado es gozar de hecho de ese estado y de todas las ventajas inherentes a él, y adquirir los deberes correlativos; de tal manera que la posesión de estado es la reunión de hechos que indican la relación de la filiación de un individuo a la familia a que pretende estar unido. Cuando se carece del acta de nacimiento, la posesión de estado acredita la filiación. Vimos que la posesión de estado de hijo legítimo, consiste en ser presentado y ostentarse ante todo el mundo como hijo nacido de matrimonio. "Posee un derecho el que goza de él. (25).

La posesión notoria del estado es el hecho de haber ocupado una persona en el concepto público, durante cierto tiempo, el estado civil que se le arroja. Por consiguiente, la posesión de estado es el conjunto de circunstancias por las cuales se considera a una persona como si hubiera sido reconocida como hijo.

La dicción "posesión", en el lenguaje jurídico, significa tenencia con ánimo de señor y dueño, presunción juris tantum que admite prueba en contrario. (26).

En Francia, la posesión de estado fue rechazada por la Jurisprudencia y la doctrina de algunos autores.

(25) Ignacio Galindo Garfias Ob. Cit. Derecho Civil. Págs. 581 y 299.

(26) Idem. al anterior.

Juan Carlos Florencio Demolobe se constituyó en un verdadero defensor de la posesión de estado para acreditar con ello la paternidad natural. En su famosa obra titulada Cours de Code Napoléon, el ilustre jurisconsulto francés, critica acremente el artículo 340 del Código Francés que prohíbe la investigación de la paternidad natural y sostiene que la posesión de estado de hijo natural nada tiene que ver con esa prohibición y concluye: " No se investiga lo que se posee". Juan S. María Portalis, destacado jurisconsulto francés, dice: "La posesión notoria es la más completa de todas las pruebas".

La posesión de estado considerada clásicamente, contiene tres elementos; nombre, trato y fama. (27).

Ahora bien, se entiende por Nombre, el signo que distingue a una persona de las demás en sus relaciones jurídicas y sociales.

El nombre (28), está constituido por el nombre propio y apellidos paterno y materno.

Tiene como función la de asegurar la identificación y la individualización de las personas.

Queda clasificado dentro del grupo de derechos subjetivos que consisten en impedir que otro sujeto interfiera en nuestra conducta, - (27) González Gómez Osorio. Filiación Natural, pág. 28

(28) Rafael de Piña, Diccionario de Derecho.

persona, o esfera jurídica.

Se entiende por fama. - Como un estado de la opinión pública sobre un hecho cuya existencia se demuestra mediante el testimonio de - personas que la ley considera hábiles para estos efectos (artículos 289, fracción VIII, 376 a 378 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal). (29).

Debe hacerse notar que las delcaraciones de los testigos tienen -- que estar apoyadas en la tradición racional o en hechos que prueben esa fama, aunque indirectamente y han de declarar sobre las cau-- sas probables en que descansa la creencia de la sociedad.

Trato, es la forma de comportamiento de una persona hacia otra, - atribuyéndole determinados derechos, por medio del uso constante. Aunque el elemento mas importante para comprobar la posición de estado de hijo sea el trato ya que bastará el tratamiento de hijo da-- do por el presunto padre o la familia de éste para que se comprue-- be la posesión de estado.

Lo antes precitado, se desprende del artículo 384 del Código Civil.
HIJO CONCEBIDO EN CONCUBINATO, ART. 382 FRACCION III DEL
CODIGO CIVIL.

El profesor y tratadista chileno Manuel Samarrriba Undarraga, en-- su obra titulada Derecho de Familia, hace un relato histórico del -
(29) Rafael de Pina, Diccionario de Derecho, pág. 287.

**TESIS DONADA POR
D. G. B. - UNAM**

tema y dice así: "En el desenvolvimiento histórico, el concubinato ha pasado por diferentes etapas. En Roma era una institución jurídica lícita y con características propias. En esa legislación, el matrimonio o "justas nupcias" estaba reservado para los ciudadanos romanos, únicos que podían celebrarlo. Los libertos y peregrinos quedaban al margen de la protección legal. Pero, luego los romanos conocieron la existencia de estas uniones y nació así el concubinato, "concubinatus" o "inaequela conjugium", que paso a ser un matrimonio de segundo orden, pero lícito y reglamentado. Posteriormente, la influencia de la iglesia en todo lo relacionado con el matrimonio, hizo que el concubinato desapareciera como institución y fuera mirado como algo ilícito". (30).

La fracción tercera del artículo 382 nos dice que procede la investigación cuando el hijo haya sido concebido durante el tiempo en que la madre habitaba bajo el mismo techo con el pretendido padre viviendo maritalmente. - Como podemos observar, la fracción exige el requisito de la convivencia para configurar a lo que se ha dado el nombre de "Concubinato" o matrimonio de hecho, que es la situación que guardan un hombre y una mujer, que hacen vida marital como si estuvieran legalmente unidos.

"Se presumen hijos del concubinario y de la concubina".

(30) Manuel Samarriva Ob. Cit. Derecho de Familia.

I. - Los nacidos después de ciento ochenta días contados desde que comenzó el concubinato.

II. - Los nacidos dentro de los trescientos días siguientes al en que cesó la vida común entre el concubinario y la concubina".

Se dice que el concubinato son las relaciones entre hombre y mujer, que sin haber contraído matrimonio, llevan vida en común. -- (31).

Carlos Alvarez Núñez, señala (32) que cuando un hombre y una -- mujer hacen el mismo género de vida que si estuvieran casados, -- configuran el concubinato, llamado también unión de hecho, matrimonio de hecho, o simplemente unión libre para la doctrina francesa. Se caracteriza entonces, por cierta estabilidad y continuidad de la unión que la diferencia de las simples relaciones pasajeras y for -- tuitas".

Se estima, dice Rodiere, que el concubinato que tiene trascenden -- cia para el derecho, es aquel que reúne los siguientes elementos:

Comunidad de vida, habitación y lecho, existencia de relaciones --

(31) Galindo Garfias, Ob. Cit. Derecho Civil, pág. 450.

(32) Alvarez Núñez Carlos. Revista de Ciencias Sociales. Frac -- ción de Ciencias Jurídicas y Sociales y Código de Abogados de -- Concepción Chile Año XXXVI, pág. 6.

sexuales y cierta duración de la unión". (33).

Se citan las motivaciones del Código Civil vigente que menciona - García Téllez en su obra (34): "Hay entre nosotros, sobre todo en las clases populares, una manera peculiar de formar la familia: el concubinato. Hasta ahora se habían quedado al margen de la ley los que en tal estado vivían; pero el legislador no debe cerrar los ojos para no darse cuenta de un modo de ser muy generalizado en algunas clases sociales y por eso en el proyecto se reconoce que produce algunos efectos jurídicos el concubinato, ya en bien de los hijos, ya en favor de la concubina, que al mismo tiempo es madre y que ha vivido por mucho tiempo con el jefe de la familia".

El artículo 383 del Código Civil vigente, presume como hijos del concubinario y de la concubina a : "los nacidos después de ciento ochenta días contados desde que comenzó el concubinato y los nacidos dentro de los trescientos días siguientes a en que cesó la vida en común entre el concubinario y la concubina.

PRECEDENTES JUDICIALES.

Es pertinente citar la ejecutoria pronunciada por la Suprema Corte (33) Autor citado por Gabriel Contreras en su artículo "Aspecto - Sociológico Ideológico de la Unión Libre en el Derecho Francés. Revista de Derechos Judicial, España, año III pág. 45.

(34) García Téllez, Motivos, Colaboración y Concordancia del Nuevo Código Civil Mexicano, Edit. Porrúa, pág. 48.

de Justicia en el amparo número 2848/56, visible en la pág. 208, --
volumen VII, del Semanario Judicial de la Federación, que dice así:
"Filiación Natural, medios reconocidos para su establecimiento. -
De conformidad con el artículo 360 del Código Civil vigente, la filiación de los hijos nacidos fuera de matrimonio se establece, con relación al padre, bien por el reconocimiento voluntario o bien, -- por una sentencia que declare la paternidad, para lo cual el artículo 382 del mismo ordenamiento concede la acción de investigación en los cuatro casos que limitativamente enumera el propio precepto. Pero el mismo código agrega un tercer medio, el legal, de establecimiento de la filiación natural en su artículo 383, al estatuir que se presume hijos del concubinario y de la concubina: I. - Los nacidos después de ciento ochenta días contados desde que comenzó el concubinato y II. - Los nacidos dentro de los trescientos días siguientes al en que cesó la vida común entre el concubinario y la concubina. Estas reglas son idénticas a las que en materia de filiación legítima establece el artículo 324 del propio ordenamiento ya que conforme a éste, se presumen hijos de los cónyuges; I. - Los hijos nacidos después de ciento ochenta días siguientes a la celebración del matrimonio y II. - Los hijos nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la celebración del mismo.

El Código nuestro siguiendo al francés, aunque autoriza la investigación, lo hace solamente en ciertas hipótesis, limitativamente --

con relación al padre. -Amparo directo 2848/1956. Ignacio Flores - Alvarez. Enero 23 de 1958.

Mayoría de 3 votos. Ponente:Mtro. Gabriel García Rojas. Disidente: Mtro. José Castro Estrada.

3a. Sala. - Sexta Epoca, Volúmen VII, Cuarta parte, pág. 208.

Otro supuesto pudiera presentar dudas dentro de la fracción III -- del artículo 382 del Código Civil, sería el caso de los hijos adulte rinos con respecto a la mujer casada, ya que el artículo 374 del - Código Civil, dispone que el hijo de la mujer casada no podrá ser reconocido como hijo de otro hombre distinto del marido, sino -- cuando éste lo haya desconocido, y por sentencia ejecutoria se ha ya declarado que no es hijo suyo". Si esta mujer convive con otro hombre en concubinato y nace un hijo de esta unión, ¿ opera la -- presunción del artículo 383 ?, ¿ puede reconocerse por otra per- sona distinta al marido, al hijo de una mujer casada ?, a este res pecto dice el artículo 62: si el hijo fuere adulterino, podrá asentar se el nombre del padre casado o soltero, si lo pidiere, pero no -- puede asentarse el nombre de la madre cuando sea casada y viva - con su marido, a no ser que éste haya desconocido al hijo y exis - ta sentencia ejecutoria que declare que no es hijo suyo.

Art. 63. - Cuando el hijo nazca de una mujer casada que viva con -

determinadas, y algunas veces restringiéndose los medios de prueba. El artículo 1717 del Código Alemán textualmente dispone que - " como padre del hijo ilegítimo, en el sentido de los párrafos 1708 a 1716, vale quién haya cohabitado con la madre dentro del término de la concepción, a no ser que también otro hay cohabitado con ella dentro de ese tiempo, no se toma en consideración cuando según - las circunstancias, es materialmente imposible que la madre haya concebido al hijo a consecuencia de esta cohabitación. Como tiempo de la concepción, vale el tiempo comprendido (agrega el precepto) desde el día 181 al 302 antes del día del nacimiento del hijo, con inclusión tanto del día 181 como del 302". En cambio, entre nosotros, siguiendo el sistema francés, la investigación de la paternidad no es abierta o libre, sino limitada a los cuatro casos a que se refiere el artículo 382 del Código Civil, o sea que sólo está permitida : I, en los casos de raptó, estupro o violación, cuando la época del delito coincida con la de la concepción; II, cuando el hijo se encuentre en posesión de estado de hijo del presunto padre; III, -- cuando el hijo haya sido concebido durante el tiempo en que la madre habitaba bajo el mismo techo con el pretendido padre, viviendo maritalmente; y IV, cuando el hijo tenga a su favor un principio de prueba contra el pretendido padre. Sin embargo, si es evidente que en la redacción de este precepto (el 382) nuestro Código se --

ajustó al sistema Francés de investigación limitada, también lo es que en la del 383 siguió el sistema Alemán, (artículo 1717) como lo dice García Téllez (35) en sus motivos y concordancias, en cuanto a que estatuyó los casos en que se establece presuntivamente la filiación natural y no ya aquellos en que se permite investigarla, - equiparándola con la situación de los hijos que se presumen hijos del concubinario y de la concubina (el citado artículo 383), con la de los hijos que se presumen hijos de los cónyuges (artículo 324). Se cita la jurisprudencia en relación con este tema: 1303 Filiación Natural. - Concluyéndose la filiación natural del menor por presunción legal de acuerdo con el artículo 383 del Código Civil (siguiéndose el sistema alemán a que alude García Téllez en sus Motivos y Concordancias), y que equiparándola a la presunción establecida -- por el artículo 324 para los hijos legítimos, por haberse acreditado el concubinato de los contendientes, propiamente no es necesaria - ya la investigación de la paternidad.

Amparo directo 5071/1959. Manuel Rufz Rueda. Julio 28 de 1961.

Unanimidad de 5 votos. Ponente: Mtro. José Castro Estrada.

3a. Sala. - Sexta Epoca, Volúmen XLIX, Cuarta parte pág. 49.

Tesis que sentó precedente:

Filiación Natural. Medios Reconocidos para su establecimiento, - (35) García Téllez Ignacio. Motivos, colaboración y concordancia del Nuevo Código Civil Mexicano, Edit. Porrúa Año 1965, pág. 130.

su marido, en ningún caso, ni a petición de persona alguna, podrá el juez del registro asentar como padre a otro que no sea el mismo marido, salvo que éste haya desconocido al hijo y exista sentencia que así lo declare".

El problema planteado se resuelve con la siguiente ejecutoria, pronunciada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

"HIJOS ADULTERINOS, RECONOCIMIENTO DE LOS". - Dispone el artículo 374 del Código Civil que " el hijo de una mujer casada no podrá ser reconocido como hijo de otro hombre distinto del marido, sino cuando éste lo haya desconocido, y por sentencia ejecutoria — se haya declarado que no es hijo suyo".

Es indudable que este precepto contiene una disposición de orden público, pero no en términos tan amplios y absolutos que en ningún caso permitan el reconocimiento del hijo por el verdadero padre, — pues evidente que si el fundamento filosófico, la ratio legis, de tal artículo no puede ser otro que el muy loable de evitar el desquiciamiento de la familia, también lo es que frente a este fin de orden superior, nuestro legislador no pudo pasar por alto la circunstancia impuesta por la realidad de que una mujer casada que no viva con su marido, pueda procrear un hijo con un hombre distinto y a cuyo hijo no podrá negársele el derecho de ser reconocido por su verdadero padre, siendo precisamente por ello que el artículo 63

del citado Código Civil dispone que: " cuando el hijo nazca de una -
mujer casada que viva con su marido (luego, cuando no viva con él,
si podrá ser reconocido el hijo por su verdadero padre), en ningún
caso, ni a petición de persona alguna, podrá el Oficial del Registro
asentar como padre a otro que no sea el mismo marido, salvo que -
éste haya desconocido al hijo y exista sentencia ejecutoria que así
lo declare" El mismo criterio se sustenta en el artículo 62 del --
propio ordenamiento tratándose del caso del hijo adulterino , pues
si el precepto permite que se asiente el nombre del padre, casado
o soltero, cuando este lo pida, sin embargo no admite que pueda --
asentarse el nombre de la madre cuando sea casada y viva con su -
marido, a no ser que éste haya desconocido al hijo y exista senten-
cia ejecutoria que declare que no es hijo suyo ". Por lo demás no
debe perderse de vista que la norma contenida en dicho artículo --
374 del Código Civil vigente fue introducida por primera vez en --
nuestra legislación por la Ley de Relaciones Familiares de 1917, -
mediante el texto de su artículo 217 incluido en el capítulo sobre re-
conocimiento de los hijos naturales, que vino a derogar al capítulo
IV del título 6o. del libro primero del Código Civil de 1884, tam --
bién concerniente al reconocimiento de los hijos naturales y a la --
designación de los espurios. Sin embargo, dicha Ley de Relaciones
salvas las disposiciones correspondientes a las actas de matrimo-
nio contenidas en el capítulo VI del Título 4o. de dicho libro prime

ro del Código de 84, no derogó las disposiciones relativas a las demás actas de estado civil, entre las que figura el artículo 79, que no es sino reproducción literal del 84 del Código de 1870, y que el Código de 28 vino a reproducir literalmente en el citado artículo -- 63, sólo que adicionándolo con las siguientes palabras: "salvo que éste (el marido) haya desconocido al hijo y exista sentencia ejecutoria que así lo declare."

Si, pues, el Código vigente, siguiendo los lineamientos de la Ley de Relaciones Familiares, no sólo mantuvo, mediante su artículo 63, el sistema establecido desde el Código de 70 y sostenido por el de 84 a través de sus respectivos artículos 84 y 79, sino que al reproducir en el artículo 374 el 217 de dicha Ley de Relaciones, evidentemente que no pretendió establecer una contradicción irreductible entre tales artículos 63 y 374, pues nada hay, mucho menos -- dentro de la lógica y del derecho, que en forma alguna autorice a suponerlo, resulta concluyente que una racional interpretación del repetido artículo 374, no puede conducir sino a la lógica conclusión a que antes se llegó, o sea que armonizando tal precepto con el 63 y también con el 62 antes citado, el hijo de una mujer casada si podrá ser reconocido por otro hombre distinto del marido, cuando -- aquella no viva con éste, pues el temor al escándalo que el reconocimiento podría entrañar y que es la razón de la prohibición, ya no

podrá existir, si se tiene en cuenta que en todo caso el escándalo - se produjo con la separación misma de los cónyuges.

Amparo Directo 7168/957/2o Amalia Escalona Vda. de Romero, fa- llado el 20 de marzo de 1959, por unanimidad de 5 votos. Se negó - el amparo. Ponente Mtro. Lic. Gabriel García Rojas.

3a. Sala. - Informe 1959, pág. 65, SEXTA EPOCA, Vol. XXI. pág. 97. Luego entónces el hijo concebido en adulterio por una mujer -- casada que no viva con su marido, puede ser reconocido por ella y por el verdadero padre, siendo este caso la excepción a la regla - general y el Código Civil en su artículo II dispone "Las leyes que - establecen excepción a las reglas generales no son aplicables a ca so alguno que no esté expresamente especificado en las mismas le yes".

PRINCIPIO DE PRUEBA .

7o. Principio de Prueba. - (artículo 382 fracción IV del Código Ci- vil). De acuerdo con la fracción IV del artículo 382 de nuestro Có- digo Civil vigente, el hijo tiene derecho a investigar la paternidad cuando tenga un principio de prueba contra el pretendido padre, es- te principio de prueba puede ser cualquiera, a diferencia de lo -- preceptuado en los artículos 328 fracción I y 341 que exigen un - "principio de prueba por escrito". Se cita la siguiente jurispruden- cia para aclarar aún más este concepto:

1446 INVESTIGACION DE LA PATERNIDAD. - No es necesaria pa -

ra su procedencia, de acuerdo con la legislación del Estado de México (igual a la del Distrito y territorios Federales), la existencia de un principio de prueba por escrito, Siendo la presunción la consecuencia que nace inmediata y directamente de la ley o de los hechos debidamente probados, esto es, el resultado del proceso lógico de pasar de un hecho conocido a otro desconocido, es evidente - que la presunción puede servir para tener por plenamente probado un hecho, si el proceso lógico seguido para obtenerla es correcto. No es obstáculo para que sea valedera la anterior consideración, - la circunstancia de que se trate de un asunto relacionado con la investigación de la paternidad puesto que, según el artículo 364 del Código Civil del Estado de México, igual al 382 del Código del Distrito y Territorios Federales, no se requiere ya un principio de -- prueba por escrito como se exigía en legislaciones anteriores y se exige en la legislación Francesa por ejemplo, si no que únicamente es necesario, de acuerdo con la fracción IV del citado precepto, "un principio de prueba contra el pretendido padre"; lo que permite mayor flexibilidad en cuanto a las pruebas que pueden rendirse - y se traduce en la posibilidad de una decisión más justa, ya que, - bien porque el padre sea un analfabeto que no sepa leer ni escribir, o porque por su preparación eluda facilitar el conocimiento de la - verdad, la prueba escrita en estos casos es difícil de obtener.

Amparo directo 5112/1963. Valente Manzo Ochoa . Octubre 13 de -
1965. Unánimidad de 5 votos, ponente : Mtro. José Castro Estrada.
3a. SALA. - Informe 1965, pág. 22.

En esta materia tienen cabida, todos y cada uno de los medios de prueba que conocemos y que se encuentran enunciados en nuestras leyes. De este modo, pueden presentarse en un juicio sobre investigación de paternidad; pruebas confesionales, testimoniales, documentales (públicas y privadas); periciales, de inspección judicial y presuncionales.

PRUEBA CONFESIONAL.

En cuanto a la prueba confesional, hace en este caso las veces del reconocimiento, y sigue las reglas establecidas para éste en nuestro Código Civil en los artículos 360 y siguientes hasta el 381 del mismo, es decir, cae dentro del reconocimiento llamado voluntario, (36), o sea que aún dentro de un juicio sobre investigación de la paternidad se puede hacer el reconocimiento hasta antes de que se dicte sentencia, pues una vez dictada habrá que atenerse a lo que resuelva el juez en la sentencia declaratoria de paternidad. El reconocimiento puede ser el resultado de una confesión judicial, o sea una confesión dentro del juicio, o de una absolución de posiciones; este caso está previsto en la fracción V del artículo 369 del -
(36) Galindo Garfias. ob. cit. Derecho Civil. pág. 610.

mismo ordenamiento; nuestra ley agrega que la confesión, debe ser directa y expresa.

TESTIMONIAL.

Esta prueba ha cobrado mayor importancia a medida que la ha perdido la confesional. También puede emplearse en estos juicios de investigación de paternidad; como la anterior, no son pruebas especiales para estos casos, pues no son suficientes para suplir a las actas del estado civil, ni son absolutas, sobre todo esta última, pero son necesarias y algunas veces bastante eficaces; donde mas se ve la importancia de la prueba testimonial es en los casos de concubinato, pues las personas que saben y les constan las relaciones de vida marital que han llevado dos personas, pueden corroborarlo con otros hechos y circunstancias especiales, como por ejemplo una doméstica, portera de edificio, casera, etcétera.

PRUEBAS DOCUMENTALES.

Esta prueba es muy importante también, por el hecho de que pueden existir documentos, tales como cartas, tarjetas, postales, etc., en los cuales consten de una manera mas o menos fehaciente, datos que indiquen relaciones entre el padre y la madre del menor, o que contengan de plano una confesión directa o indirecta de tal paternidad. Para auxiliar a esta prueba, o para completarla son útiles las periciales caligráficas. (37).

(37) Eduardo Pallares. ob. cit. Derecho Procesal Civil. pág. 395.

También dentro de las pruebas documentales podemos mencionar, cualquier documento, recibos, notas de comercio, contratos, etc., en los que conste el hecho de que el padre y la madre han vivido - bajo el mismo techo en determinada época.

Una prueba muy importante y que se encuentra dentro del Capítulo de pruebas de carácter científico es la existencia de fotografías de dicadas. (38). Es cierto que la prueba de las fotografías se puede prestar a que se cometan chantajes y fraudes, como en el caso de las composiciones fotográficas de fotografías distintas. Pero sin embargo pueden ser de gran eficacia. El juez no debe restringir - los medios de prueba en ningún caso, ni mucho menos en este en - que se admiten toda clase de pruebas mientras no atenten a la moral y a las buenas costumbres, y el juez puede vigilar que esas -- pruebas sean correctamente desahogadas y comprobar hasta donde sea posible su autenticidad, para lo cual se puede auxiliar de peritos en la materia.

Si existiesen fotografías en donde aparecen, el padre y la madre -- del menor puede deducirse de ahí una presunción de existencia de - ciertas relaciones entre ambas personas, las cuales podrán variar según el lugar y forma, en que aparezcan las personas, y muchas - otra circunstancias propias del caso; mayor fuerza tendría esa pre (38) Eduardo Pallares. ob. cit. Derecho Procesal Civil. pág. 384.

sunción, si además de los padres, también se encuentra en la fotografía el menor.

Si en una o varias cartas u otro escrito cualquiera del pretendido padre, que contenga una confesión inequívoca de paternidad la confesión es la manifestación de un hecho susceptible de tener consecuencias jurídicas en contra de quien la hace y puede ser judicial o extrajudicial. La confesión inequívoca de paternidad para efecto de obtener la declaración judicial correspondiente, puede hacerse por cualquier medio escriturario, v. gr. un documento público o -- privado, una carta o misiva, una anotación de contabilidad, un acta de matrícula en establecimiento de enseñanza, una declaración de renta verificada en la forma legal, etc. La expresión "confesión inequívoca de paternidad", excluye toda clase de dudas y ambigüedades. Sería una confesión inequívoca de paternidad ésta: "fulano - de tal es hijo mío". (39).

La manifestación o la confesión de la paternidad, debe provenir del pretense padre, sujeto pasivo de la acción de filiación natural. Se trata aquí de una verdadera confesión extrajudicial a la que la ley ha dado un valor especial. Puede acontecer que el elemento escriturario contenido de la confesión de paternidad carezca de la firma del autor, entonces sería el caso de identificar la letra manuscrita - (39) Gonzalo Gómez Osorio, ob. cit. Revista de la Facultad de Derecho. Tomo VI. Colombia,

ta cuando se adoptó dicho modo de expresión comparativamente por los sistemas grafológicos existentes.

PRUEBA PERICIAL.

Se considera que esta prueba es una de las más importantes y usuales para el esclarecimiento de la paternidad, tenemos entre las periciales: la de los médicos legistas, peritos calígrafos, peritos fotográficos, peritos químicos, biólogos, y tiene lugar cuando los puntos litigiosos conciernen a ciencias diversas del derecho y tiene relación directa con ellos. (40).

En cuanto a las pruebas de los peritos calígrafos diremos que se utiliza para comprobar la autenticidad de firmas o épocas en que se asentaron tales o cuales anotaciones manuscritas, semejanza o parecido de rasgos de la escritura, etc. Esta prueba puede complementarse a las fotografías cuando éstas contienen anotaciones tales como dedicatorias, si están manuscritas o tienen la forma de los que en ellas aparecen.

Las pruebas de los peritos químicos, etc., son auxiliares de la anterior, y de las demás pruebas.

La prueba hematológica o de los tipos sanguíneos; el factor Rh. La prueba de los caracteres fisonómicos; retrato hablado y sistema antropométrico.

(40) Eduardo Pallares. Ob. Cit. Derecho Procesal Civil. pág. 397.

PRUEBA ANTROPOMORFOLOGICA.

Esta prueba se basa en el estudio comparativo de los principales caracteres morfológicos del hijo en relación a su madre y al presunto padre, siguiendo por supuesto las leyes de la herencia mendeliana. Estos caracteres pueden contarse entre 260 y 300, pero normalmente sólo se analizan los cien caracteres fundamentales o más definidos, entre los que se pueden citar los siguientes: la nariz, la forma y color de los ojos, el pabellón de la oreja, los diámetros craneales, el color y la estructura del cabello, los labios, la forma del paladar, la columna vertebral, las manos, los dibujos papilares, las huellas dactilares, etcétera. (41).

En base a estos estudios, la Sociedad Alemana de Antropología, ha llegado a la siguiente clasificación de grados de probabilidad de la paternidad; paternidad no determinable, paternidad posible, paternidad probable o improbable, paternidad mas probable que la no paternidad probable o al revés, y paternidad prácticamente probada o prácticamente excluida (con verosimilitud confinante con la certeza). (42).

Ahora bien, lo que caracteriza a esta prueba es que pueda dar lugar tanto a resultados positivos como negativos, esto es, puede de

(41) Simonin Medicina Legal Judicial, Barcelona, 1966, pág. 489.

(42) Lalive, " La révision du Droit de la filiation illégitime ", en

Revue droit suisse, 1965, pp. 705 ss. Traducción.

ducir tanto la paternidad como la no paternidad, y ello con una amplia gama de posibilidades, como lo hace la citada Sociedad Alemana de Antropología. La probabilidad puede quedar expresada numéricamente si se utiliza la prueba antropométrica, es decir, - - aquella que aplica métodos matemáticos. Sin embargo, aquí sólo interesa resaltar que, en cualquier caso, ya se trate de afirmación como exclusión de paternidad se habla de verosimilitud confiante con la certeza, ya que ésta no se puede obtener, debido al misterio que envuelve a la concepción.

Son varias las críticas que se han hecho a esta prueba, entre las cuales se pueden mencionar las siguientes:

La recolección de los datos no se puede llevar a cabo sino a partir de los tres años de edad, para que los caracteres morfológicos se hayan definido. No ha faltado algún autor que asegura que, aunque un determinado sujeto hubiera fallecido, la prueba podría realizarse siempre que se conservaran buenas fotografías de él y pudiese examinarse a sus padres y hermanos, pero la afirmación parece un poco atrevida, además de no ser conforme al espíritu de cautela que debe seguirse en estas pruebas, por lo que en esas circunstancias lo mejor sería rechazar la prueba ya que no se cuenta con los protagonistas.

También se ha criticado esta prueba por el amplio campo que deja a las apreciaciones personales del perito que la realiza; y otros -

critican la forma empírica e incierta en que se expresan los resultados. Por ello se ha pretendido objetivisar los resultados con el empleo de métodos matemáticos, es decir, la prueba antropobiométrica, que parte del mismo principio(43), la comparación de los caracteres de la madre, el hijo y el presunto padre, pero con la novedad de que la comparación de los caracteres concordantes o diversos que se presenten, se refieren también a las medidas conocidas de la población general. Estos datos son manejados por medios estadísticos, que permiten llegar a conclusiones de posibilidad, probabilidad y seguridad en el sentido en que se ha venido hablando de ella: de paternidad o no paternidad. Para esta prueba la antropobiométrica, cuyos resultados se expresan por medio de logaritmos, las estadísticas han demostrado que un padre no puede tener un logaritmo final superior a 2.5 en el sentido de la no paternidad, ni superior a 4.8 en el sentido de la paternidad; sobre esa escala, los logaritmos superiores a 2.5 en sentido de la no paternidad son imposibilidades de paternidad, y los superiores a 4.8 en el sentido de paternidad equivalen a paternidad segura. Además existen valores intermedios que proporcionarían diversos grados de posibilidad y probabilidad de paternidad o no paternidad. Para el caso de un logaritmo de 4.8 en el sentido anotado, la experiencia (43) Porreira Núñez, Tratado de filiazao legítima e ilegítima, 3a. ed. pág. 647.

riencia y la estadística han demostrado que existen 63.100 oportunidades contra 1 de ser padre. Ahora bien, para que el resultado fuera exacto matemáticamente, sería preciso operar con 500 caracteres, cosa prácticamente imposible, por lo que el valor del resultado de la prueba puede mejorar combinándolo con otras circunstancias del caso y otras pruebas biológicas. Contra la prueba antropobiométrica se objeta también un cierto subjetivismo en las apreciaciones. Además del diverso juego que se da a los índices, que se atribuyen a los caracteres y al empleo que se hace de ellos, lo que podría despertar en el juez una cierta desconfianza hacia esta prueba. (44).

En relación a las objeciones hechas a la prueba antropobiológica y a su variante, la antropobiométrica, cabe decir que el subjetivismo que se alega contra ellas, por la valoración personal del perito que las realiza no es superior al que puede darse en cualquier otra prueba pericial o testimonial o a la declaración de una persona. La ventaja que presenta esta prueba es que puede proporcionar datos positivos, es decir, la afirmación de la paternidad. No se trata, pues, de pruebas de simple parecido físico, ni se afirma o excluye la paternidad porque el hijo y el presunto padre posean el mismo color de la piel o de los ojos, o cualquier otro rasgo somático(45).
(44) Idem.

(45) Pereira Núñez, Tratado de filiación legítima e ilegítima, 3a. ed. p. 645.

sino, por el contrario se trata de un estudio científico de mas de 200 caracteres en algunas ocasiones, cuya herencia biológica responde a un comportamiento conocido y ampliamente estudiado. Sin embargo, esta prueba presenta la dificultad de que debe ser realizada por buenos especialistas, y llevarse a cabo como se ha dicho a partir de los tres años de edad. Estas dos circunstancias son las que pueden restringir su campo de acción, ya sea por la limitación de países en las que puede realizarse por tener los medios y el personal capacitado para su empleo, ya porque en algunos casos no pueda llevarse a cabo debido a la ausencia, por fallecimiento de los protagonistas.

Solo queda decir que esta prueba, acreditada como solvente, es aceptada, desde hace tiempo en algunos países del grupo abierto tales como Alemania, Suiza y Austria. Dicha aceptación se da tanto en la doctrina como en los tribunales.

2. - PRUEBA DEL GRADO DE MADUREZ DEL RECIEN NACIDO.

Después de detenidos estudios y miles de observaciones (46), se ha podido comprobar que hay una íntima relación entre la duración del embarazo y el grado de desarrollo de ciertas medidas del recién nacido, especialmente la talla, el peso, los diámetros craneales, datos que son tenidos en cuenta en su valor absoluto y en sus (46) 27.734, para Labbardt, 19.608, para Fülmer y Künninger, -- 35.315 para Wichmann, 12.000 para Hosemann. Ob. Cit. por José Francisco Tejada.

relaciones recíprocas. (47).

Con estos datos se han elaborado ciertas tablas, de las que se obtienen porcentajes de probabilidad y grados de verosimilitud, relacionando distintas duraciones de gestación con las tallas del recién nacido. En otras ocasiones la relación se hace entre la duración -- del embarazo y los pesos o los perímetros cefálicos en el momento del nacimiento. Este es el caso de las curvas de Hosemann, -- quien estudió 1,200 casos tomando el dato del primer día de la última menstruación. Las curvas que elaboró indican la frecuencia de diferentes duraciones de la gestación post menstruationem para -- distintas magnitudes del nacimiento, por lo que se debe corregir -- el tiempo de gestación conocido, esto es, la duración del embarazo post conceptionem con la adición de 10 o 12 días.

En estos estudios también se han tenido en cuenta diversos factores de corrección en relación al sexo del recién nacido. Simonin cita además ciertas fórmulas para calcular la duración del embarazo en base a la longitud del pie del recién nacido. (48). Con estas técnicas y datos se puede llegar a excluir con seguridad ciertas paternidades atribuidas.

En relación al valor jurídico de esta prueba, hay que decir que su eficacia es relativa, ya que, si en algunos casos puede llegar a concluir (47) Simonin. Medicina legal judicial, Barcelona. 1966. pág. 477.
(48) Idem.

clusiones muy seguras, en otras ocasiones sólo proporciona resultados aproximados. Aunque normalmente en el propio dictámen se expresará el valor probatorio, positivo o negativo y el grado de verosimilitud en la afirmación o negación de la paternidad.

Debe tenerse en cuenta que los especialistas en la materia recomiendan tener cautela en esta prueba y sugieren relacionarla con otros elementos de juicio que resulten del proceso. De este mismo sentido se ha pronunciado también el Tribunal Federal suizo. (49). De donde se puede deducir que, en un proceso de impugnación o investigación de paternidad, no habría que concederle más que valor de certeza racional y valorativa, especialmente en sentido de exclusión de la paternidad.

A pesar de lo dicho, esta prueba ha encontrado acogida en los países del grupo abierto. Así por ejemplo, en Alemania es frecuente su uso en cuanto proporciona elementos de juicio para la demostración de que es evidentemente imposible una determinada paternidad. (50).

En Suiza se utiliza desde hace bastante tiempo, antes de la promulgación del Código de 1912. En diversos cantones no estaban previstos los plazos legales de gestación, por lo que para poder determinar (49) Sentencia: Tribunal Federal, de 13 de marzo de 1952 (R. O. 78) (50) Holleaux, De la filiation en Droit Allemand, suisse, et francais, Essai de droit comparé, Paris, 1966, pág. 181. Traducción.

nar la legitimidad y concepción o no en matrimonio, se recurría, en cada caso, a las circunstancias concretas. Esto indica porque - en Suiza se ha desarrollado tanto esta prueba. Sin embargo, ha sido precisamente en este país en donde el Tribunal Federal ha tenido que recomendar que la prueba sea utilizada con cautela.

En Polonia la prueba es aplicada con frecuencia, pero también en este país la doctrina ha llamado la atención sobre la necesidad de tener en cuenta las circunstancias de la madre durante la gestación. En Francia es mucho menos frecuente, pero también ha sido empleada.

PRUEBAS HEMATOLOGICAS.

La prueba hematológica o de los tipos sanguíneos, es actualmente de las más usuales para los juicios de investigación de la paternidad en todos los Tribunales del mundo. Esta prueba " ha pasado, - nos dice el Dr. Lara, de los ensayos de laboratorio a los dominios de la técnica aplicada en Medicina Legal" (51).

En el Código de la familia de Costa Rica. Decreto No. 5476 de 21 - de diciembre de 1973, artículo 98. - En todo juicio de investigación o de impugnación de paternidad es admisible la prueba de los grupos sanguíneos y otros marcadores genéticos, con el objeto de ---
(51) Eustaquio Tomé. Código del Niño (Uruguay) 2a. Edición, pág. 138. Tipografía Editora. Buenos Aires, Argentina.

probar la no paternidad y siempre que esta sea evacuada por el organismo de investigación judicial de la Suprema Corte de Justicia". "La parte que sin fundamento razonable se niegue a someterse a la práctica de esa prueba dispuesta por el Tribunal, podrá ser tenida como procediendo con malicia. Además esa circunstancia podrá ser tenida como indicio de la veracidad de los que se pretende demostrar con dicha prueba".

En el Derecho Uruguayo encontramos material referente a esta clase de pruebas, y así el jurista Uruguayo Eustaquio Tomé. (52), dice que éstas han sido las pruebas mas eficaces en los juicios en los que se trata de esclarecer la existencia o no existencia de una paternidad. " La prueba hematológica o de la filiación, por el análisis hematológico, es una cuestión que ha sido planteada varias veces en nuestros juzgados, y se encuentra resumida mas o menos en el siguiente extracto de una vista del ilustrado fiscal de lo civil, Doctor Abelardo Véscoli.

"Los accidentes, que con frecuencia se producen en las transfusiones de sangre, dieron lugar a profundos estudios que tuvieron resultados trascendentales. Se notó primero que había sangres que podemos llamar incompatibles, pues al operarse la transfusión se aglutinaban los hematíes de la del dador con la del receptor".

" Se observó también que ciertos individuos podían recibir sangre - (52) Idem a la anterior pág. 139.

de cualquier tipo sin accidente, y que otros, en cambio, podían dar su sangre a personas con sangre de tipo distinto, que también la recibían sin que se produjera ningún fenómeno extraordinario".

Se impuso entonces la necesidad de la clasificación de los distintos grupos sanguíneos, según constitución biológica, a efecto de poder determinar rápidamente, en todos los casos y con anterioridad, si la sangre que se ofrecía podía o no ser recibida sin tropiezo por el paciente.

"La prosecución de las investigaciones, dió por resultado lo siguiente: un descubrimiento de grandes proyectos que reveló que ciertos grupos sanguíneos se comportan de acuerdo con las leyes-Mendelianas sobre las herencias, se llegó también a comprobar que existe una individualidad hematológica, absolutamente invariable, que acompaña al hombre desde que nace hasta que muere". -- (53). Estos estudios vinieron a fincarse sobre bases firmes con los descubrimientos de Landsteiner de 1903.

"Existen individualidades hematológicas que no pueden presentarse en los hijos si no se presentan en los progenitores; deben necesariamente presentarse o heredarse en los hijos. (54).

El Doctor Sacrittí ha formulado un cuadro de parejas con sus de (53) Eustaquio Tomé. Opus citada. Código del Niño. (Uruguay) -- págs. 194 y 195.

(54) Citado por Eustaquio Tomé. Opus citada, pág. 141.

rivativos necesarios e imprescindibles en la herencia, que expresan con toda claridad los distintos casos que se pueden presentar sobre transfusión hereditaria de los grupos sanguíneos, en cuanto ellos pueden interesar en los casos sobre investigación de la paternidad. (55).

Y así se afirma que, no es posible determinar de acuerdo con las pruebas hematológicas, que tal persona es hija de otra, pero en -- algunos casos puede establecerse que una persona no puede ser hijo de otra.

En primer término hay que señalar que actualmente se considera -- la existencia de varios tipos sanguíneos completamente diferentes -- y a los cuales se les ha denominado: A, B, AB y O.

De acuerdo con las leyes Mendelianas, cuando los padres pertenecen al grupo O, verbigracia, los hijos deben también pertenecer a dicho grupo. De modo que si alguna persona cuyo tipo de sangre se encasilla dentro de los tipos, A, B o AB, reclama la filiación del -- padre o madre cuyas sangres han sido clasificadas como pertenecientes al grupo O, debe rechazarse esa reclamación porque, su tipo hematológico, si realmente derivara de la unión de sus presuntos padres, debía necesariamente encasillarse también en el grupo O. (56).

(55) Citado por Eustaquio Tomás. Opus citada. pág. 142.

(56) José Torres Torija. Opus citada. Derecho Civil. pág. 212.

Del mismo modo se afirma de acuerdo con las leyes mencionadas -- que quien ofrezca una individualidad sanguínea B o AB, no puede -- proceder jamás de padres que pertenezcan ambos al grupo A. Como otro ejemplo podemos también decir de que la unión O y A puede resultar una individualidad sanguínea A u O, pero no una individualidad sanguínea B ni AB.

La prueba positiva no es absoluta, si el hijo tiene idénticas características hematológicas que el presunto padre, puede ser hijo de éste, pero puede serlo también de otro hombre de igual individualidad sanguínea. Pero, como antes dijimos, la prueba negativa sí puede ser definitiva, cuando el tipo sanguíneo del hijo sea tal que -- de acuerdo con las tablas establecidas hasta hoy, no pueda resultar de la unión de otros dos tipos.

Unión	Hijos Posibles	Hijos Imposibles
O x O	O	A, B, AB
A x A	O y A	B y AB
O x A	O y A	B y AB
B x B	O y B	A y AB
O x B	O y B	A y AB
A x B	Todos	Ninguno
O x AB	A y B	O y AB
A x AB	A, B y AB	O
B x AB	A, B y AB	O
AB x AB	A, B y AB	O

Cuando el tipo sanguíneo del hijo, no pueda derivarse del que tiene el padre, la prueba negativa es definitiva. (57).

Así también podemos decir, que a pesar de que una persona teniendo el tipo sanguíneo A, reclame la paternidad de otras que posean ese mismo tipo, no puede establecerse por esta clase de prueba, - que en realidad sea hijo de ambas, pues si bien esa unión puede - dar por herencia hijos pertenecientes a ese grupo sanguíneo, nada permite asegurar que el reclamante sea hijo de la unión de esas - dos personas, pues muy bien pudo ocurrir que la que concibió a di - cho reclamante pudiera ser una persona distinta a los dos presun- tos padres, o bien que, ésta hubiera tenido relaciones sexuales -- motivo de esa generación, con persona distinta del pretendido pa- dre, con tal de que esas uniones se hubieran realizado siempre en- tre personas que tuvieran los tipos sanguíneos capaces de generar otros iguales a los del hijo, en el caso; para que el hijo herede el- tipo sanguíneo A, es necesario que; como deducimos de acuerdo -- con la tabla de tipos sanguíneos transcrita anteriormente: Los pa- dres pertenezcan ambos al grupo A, o bien uno al grupo A y otro - al O, o bien uno al grupo A y otro al grupo B, o de la unión $O \times AB$, $A \times AB$, $B \times AB$ y $AB \times AB$, con lo que podemos ver claramente que sólo podrá establecerse una posibilidad, la cual puede ser corroborada con otros datos y circunstancias tales como la posesión de esta (57) José Torres Torija, Opus citada. pág. 219.

do de hijo, o el concubinato notorio, Eustaquio Tomé en su obra -- dice:

- "...1. - El examen de la sangre no da jamás una prueba positiva.
2. - En el 90% de los casos no suministrará ningún dato sobre la paternidad del presunto padre.
3. - Por el contrario en el 10% de los casos, permite afirmar con verosimilitud cercana a la certidumbre que tal hombre no puede -- ser el padre de determinado niño. " (58).

Es decir, que no todos los genes tienen el mismo valor y unos pueden suplantar aparentemente a los otros, estando los primeros en carácter de dominantes y los segundos en carácter de recesivos, - lo que no impide .que la propiedad recesiva se encuentre en el nuevo individuo, es decir, si los anteriores del padre, los abuelos -- del menor han tenido otros tipos sanguíneos predominantes. (59).

Luis Fernández Clérigo, se refiere a las legislaciones que permiten ampliamente la prueba de la paternidad y dice: "si las pruebas no son todavía lo satisfactorias que fuese de desear, la ciencia -- trabaja incesantemente para obtenerlas y perfeccionarlas. Especialmente las pruebas llamadas de sangre o de aglutinación de los (58) Eustaquio Tomé. Opús citada. Código del Niño. (Uruguay). pág. 162.

(59) Luis Fernández Clérigo, El Derecho de Familia en la Legislación comparada. Págs. 237 y 238.

glóbulos sanguíneos, denominados antígenos, mediante fórmulas de combinación de la sangre de los presuntos padres en relación con la del hijo, han realizado grandes progresos y han permitido ya establecer la solución negativa de la paternidad con seguridad que puede considerarse absoluta, no siendo difícil que se llegue a lograr la afirmativa, con igual certeza y en plazo más o menos largo".

RETRATO HABLADO O SISTEMA ANTROPOMETRICO.

El parecido físico, la similitud en las impresiones digitales y otras semejantes del mismo orden, pueden contribuir al mejor acierto en los juicios de investigación de la paternidad.

"Las características antropométricas dice el Dr. Octavio Acosta Cardinault (60) se heredan siguiendo las leyes de Mendel".

A continuación se describen aspectos importantes del estudio realizado por el Lic. Fuentes Ramírez.

"En el año de 1864, el Maestro de Milán (César Lombroso), había divulgado los procedimientos antropométricos aplicados al estudio del hombre delincuente, y más tarde en el año de 1872, el italiano G. Bonomi, publicó un libro en Londres titulado: "Project Of An Instrument For The Identification Of Person".

(60) Autor citado por Fuentes Ramírez. Ob. Cit. Revista Jurídica Foro de México. Abril de 1960. pág. 49.

Alfonso Bertillón, estableció un método antropométrico que consistía en la división tripartita de diversas partes del cuerpo humano y que son las siguientes:

"a) El señalamiento antropométrico;

b) El señalamiento descriptivo;

c) El señalamiento morfológico;

"El señalamiento antropométrico lo basa en tres procedimientos — fundamentales:

1o. - Fijeza caso total de la armadura ósea, a partir de los 21 años.

2o. - Diversidad de dimensiones en el esqueleto humano, entre un individuo y otro.

3o. -Facilidad relativa de obtenerse ciertas dimensiones del esqueleto humano".

"Las dimensiones del señalamiento que se practican son:

"Medidas que se toman en la cabeza: longitud de la misma, su anchura, longitud de la oreja derecha y su anchura; longitud del pie izquierdo; longitud del auricular izquierdo del codo (antebrazo y mano)".

"Posteriormente fue sustituida la anchura de la oreja derecha, por el diámetro bizigomático".

"El señalamiento descriptivo comprende observaciones cromáticas, observaciones morfológicas, observaciones complementarias y ob-

servaciones diversas".

"El señalamiento morfológico se refiere a lo que Don Alfonso Bertillón dió el nombre de retrato hablado".

"En la actualidad, el sistema de mediciones Bertilloniano ocupa un lugar secundario en la identificación, ya que éste es aplicable a las personas mayores de edad; explicable es, por lo tanto, que no se pueda adoptar para la niñez pues como se dejó asentado anteriormente, las mediciones sólo pueden tomarse cuando ha llegado a su mayor fijeza el esqueleto óseo".

"Este sistema antropométrico lo completa Alfonso Bertillón con su Retrato Hablado, el cual es un sistema muy minucioso con mediciones establecidas y puntos de referencia, así como palabras específicas, pero principalmente como antes dijimos es un sistema para identificación más que para investigación, aunque puede emplearse para este efecto". (61).

(61) Fuentes Ramirez, Ob. Cit. Revista Jurídica Foro de México.
Abril de 1960. pág. 57 y 60.

C A P I T U L O I I I

RECONOCIMIENTO POR CONFESION JUDICIAL DIRECTA Y EXPRESA

- 1o. - Alcance del artículo 369 fracción V del Código Civil.
- 2o. - ¿Puede citarse judicialmente al presunto padre a reconocer al hijo?
- 3o. - En caso afirmativo, procedimiento a seguir.
- 4o. - Si el padre niega la paternidad ¿puede seguirse en su contra la acción de reconocimiento?
- 5o. - Intervención del Ministerio Público en los juicios de Investigación de la Paternidad.

RECONOCIMIENTO POR CONFESION JUDICIAL DIRECTA Y EXPRESA.

I. - Alcance del artículo 369 fracción V del Código Civil.

El artículo 369 establece los modos en que debe hacerse el reconocimiento de los hijos nacidos fuera de matrimonio y estos son los siguientes:

I. - En la partida de nacimiento, ante el Juez del Registro Civil.

II. - Por acta especial ante el mismo Juez;

III. - Por Escritura Pública;

IV. - Por testamento;

V. - Por confesión judicial directa y expresa.

La fracción primera del mencionado artículo debe relacionarse -- con el artículo 77 el cual dispone que si los progenitores concurren ante el Juez del Registro Civil y piden el registro del nacimiento -- del niño, el menor queda reconocido y este reconocimiento puede -- ser hecho conjunta o separadamente por los padres.

En el caso de que solo uno de ellos lo reconozca se estará a lo establecido en el artículo 370 del Código Civil que dice:

"Cuando el padre o la madre reconozcan separadamente a un hijo, -- no podrán revelar en el acto del reconocimiento el nombre de la -- persona con quien fue habido, ni exponer ninguna constancia por -- donde aquella pueda ser identificada. Las palabras que contengan -- la revelación se testarán de oficio, de modo que queden absoluta-

mente ilegibles".

En caso de no observarse la anterior disposición, el artículo 371 - establece una sanción que dice:

"El Juez del Registro Civil, el Juez de Primera Instancia en su caso, y el Notario que consientan en la violación del artículo que precede, serán castigados con la pena de destitución de empleo e inhabilitación para desempeñar otro por un término que no baje de dos ni exceda de cinco años".

Estos artículos son aplicables a todas las fracciones del artículo - 369.

II. - Reconocimiento por acta especial ante el Juez del Registro Civil.

Uteriormente y por acta separada, se puede reconocer al hijo (artículo 78 del Código Civil), si es distinta de aquella que levantó el acta de nacimiento deberá enviarse al encargado de ella, copia -- del reconocimiento (artículo 83 del Código Civil).

En el momento del matrimonio de los padres y con ánimo de legitimar al hijo, puede también reconocerle por acta separada. (artículo 355 y siguientes del Código Civil).

III. - Reconocimiento por escritura pública.

Es un reconocimiento expreso ante los funcionarios correspondientes, y no puede revocarse (artículo 367 del Código Civil).

Eficacia de los reconocimientos en un documento privado. El reconocimiento hecho en documento privado, es radicalmente nulo para unos, inexistente para otros. En todo caso, el vicio de que el documento adolezca, puede ser invocado por todo interesado y no es -- susceptible de revalidarse por la confirmación. (62), y solo sirve como medio de prueba. En especial para iniciar una acción de investigación de la paternidad, artículo 382 fracción IV.

En principio todos los hijos habidos fuera de matrimonio, pueden ser reconocidos en toda época, no solamente durante su vida, sino antes de su nacimiento o después de su muerte.

1o. - Antes de su nacimiento y desde la concepción.

Este reconocimiento ha suscitado objeciones, seguidas de la indeterminación del hijo cuyo sexo no se conoce, así como tampoco la fecha en que tendrá lugar el nacimiento, pero ninguna de estas consideraciones valen, pues la ley lo permite. El reconocimiento puede hacerse con anticipación, por ejemplo, si el padre estuviere en peligro de muerte, (artículos 328 fracción I, 359, 364 del Código Civil).

2o. - Después del nacimiento.

Este reconocimiento posterior no presenta dificultades. Cuando el hijo ha muerto y ha dejado a su vez descendiente (artículo 384 y -- (62) R. Rogina Villegas. Ob. Cit. Compendio de Derecho Civil. -- pág. 133.

358) puede ser reconocido, pues en tal caso se benefician éstos; - la duda existe, por el contrario, si el hijo ha muerto sin dejar posteridad; porque entonces, su reconocimiento no podrá fundarse en ningún texto y, por otra parte, quien lo efectúa podría hacerlo por intereses poco confesables; como crearse un título para obtener - la sucesión de su hijo difunto.

El reconocimiento de hijos legítimos debe hacerse expresamente - antes de la celebración del matrimonio o en el acto mismo de celebrarse o durante él; lo cual supone que la declaración respectiva - se hará constar en el acta que ante el Juez del Estado Civil se levante, y no en una nota marginal, colocada en el acta de matrimonio; sin que pueda sostenerse que por tratarse de un hecho accidental, es legal hacerlo así, puesto que el reconocimiento es un acto distinto del matrimonio; y las declaraciones de testigos que se rindan posteriormente para justificar el reconocimiento hecho en una nota marginal, no puede servir para subsanar un vicio substancial. (63) artículos 355, 359 del Código Civil). Puede también reconocerse a los fallecidos si han dejado descendencia (artículo 358).

IV. - EL RECONOCIMIENTO POR TESTAMENTO.

En especial los notarios son competentes para comprobar el reconocimiento de un hijo nacido fuera de matrimonio al redactar un -- (63) R. Rogina Villegas. Ob. Cit. Compendio de Derecho Civil, pág. 489.

testamento auténtico. La cláusula enunciativa de cualquier testamento, que contenga la designación de hijos, es bastante para que tenga por cumplido el reconocimiento (64). Los términos en que se haga el reconocimiento son indiferentes; puede hacerse por incidencia y en cualquier término con tal de que de ellos aparezcan suficientemente la intención de hacerlo. Ni la ley ni la razón exige que el reconocimiento se haga en términos positivos y sacramentales o por una frase principal o separada; muy bien puede hacerlo en términos enunciativos y por una simple frase incidental. Lo que siempre debe exigirse, es que no sea equívoca y que no pueda ser el resultado de la falta de atención o de la sorpresa.

Esta fracción se relaciona con el artículo 367 que a la letra dice:

"El reconocimiento no es revocable por el que lo hizo, y si se ha hecho en testamento, cuando este se revoque, no se tiene por revocado el reconocimiento".

V. - El reconocimiento por confesión judicial directa y expresa.

El cuarto y último modo de hacer el reconocimiento voluntario de hijo nacido fuera de matrimonio es " por manifestación expresa y directa hecha ante autoridad judicial".

El ordinal empieza con la advertencia de que la manifestación hecha ante el juez debe ser "expresa" en contraposición a la tácita o implícita, salvo el caso de la confesión presuntiva también debe -- (64) Idem a la anterior.

ser directa, pero ello no indica que tiene que ser personal. Nuestra jurisprudencia acoge con razón la manifestación o reconocimiento de hijo nacido fuera de matrimonio por conducto de mandatario o apoderado con poder especial. (artículo 44, 60).

El tratadista francés Louis Josserand, afirma: "El reconocimiento puede ser hecho por mediación de un mandatario, provisto de un poder especial y auténtico.

El manifestante o confesante puede consignar su reconocimiento ante cualquier Juez civil o penal o magistrado, pues la Ley no hace ninguna distinción.

Tampoco se requiere que el reconocimiento o manifestación de la paternidad o maternidad natural sea el único objeto de la comparencia ante el juez o magistrado, ni hay formulas sacramentales para hacer la manifestación indicada (65).

El reconocimiento de la paternidad natural tiene las características de una confesión especial de un hecho que perjudica al manifestante. El profesor doctor Antonio Rocha, en su obra titulada "De la prueba en Derecho", se expresa así: "En algún tiempo se discutió entre nosotros si el reconocimiento del hijo natural hecho en testamento desaparecía con la revocación de éste. Hoy no es discutible: el reconocimiento de hijos naturales es irrevocable y puede (65) Gonzalo Gómez Osorio. Ob. Cit. Filiación Natural, pág. 47.

de hacerse, entre otros medios, que en realidad envuelven confesiones perfectas, por testamento, caso en el cual, dice la ley, "la revocación de éste no implica la del reconocimiento".

También Planiol sostiene que el reconocimiento es un medio de -- prueba - una confesión - destinado a constar un hecho: la filiación. Asimismo, en el derecho francés, el carácter esencial del reconocimiento *Ad libitum*, es el de ser una confesión, de la paternidad - o maternidad natural con las cualidades siguientes:

- a) El reconocimiento es facultativo, es decir, libre y voluntario, - verificado sin coacción o imposición alguna.
- b) El reconocimiento es declarativo, es decir, revela y pone en plena luz una filiación que existía antes de él.
- c) El reconocimiento es individual y personal; y, finalmente, el reconocimiento es irrevocable.

Otro de los elementos de la naturaleza jurídica del reconocimiento *ad libitum*, es el carácter puramente declarativo del estado civil - que encierra del hijo nacido fuera de matrimonio. El reconocimiento-confesión es un medio probatorio con las características de un acto jurídico, libre y voluntario de la persona que se obliga, encaminado a establecer legalmente un hecho natural preexistente: la filiación, o sea, la relación jurídica entre padre e hijo. (66). El reconocimiento legalmente verificado nada crea ni destruye; prue - (66) Mazeaud, Ob. Cit. pág. 409 a 410.

ba y pone en plena luz un hecho acaecido con antelación al reconocimiento. Probar es establecer la verdad, la verdad verdadera o la verdad jurídica, hacerla ver para lograr el convencimiento del Juez.

Mazeaud (67), nos hace resaltar las características del reconocimiento y considera:

I. - Que es un acto declarativo porque es una confesión, considerada como medio de prueba que acredita un vínculo de filiación existente desde el día de la concepción, o sea la filiación del hijo se establece retroactivamente desde su concepción.

II. - Es un acto irrevocable porque es una confesión sincera y exacta, aunque puede ser posible demostrar lo contrario, invalidándose por medio de una acción judicial.

III. - Es un acto que surte efectos erga omnes, al hacer de él un medio de prueba oponible a todos.

Planiol (68) cuando habla del principio de autenticidad en el reconocimiento de hijos, dice:

"La ley francesa no admite mas reconocimientos válidos que aquellos por un acto auténtico, conforme al artículo 33 del Código Civil francés. no podemos reconocer un hijo natural de cualquier mane-

(67)R. Rojina Villegas, Ob. Cit. Pág. 310 Derecho Civil.

(68) Planiol y Ripert. Tratado Práctico de Derecho Civil Francés. Traducción pág. 461.

ra; esta formalidad se indica con el fin de asegurar: primero, la libertad del que hace el reconocimiento y segundo, la conservación de una prueba en provecho del reconocido. El reconocimiento de un hijo natural es así, un acto solemne y no tendría ningún valor, si la forma auténtica no ha sido utilizada".

Siguiendo la definición que en el Diccionario de Derecho Procesal nos da el maestro Eduardo Pallares por solemnidad, en el acto jurídico debemos entender, "Las formalidades que prescriben las leyes para que a un acto o instrumento sea válido o auténtico y haga prueba en juicio".

Aún cuando el reconocimiento es un acto jurídico irrevocable, (artículo 367 del Código Civil) que se hace conforme a las prescripciones que señala el Código Civil, hemos visto que la ley ha dejado -- margen para que sea posible demostrar que no fue sincero tal reconocimiento, por existir vicios en la voluntad, señalando expresamente los casos en que se permite intentar la impugnación siempre y cuando concurren las siguientes circunstancias:

I. - Cuando el reconocimiento haya sido hecho por un menor, estará condicionado a que no hubiere existido engaño al hacerlo. Si fuere probado tal engaño, se puede deducir la acción hasta cuatro años -- después de haber alcanzado la mayoría de edad; fuera de este caso, nunca el autor del reconocimiento podrá contradecirlo, lo anterior

mente está ~~est~~conceptuado en el artículo 363 del Código Civil para el -
D.F.

El artículo 368 del Código Civil nos señala que también el tercero-
interesado puede ejercitar esta misma acción.

Esta acción no se dá en los casos de reconocimiento de mayores -
de edad, porque estos deben consentirlo expresamente atendiendo -
principalmente a razones de orden pecuniario, ya que si el recono-
cimiento no se hizo en la minoría de edad, que probablemente era
cuando se necesitaba del apoyo material y moral, más tarde la - -
situación puede presentarse por interés, o por dependencia econó-
mica del que reconoció al hijo, (artículos 79, 375, 1623 del Código
Civil). (69).

III. - Otro caso en que se otorga acción para contradecir el recono-
cimiento, se encuentra en el artículo 378 del Código Civil, que di-
ce así: "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 pública-
mente lo ha presentado como hijo suyo y ha proveído a su educa--
ción 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, a menos que consienta en entregar
lo o que fuere obligada a hacer entrega por sentencia ejecutoriada.
(69) Galindo Garfías, Derecho Civil pág. 606.

El término para contradecir el reconocimiento será de sesenta - - días contados desde que tuvo conocimiento de él".

Es muy importante el derecho que tiene la madre para contradecir el reconocimiento hecho sin su consentimiento, esta facultad le es concedida por el artículo 379 del Código Civil que a la letra dice:

"Cuando la madre contradiga el reconocimiento hecho sin su consentimiento, quedará aquel sin efecto y la cuestión relativa a la paternidad se resolverá en el juicio contradictorio correspondiente".

2. - ¿Puede citarse judicialmente al presunto padre a reconocer al hijo?

Para establecer la filiación de un hijo nacido fuera de matrimonio, - respecto del padre, será el reconocimiento que de él haga su progenitor, pero es preciso abordar otro de los medios aceptados por la propia ley, cuando falta el mencionado reconocimiento voluntario.

Pues bien, en contraposición al anterior, la filiación puede establecerse por el ejercicio de las acciones de investigación de la paternidad a efecto de lograr una sentencia que la establezca. (70).

3. - Se ha llamado en la doctrina a esta acción, "Reconocimiento -- Forzoso", porque de la sentencia que dicte el Juez al establecer la paternidad, nacen las consecuencias jurídicas de la filiación, retro trayéndose en el tiempo.

(70) Galindo Garfias. Ob. Cit. Derecho Civil. pág. 606.

La acción de investigación de la paternidad es acción del estado civil, sometida, en principio, a las reglas de dichas acciones. Por lo tanto no se puede transigir ni mucho menos renunciar a dicha acción.

4. - Si el padre negase la paternidad, la acción pertenece al hijo, pero, durante su menor edad, la madre o el tutor, pueden entablar la acción en su lugar.

Se ejercita contra el supuesto padre, incluso menor de edad; o después de su muerte, contra sus herederos. En el caso señalado en el artículo 388 del Código Civil.

La acción puede ser ejercitada por el hijo siempre, y si, el padre ha muerto mientras él era menor, hasta cuatro años después de -- cumplida su mayor edad, (artículo 388 del Código Civil) nuestro Código considera al estado civil como un bien imprescriptible, cuando establece la acción que compete al hijo para reclamarlo, y a sus descendientes (artículo 347). Los demás herederos no descendientes pueden intentar la acción, pero ya no es imprescriptible. (artículos 348 y 351).

5o. - Intervención del Ministerio Público en los Juicios de Investigación de la Paternidad.

ANTECEDENTES.

En la antigua Roma nace la institución, como lo indica el prestigio

do autor Manduca (71), cuando la ciudad se puebla de infames delatores que, causando la ruina de íntegros ciudadanos, adquieren honores y riquezas; cuando el Romano se adormeció en una indolencia egoísta y cesó de consagrarse a las acusaciones públicas, la sociedad tuvo necesidad de un medio para defenderse, y de aquí nace el procedimiento de oficio, que comprende el primer germen -- del Ministerio Público en la antigua Roma, representando la más -- alta conciencia del derecho.

Sin embargo, se cae en el error de darle esa persecución oficial -- al Juez, convirtiéndose así este en juez y parte. Y como dice Radbruch: "El que tiene un acusador por juez, necesita a Dios por abogado".

En la actualidad el Ministerio Público actúa en nombre y representación de toda la Institución.

En los juicios de la competencia familiar la intervención del Ministerio Público, no se reduce tan solo a representar y defender el interés público, sino que también vigila por los intereses de los particulares, de quienes por alguna razón no están en aptitud de defenderse por ejemplo los ausentes incapaces y desvalidos.

La Ley Orgánica del Ministerio Público, en su artículo 30, fracción I, señala como facultades y obligaciones de los Agentes adscritos (71) Autor citado por Juventino V. Castro, Ob. Cit. El Ministerio Público en México, pág. 19 y 210.

critos a los tribunales del orden civil, entre otras: "Demandar, contestar demandas y formular los pedimentos procedentes en los negocios de la competencia del tribunal a que estuvieren adscritos, - siempre que esos negocios sean aquellos que conforme a la ley, deba ser oído el Ministerio Público.

El artículo 10. de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, señala como atribuciones del Ministerio Público, en su fracción IV, promover lo necesario para la recta y pronta administración de justicia, y en su fracción VII intervenir, en los términos de Ley, en la protección de incapaces y en los procedimientos del orden familiar que se ventilen ante los tribunales respectivos, la fracción VIII le obliga a intervenir en todos los demás asuntos que las leyes determinen.

Ahora bien, el carácter con el que interviene el Ministerio Público en los juicios de investigación de la paternidad, es como parte - - principal, como parte adjunta, como tercero opositor.

1. - El Ministerio Público actúa como parte principal. -El fundamento de esta posición se encuentra, ante todo, en el carácter de litigio que se promueve en todo juicio sobre el estado civil de las personas. Se considera que en estos casos está en juego un interés público más importante que el de los particulares y cuyo titular es, - el Ministerio Público (72), que le concede amplias facultades pro- (72) José Arlas Ob. Cit., Revista de Derecho Jurisprudencia y Administración. Tomos 1 y 2.

batorias en los juicios de investigación de la paternidad.

2. - El Ministerio Público actúa como parte adjunta. -Esta posición aparece como una reacción contra la anterior, e intenta plantear el problema en su aspecto estrictamente jurídico. Afirma que el litigio que se promueve en un juicio por estado civil, tiene como partes al actor y al demandado, y que el Ministerio Público, cuya intervención es preceptiva sólo actúa como parte adjunta. Debe advertirse que para esta posición la parte adjunta tiene efectivo dominio sobre la acción (73).

Es parte quien es sujeto del litigio o quién es sujeto del proceso. - Al primero se le denomina "parte en sentido material", al segundo, - "parte en sentido formal".

Es sujeto del litigio (es parte en sentido material) el titular de uno de los intereses en conflicto en la contienda. Es parte en el proceso (es parte en sentido formal) el sujeto que hace valer en el proceso uno de los intereses en conflicto.

En el juicio de la investigación de la paternidad (lo mismo ocurre, en general, en todos los juicios que versan sobre el estado civil de las personas), el conflicto de intereses el litigio - se plantea entre el que pretende la calidad de hijo y aquel contra quien se afirma la calidad del hijo. Ellos son los titulares de los intereses en conflicto; ellos son los sujetos del litigio; y si actúan por sí mismos (73) Idem al anterior.

mos en el juicio, son también sujetos del proceso. (74).

3. - Actúa como tercero. Su misión es colaborar con el Juez en la justa aplicación de la Ley.

Su necesaria actuación como tercero se explica en función del interés público comprometido en los juicios de investigación de la paternidad. Su misión es contribuir a que el litigio planteado entre - quién afirma un estado civil y quien lo niega, se solucione justamente. Pero en esta clase de juicios su intervención es más intensa de lo que ocurre normalmente. Cuando el Ministerio Público actúa como tercero, su función se reduce a tomar conocimiento de lo actuado en el proceso y a ser oído antes de dictarse sentencia. Por último en los juicios de investigación de la paternidad, el Ministerio Público tiene una facultad excepcional: la de realizar toda clase de diligencias probatorias. (75).

El Ministerio Público en el proceso es parte formal y funcional, y jamás parte substancial. Y es que el Ministerio Público interviene en el proceso cumpliendo la obligación, el deber que le impone la Ley, y no defendiendo un interés personal. Y a pesar de que en el proceso civil defiende un interés particular, como por ejemplo - (74) Lagarmilla J. Ob. Cit. Revista de Derecho Jurisprudencia y Administración. Tomos 1 y 2.

(75) José Arlas Ob. Cit. Revista de Derecho, Jurisprudencia y Administración. Tomos 1 y 2.

el interés de un ausente, ello no quiere decir que el Ministerio Público sea el personalmente interesado, sino tan solo que realiza -- una función tutelar social a través de un interés privado, función · que le ha sido impuesta por la necesidad y por las leyes. (76).

(76) Juventino V. Castro. Ob. Cit. El Ministerio Público en México, pág. 210.

C A P I T U L O I V

¿ DEBE AMPLIARSE LA INVESTIGACION DE LA PATERNIDAD ?

- 1o. - Opiniones contrarias a la ampliación de la investigación.
- 2o. - Opiniones favorables.
- 3o. - Legislación comparada de los Estados de la República Mexicana.

¿ Debe ampliarse la investigación de la paternidad?

1. - Opiniones contrarias a la ampliación de la investigación.

La indagación de la paternidad fue libre en Francia desde la edad-media, hasta la revolución, aunque con fines distintos a los actuales, pero la Convención desechó del todo la investigación de la paternidad natural para reaparecer en los albores del siglo XX. Los expositores Pianiol y Ripert, se expresan así: " En el antiguo derecho, hasta la revolución, la investigación de la paternidad era libre, aunque con fines distintos de los actuales, porque los bastardos carecían de derechos sucesoriales: se dirigía al único objeto de obtener alimentos. Sin embargo, las acciones de investigación eran frecuentes. Los procesos de este género vinieron a ser, según la expresión de Bigot du Preameneu, el azote de la sociedad. - Tronchet refiere que las muchachas que querían dar un padre a -- sus hijos, perseguían al mas rico de los que habían frecuentado. - Cuando una muchacha se declaraba encinta e indicaba un hombre -- como el autor de su embarazo, ese hombre era condenado sin remedio, con la simple afirmación de ella, a proveer provisionalmente a los gastos del parto de la madre y al mantenimiento del hijo. De ahí el adagio: "Virgini praegnantis creditur (la madre virgen preñada merece crédito)". (77).

(77) Gonzalo Gómez Osorio. Ob. Cit. La filiación natural, Revista - de la Facultad de Derecho. Tomo VI Colombia.

Una vez terminado el movimiento revolucionario francés, los redactores del Código de Napoleón, en el año de 1804, estamparon el artículo 340 que consagró definitivamente la prohibición de la investigación de la paternidad que antes existía en la Convención Francesa de 1792. A partir de este año de inició un movimiento -- contra aquella prohibición injusta, en el cual tomaron parte destacados novelistas, dramaturgos y filósofos. Esta campaña culminó con la aprobación y vigencia de la ley de 16 de noviembre de 1912 -- que autorizó con algunas restricciones la investigación de la paternidad natural.

El fundamento total de la precitada disposición prohibicionista está compendiado en esta frase lapidaria de Napoleón: "La sociedad no tiene interés en que los bastardos sean reconocidos". (78)

García Goyena (79) pensó que ignorando por completo este tipo de asuntos, se libraría a la sociedad de los citados escándalos beneficiando con esto a la moral. En el artículo 127 de su proyecto de Código Civil (en 1851) señala que: Se prohíbe en todo caso la investigación de la paternidad y maternidad de los hijos nacidos fuera de matrimonio". Nos dice el mencionado autor en sus "Comentarios del (78) Gonzalo Gómez Osorio. Ob. Cit. La Filiación Natural, Revista de la Facultad de Derecho, Tomo VI Colombia.

(79) García Goyena Florencio, Concordancias, Motivos y Comentarios al Código Civil Español, Tomo I pág. 141.

Código Civil Español" que un buen código no debe mancharse con las repugnantes categorías de hijos naturales, espureos, adulterinos sacrílegos, incestuosos, la palabra hijo debe llevar siempre consigo y representar la idea de matrimonio, que solo debe quedar abierta esta puerta a los que aspiren el dulce nombre del padre, de este modo se estimula el matrimonio y se realza su dignidad en nuestra sociedad. Asimismo, no merecen consideración alguna los que, ni tienen la virtud de la castidad conveniente al celibato, ni el valor necesario para arrastrar con las cargas y trabajo del matrimonio; y por fin que si después de sus fragilidades o extravíos quieren mostrarse padres hacia el fruto de ellos fuera de matrimonio, les queda abierta la puerta de la adopción sin escandalizar ni dar publicidad y sin ocupar al legislador con el arreglo enojoso de sus consecuencias", y es que según el autor resulta bastante difícil encontrar las medidas necesarias para no quebrantar la organización familiar.

En España, Benito Gutiérrez (80), argumenta lo nocivo que es la investigación de la paternidad, por los escándalos que producen esta clase de juicios, ya que se quebranta el orden social y al respecto nos dice: "Las cuestiones de filiación se repetirán hasta con es-

(80) Gutiérrez Benito- Estudios Fundamentales Sobre Derecho Civil. Tomo I. pág. 508.

cándalo como no se eviten declarando de una vez para siempre abo-
lidas las investigaciones de paternidad.

En realidad la culpa no siempre corresponde únicamente al hom-
bre, la mujer no siempre es un ser inocente. A este respecto el fa-
moso tratadista Agustín Verdugo (81), señala que la observan-
cia diaria muestra que la responsabilidad no debe atribuirse única-
mente al seductor, sino que la culpa muchas veces en gran parte -
corresponde también a la mujer y que tomando en cuenta esta situa-
ción, el legislador debe prohibir la investigación de la paternidad
en los casos en que la incertidumbre para establecer ésta es muy
grande".

D'Aguesseau, autor citado por Agustín Verdugo, dice lo siguiente:
"nada es mas peligroso que hacer conocer a las mujeres que pro-
curan en los procesos por seducción, sino sacar ventaja de su debi-
lidad o falta, y que tienen un medio de reparar las consecuencias,
aunque frecuentemente deban serles imputables, medio que puede
ser en último resultado un matrimonio, a que tal hombre se ve ne-
cesariamente forzado y obligado por temor a una condenación a da-
ños y perjuicios" (82).

(81) Verdugo Agustín, Principios de Derecho Civil Mexicano, Tomo
IV, pág. 239. Tip. de Alejandro Marcuc, México 1888.

(82) Verdugo Agustín, Principios de Derecho Civil Mexicano, Tomo
IV, pág. 239, Tip. de Alejandro Marcuc, México 1888.

Opiniones Favorables. - Autores modernos se pronuncian en favor de la investigación de la paternidad, porque consideran que en la prohibición, los únicos afectados, son los hijos, lo cual constituye una injusticia.

Pianiol (83) , por su parte expresa que el legislador del Código de Napoleón de 1804, al prohibir la investigación de la paternidad, señalaba razones que carecían de fuerza, exageraba su importancia, y por esto dice que lo único que trae como consecuencia esa prohibición, es el provocar abortos e infanticidios.

En Italia, Roberto de Ruggiero (84), señala que las razones en -- que se basó el Código Francés de 1804, " tenían y tienen hoy innegable fundamento; pero no basta para justificar la prohibición en la forma rigurosa en que fue establecida; pues es indudable que a más de aquellos casos excepcionales de raptó y estupro violento, hay -- otros en los que por concurrir indicios serios y sin haber los peligros aludidos es posible con relativa certeza obtener la prueba de la paternidad.

(83) Pianiol Marcelo, Ripert Jorge. Derecho Civil Francés, Vol. II, pág. 693. Traducción.

(84) De Ruggiero Roberto, Instituciones de Derecho Civil. Tomo II, Vol. 2, pág. 211, 4a. Edición. Traducido de Ramón Serrano y José Santa Cruz. Teijero. Ed. Reus.

Clemente Diego (85), expone también diferentes argumentos favorables a la investigación de la paternidad, "y dice: lo que es un de recho de los hijos, es una obligación para los padres. Estos tienen el deber de confesar su paternidad como aquellos el de recho de pro barla, porque de no ser así existe una relación jurídica incumplida, y de ahí que el lesionado tenga acción para demandar su cumplimien to".

Calixto Valverde (86), expresa que los hijos producto de las uniones libres son los que padecen la conducta de sus padres, pues llevan el estigma de su ilegitimidad, por eso es justo que se les conceda el derecho de poder exigir a sus padres el cumplimiento de -- sus obligaciones.

Propone para evitar problemas un sistema especial de pruebas. No deben admitirse todos los medios probatorios que se aceptan - --- comunmente porque entonces sí que se alteraría el orden familiar, - ya que los casados estarían a merced de demandas arbitrarias fundadas en motivaciones, que si pueden servir en otros actos jurfdi-- cos, en este caso, serían insuficientes, por la condición especial - de esta institución. Por esto, esta cuestión es de límites.

(85) De: diego Clemente. Obra Citada. pág. 369.

(86) Valverde Calixto. Tratado de Derecho Civil Español. Tomo IV. 3a. Edición, pág. 447. Talleres Tipográficos Cuesta. Valladolid 1926.

George Ripert y Jean Boulanger (87), al hablar de la imposibilidad jurídica de la prueba de la paternidad natural, al resultar establecida la paternidad legítima por vía de presunción; señalan que es evidente, como lo demuestra el artículo 340 del Código Francés, que existen numerosas hipótesis, en las que la atribución de la paternidad puede hacerse sin que haya grandes posibilidades de error.

Antonio Cicuti (88), dice respecto al argumento de que la investigación de la paternidad solo es producto de escándalos, que si se pretendiera evitar éstos, se tendría que suprimir la penalidad a innumerables delitos y actos ilícitos, lo cual no puede ser, como es obvio.

En Argentina, Héctor Lafalle (89) señala que en la época del Código de Napoleón, se prohibió la institución debido a que la legislación entonces vigente, se orientaba en exceso a la defensa del interés familiar, porque en esa época representaba una agrupación mucho mas robusta y mas intransigente que en nuestros tiempos; pero (87) Ripert George y Boulanger Jean. Tratado de Derecho Civil. Tomo III. pág. 59. Traducción.

(88) Cicuti Antonio, La Filiación. Traducción de Faustino Giménez - Arnau y José Santacruz Teljeiro. Librería General de Victoriano -- Suárez, Madrid 1930, pág. 236.

(89) Lafalle Héctor. Curso de Derecho Civil. Derecho de Familia, -- pág. 330. Biblioteca Jurídica Argentina, Buenos Aires 1930.

no existía motivo, ni pretexto de ampararla, para liberar de responsabilidad al padre que hubiere faltado a sus deberes primarios causando en este perjuicio irreparable al privarle de todo medio legal para fijar su filiación y el estado civil que podía corresponderle.

En Colombia, Arturo Valencia Zea (90), dice que al hijo nacido de concubinato o de simple unión libre, se le considera como proveniente de un estado de hecho frente al hijo nacido en matrimonio que es un estado de derecho. Por esto se pregunta si es conveniente o no dar efectos jurídicos a un estado de hecho, si debe tomarse en cuenta el perjuicio que se puede causar al estado de derecho, o si se debe dar efectos a los dos estados de manera equitativa. El considera que es conveniente regular jurídicamente las condiciones del hijo natural, y ello porque; en primer término, lo contrario no protege el matrimonio sino que da lugar a que los estados de hecho aumenten, es decir, crece el porcentaje de los hijos naturales; en segundo lugar, no se consigue una protección a la nación, porque aumenta el peligro de que muchas personas fracasan como ciudadanos aptos y honorables; y finalmente porque no hay objeto ni razón en sancionar a los hijos por las faltas cometidas por sus

(90) Valencia Zea Arturo. Derecho Civil. Tomo V pág. 341 y siguientes. Editorial Temis Bogotá 1962.

padres, especialmente en un estado que sostiene que los delitos o las faltas son estrictamente personales.

LEGISLACION COMPARADA DE LOS ESTADOS DE LA REPUBLICA MEXICANA.

En este subtitulo solo se expondrán las legislaciones que tienen diferencias con el Código Civil para el Distrito Federal y que son -- aplicables al objeto materia de este estudio.

En nuestro país la investigación de la paternidad esta permitida en forma limitativa y enunciativa.

AGUASCALIENTES.

El Código Civil de Aguascalientes, en su artículo 405 dice a la letra:

"Artículo 405. - La investigación de la paternidad de los hijos nacidos fuera del matrimonio, esta permitida:

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

II. - Cuando el hijo se encuentre en posesión de estado de hijo del presunto padre;

III. - Cuando el hijo haya sido concebido durante el tiempo en que la madre habi taba bajo el mismo techo con el pretendido padre viviendo maritalment e;

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

por escrito contra el pretendido padre. "

Las tres primeras fracciones son idénticas a las del artículo 382 del Código Civil del Distrito Federal, en cuanto a la última se exige un principio de prueba por escrito contra el pretendido padre - con lo cual difiere de la fracción IV del artículo 382.

Esta dispone que es suficiente un principio de prueba.

OAXACA.

El Código Civil del Estado de Oaxaca en su artículo 396 dice:

"Artículo 396. - La investigación de la paternidad de los hijos nacidos fuera del matrimonio, esta permitida solo en los casos siguientes:

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

II. - Cuando el hijo se encuentra en posesión del estado de - hijo del presunto padre.

III. - Cuando el hijo haya sido concebido durante el tiempo - en que la madre habitaba bajo el mismo techo con el pretendido padre, viviendo maritalmente.

IV. - Cuando el hijo tenga a su favor un principio de prueba por escrito contra el pretendido padre". Como en el caso anterior se exige un principio de prueba escrita con lo cual se limita la posibilidad del hijo.

Estos artículos son muy semejantes al artículo 382 del Código Civil para el Distrito Federal, en materia común y para toda la República en materia Federal, que dice:

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

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

II. - Cuando el hijo se encuentre en posesión de estado de hijo del presunto padre;

III. - Cuando el hijo haya sido concebido durante el tiempo en que la madre habitaba bajo el mismo techo con el pretendido padre, viviendo maritalmente;

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

Este artículo difiere en su fracción IV de los demás citados ya que, acepta cualquier indicio de prueba, tales como: confesionales, testimoniales, periciales, presuncionales, en cambio, los anteriormente mencionados, admiten solo la prueba de carácter documental, sea pública o privada.

MORELOS.

Ahora bien, el Código Civil de Morelos en su artículo 483 al igual que los Códigos de otros Estados, agrega una quinta fracción, per

mitiendo la investigación de la paternidad cuando el hijo haya reci
bido alimentos del presunto padre.

"Artículo 483. - La investigación de la paternidad de los hi-
jos nacidos fuera de matrimonio esta permitida:

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

II. - Cuando el hijo está o haya estado en posesión de estado
de hijo respecto al presunto padre;

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

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

V. - Cuando el hijo haya sido alimentado por el presunto pa-
dre".

ZACATECAS.

El Código Civil de Zacatecas, también agrega idéntica fracción en
el artículo 473:

"Artículo 473. - La investigación de la paternidad de los hi-
jos nacidos fuera de matrimonio está permitida:

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

II. - Cuando el hijo esté o haya estado en posesión de estado

de hijo respecto del presunto padre;

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

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

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

"Artículo 478. - El hecho de dar alimentos constituye por sí solo una presunción juris tantum de paternidad o maternidad, que debe relacionarse con las demás pruebas".

SONORA.

Igualmente el Código Civil de Sonora, también establece en su artículo:

"Artículo 548. - La investigación de la paternidad de los hijos nacidos fuera de matrimonio está permitida:

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

II. - Cuando el hijo está o haya estado en posesión de estado de hijo respecto al presunto padre;

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

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

contra el pretendido padre;

V. - Cuando el hijo haya sido alimentado por el presunto padre".

Comparativamente el artículo 382 del Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal, omite la fracción V que encontramos en los Códigos Civiles de Morelos, Sonora y Zacatecas y por el contrario le niega valor alguno a tal situación en su artículo 387 que a la letra dice:

"Artículo 387. - El hecho de dar alimentos no constituye por sí soio prueba, ni aún presunción de paternidad o maternidad. Tampoco puede alegarse como razón para investigar éstas".

VERACRUZ.

El Código Civil de Veracruz, fusiona los casos de la investigación de la paternidad y maternidad en su artículo 314 que a la letra dice:

"Artículo 314. - La investigación de la paternidad y la maternidad de los hijos nacidos fuera de matrimonio estará permitida a éstos, siempre que concurra alguna de las siguientes circunstancias:

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

II. - Que el hijo se encuentre en posesión de estado de hijo del progenitor cuya paternidad o maternidad se pretenda;

III. - Que el hijo haya sido concebido durante el tiempo en --

que los presuntos padres habitaban bajo el mismo techo, viviendo - como marido y mujer;

IV. - Que el hijo tenga a su favor un principio de prueba contra el pretendido padre o la pretendida madre".

PUEBLA.

El Código Civil de Puebla, hace mención aún a hijos naturales y -- espurios y prohíbe la investigación de la paternidad, tanto a favor - como en contra del hijo en sus artículos 337, 338 y 352 permitiéndola solo en caso de rapto o violación.

Estos artículos no contemplan el caso del delito de estupro como en las demás legislaciones de los Estados.

Dichos artículos se exponen a continuación:

"Artículo 337. - Se prohíbe absolutamente la investigación - de la paternidad de los hijos nacidos fuera de matrimonio.

La prohibición es absoluta, tanto en favor como en contra del hijo.

"Artículo 338. - Este, sin embargo, puede reclamar la paternidad únicamente en los casos del Artículo 352.

"Artículo 352. - En los casos de rapto o violación, cuando -- la época del delito coincida con la concepción, podrán los Tribunales, a instancia de las partes interesadas, declarar la paternidad".

RECONOCIMIENTO DE HIJOS EFECTUADOS POR MENORES DE -- EDAD.

Con respecto al reconocimiento de un hijo hecho por un menor de edad el Código Civil del Estado de Aguascalientes lo permite y describe un procedimiento para este caso.

Artículo 386. - El menor de edad podrá reconocer a sus hijos, sin el consentimiento de sus padres o tutores; pero tal reconocimiento no producirá efectos mientras no sea ratificado por el Ministerio Público, quien deberá emitir su dictamen dentro de los sesenta días siguientes.

El Oficial del Registro Civil ante quien se haga un reconocimiento por un menor de edad, deberá hacerlo saber al Ministerio Público, dentro de los ocho días siguientes, bajo la pena de cinco a cincuenta pesos de multa; incurriendo en igual pena el Agente del Ministerio Público que, habiendo recibido el aviso o teniendo conocimiento del caso por cualquier otro medio no exprese su conformidad o inconformidad con conocimiento de causa, para lo cual podrá tomar los informes y datos necesarios por sí o por medio del Juez.

Si transcurrido el término de sesenta días, no se hubiere resuelto el caso por el Ministerio Público, el Oficial del Registro Civil o cualquiera de los interesados, podrá ocurrir al Juez de la localidad a fin de que apremie al Agente moroso, imponiéndole la pena que corresponda y señalando nuevo término, que no podrá exceder de treinta días, con el apercibimiento de ser destituido si nuevamente

faltare al cumplimiento de su obligación a cuyo efecto, llegado el caso, se pondrá en conocimiento del C. Procurador de Justicia para que haga efectiva esta sanción.

Los padres o tutores y cualquier otro interesado que pretenda objetar un reconocimiento, deberá hacerlo en juicio ordinario.

Si el Ministerio Público se hubiere opuesto al reconocimiento, la oposición se tramitará en juicio ordinario ante el juez de Primera Instancia que corresponda, oyéndose a un tutor especial de quien haya hecho el reconocimiento, como actor, y el Ministerio Público, como demandado.

Asimismo, el Código de Jalisco contempla una disposición similar en su artículo 417 que dice:

"Artículo 417. - El menor de edad podrá reconocer a sus hijos, sin el consentimiento de sus padres o tutores; pero tal reconocimiento no producirá efectos mientras no sea ratificado por el Ministerio Público, quien deberá emitir su dictamen dentro de los sesenta días siguientes.

El Oficial del Registro Civil ante quien se haga un reconocimiento por un menor de edad, deberá hacerlo saber al Ministerio Público dentro de los ocho días siguientes, bajo la pena de cinco a cincuenta pesos de multa; incurriendo en igual pena el Agente del Ministerio Público que, habiendo recibido el aviso o teniendo conocimiento del caso por cualquiera otro medio, no exprese su conformidad

o inconformidad con conocimiento de causa, para lo cual podrá tomar los informes y datos necesarios por sí o por medio del Juez. Si transcurrido el término de sesenta días, no se hubiere resuelto el caso por el Ministerio Público, el Oficial del Registro Civil o cualquiera de los interesados podrá ocurrir al Juez de la localidad a fin de que apremie al Agente moroso, imponiéndole la pena que corresponda y señalando nuevo término, que no podrá exceder de treinta días, con el apercibimiento de ser destituido si nuevamente faltare al cumplimiento de su obligación, a cuyo efecto, llegado el caso se pondrá en conocimiento del C. Procurador de Justicia para que haga efectiva esta sanción.

Los padres o tutores y cualquiera otro interesado que pretenda objetar un reconocimiento, deberá hacerlo en juicio ordinario.

Si el Ministerio Público se hubiere opuesto al reconocimiento, la oposición se tramitará en juicio ordinario ante el Juez de Primera Instancia que corresponda, oyéndose a un tutor especial de quien haya hecho el reconocimiento, como actor, y al Ministerio Público como demandado.

El artículo 362 del Código Civil para el Distrito Federal, prohíbe el reconocimiento hecho por menores de edad.

"Artículo 362. - El menor de edad no puede reconocer a un hijo sin el consentimiento del que o de los que ejerzan sobre él la -

patria potestad, o de la persona cuya tutela se encuentre, o, a falta de ésta, sin la autorización judicial.

C O N C L U S I O N E S .

1. - En la legislación mexicana el artículo 370, impide que se deje constancia en el acta de nacimiento el nombre del padre, cuando el hijo nace fuera del matrimonio. Conducta diametralmente opuesta aplica el legislador a la madre a quien obliga a reconocer a su hijo. (artículo 60).
2. - El reconocimiento del hijo extramatrimonial, sólo puede hacerlo el padre en la forma que señala el artículo 369.
3. - Por excepción, la investigación de la paternidad de los hijos nacidos fuera del matrimonio está permitida por el artículo 382. En cambio está permitida la investigación de la maternidad en el artículo 385.
4. - Los hijos del concubinato se presumen hijos del concubinario, cuando concurren las circunstancias que señalan los artículos 382 - fracción III y 383.
5. - En la investigación de la paternidad en los casos que señala el artículo 382, los medios de prueba que pueden utilizarse son los que señala esa norma legal.
6. - La fracción IV del artículo 382 en nuestro concepto, permite la investigación de la paternidad en la mayor parte de los casos, por amplitud de su redacción.
7. - Existen legislaciones que permiten pruebas científicas en los -

Juicios de investigación de la paternidad pero aún la ciencia médica no ha avanzado lo suficiente para que las pruebas de tipo biológico sean exactas.

8. - En los juicios de investigación de la paternidad es muy útil la intervención del Ministerio Público porque coadyuva en forma muy eficaz al esclarecimiento de los hechos.

9. - Considero que debe admitirse la investigación de la paternidad en nuestro derecho en forma amplia y no restringirla a casos especiales aún cuando la fracción IV le da cierta amplitud probatoria.

10. - Considero que debe modificarse el artículo 387 en el sentido de que será una presunción fundada de paternidad la circunstancia de otorgarle alimentos al presunto hijo.

11. - Estimo necesario eliminar el artículo 388, que limita la investigación de la paternidad y solo la permite mientras viven los padres.

B I B L I O G R A F I A .

1. - Arias y Lagarmilla José. - Revista de Derecho, Jurisprudencia y Administración. -Tomo I y II Buenos Aires, Argentina 1960.
2. - Alvarez Núñez Carlos. - Revista de Ciencias Sociales Jurídicas. -Tomo XXXVI, Concepción Chile 1960.
3. - Castro Juventino V. -El Ministerio Público en México. -Editorial Porrúa 1976.
4. - Cicuti Antonio. -La filiación. -Traducción de Fausto Jiménez -- Araau y José Santa Cruz. -Librería General de Victoriano Suárez Madrid 1930.
5. - Clérigo Fernando. -El derecho de familia en la legislación comparada. -Editorial Uthea, México 1950.
6. - Colón Ambrosio y Capitán H. -Curso elemental de Derecho Civil. -Tomo I. -Traducido por la redacción de la Revista General de Legislación y Jurisprudencia. -Editorial Reus. -Madrid 1922.
7. - De Piña Rafael. -Elementos de Derecho Civil Mexicano. -Editorial Porrúa 1974.
8. - De diego Clemente. -Derecho Civil Español. -Tomo I. -Editorial Juan Pueyo. - Madrid 1930.
9. - García Gollena Florencio. - Motivos y comentarios al Código Civil Español. -Tomo I. -Imprenta de la Sociedad Tipográfica Editorial. - Madrid 1852.

10. - García Téllez Ignacio. - Motivos, colaboración y concordancias del Nuevo Código Civil Mexicano. -México 1932.
11. - Galindo Garfias Ignacio. -Derecho Civil. -Editorial Porrúa 1979.
12. - González de la Vega Francisco. -Derecho Penal Mexicano. - - Editorial Porrúa, México 1979.
13. - Gonzalo Gómez Osorio. - Revista de la Facultad de Derecho. - Tomo VI, Colombia 1967.
14. - Mazeaud Henri León. - Derecho Civil. Tomo III. -Traducción de Luis Alcalá Zamora y Castillo. -Ediciones Jurídicas Europa - - América. -Buenos Aires, Argentina 1939.
15. - Meléndez Antonio. - La Filiación. Tomo XXIV. -Ediciones Jurídicas Europa América. - Buenos Aires, Argentina 1950.
16. - Pallares Eduardo. - Derecho Procesal Civil. -Editorial Porrúa 1975.
17. - Ramírez Fuentes. - Revista Jurídica Foro de México. -Abril - 1960.
18. - Somarriva Undurraga. -Derecho de Familia. -Ediciones Jurídicas, Santiago de Chile 1950.
19. - Tena Ramírez Felipe. - Lineamientos de Derecho Penal. -Editorial Porrúa México 1974.
20. - Torres Torrija José. - Medicina Legal. -Editorial Francisco - Meléndez Otero. -México 1958.
21. - Verdugo Agustín. -Principios de Derecho Civil Mexicano. -Tomo IV. - Tipográfica de Alejandro Marcue. -México 1888.