



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

**FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO CIVIL**

**RECONOCIMIENTO DE LOS HIJOS
EXTRAMATRIMONIALES**

T E S I S

**QUE PARA OPTAR AL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
PRESENTA EL PASANTE**

José Andrés Olaya Reyes



MEXICO, D. F.

**FACULTAD DE DERECHO
COORDINACION DE EXAMENES
PROFESIONALES**



Universidad Nacional
Autónoma de México



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 está 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.

RECONOCIMIENTO DE LOS HIJOS EXTRAMATRIMONIALES

Introducción

CAPITULO I ANTECEDENTES HISTORICOS

	Pág.
a) Roma.....	3
b) Edad Media.....	7
c) Edad Contemporánea.....	10
1.- Francia.....	10
2.- España.....	11
3.- México.....	15

CAPITULO II HIJOS EXTRAMATRIMONIALES

a) Clases de hijos.....	26
b) Hijos nacidos dentro de matrimonio.....	27
c) Presunciones legales.....	29
d) Pruebas de la filiación.....	35
e) Los hijos nacidos fuera de matrimonio y la legitimación.....	39
f) Derechos de los hijos habidos fuera de matrimonio.....	41
g) Hijos adoptivos.....	46

CAPITULO III
POSESION DE ESTADO

a) Concepto.....	51
b) Características para que opere la <u>mis</u> ma.....	51

CAPITULO IV
RECONOCIMIENTO DE LOS HIJOS
EXTRAMATRIMONIALES

a) Su naturaleza jurídica.....	55
b) Formas de reconocimiento.....	58
c) Acción de filiación natural.....	63
d) Investigación de la paternidad.....	69
e) Investigación de la maternidad.....	73

CAPITULO V
LA FILIACION NATURAL EN EL DERECHO
COMPARADO

Francia, España y México.....	77
-------------------------------	----

CAPITULO VI
REGLAMENTACION DEL CODIGO CIVIL DEL DISTRITO
FEDERAL EN RELACION CON LOS CODIGOS
CIVILES ESTATALES VIGENTE

..... 103

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFIA

INTRODUCCION

El tema que tengo a honra someter a consideración de los señores sinodales a fin de cumplir con el requisito indispensable para obtener el título de Licenciado en Derecho, no reviste novedad alguna, ya que en su aspecto doctrinal desde los tiempos de la antigua Roma, fue tratada ampliamente por diversos autores, lo cual ha contribuido para que el tema sea en extremo interesante. Observaremos tanto los matices de singular relieve que presenta el Derecho de Familia, como su progreso alcanzado en los momentos actuales respecto a la filiación natural.

Mientras algunas legislaciones cambian de una manera precipitada la faz de la institución familiar, otros aunque con pasos lentos marchan haciendo pruebas vacilantes, por razón de que los problemas que la comunidad doméstica presente, no se resuelven de inmediato en sus múltiples aspectos, sino es menester una intervención metódica que regula serenamente sus consecuencias legales, ya que los problemas que corresponden al ámbito jurídico, se solucionan a medida que el derecho se perfecciona con la evolución de sus preceptos, demarcándose también con ello el adelanto que se produce en relación con los problemas que se suscitan en el seno familiar, puesto que solamente la trascendencia que adquieren tanto los actos como los hechos jurídicos, justifican la razón de regularlos en forma satisfactoria.

Las diferencias legales en ciertos aspectos todavía guardan las descendencias legítima y la natural, pero no revestían mayor relevancia en épocas del pasado, cuya idiosincracia social

llena de prejuicios propios de aquella etapa, - constituyó para el legislador un obstáculo insuperable, por lo que hasta la fecha permanece en pie la aprobiosa clasificación de hijos naturales en el derecho mexicano; actitud que no merece asentimiento, menos porque no equiparó totalmente los derechos entre ambas descendencias; situación engendrada al impulso de una organización social fundamentalmente reaccionaria, que resumió preocupaciones tradicionales con objeto de - rendir exagerado culto a la familia legítima, -- cuyo prestigio y reposo se trató de defender sacrificando indisputables derechos de otros hijos que nunca deben ser responsables de su condición por considerarse que no hubo ocasión de que -- ellos eligieran su origen.

En atención exclusiva al hecho material - del reconocimiento, los hijos están ubicados en iguales situaciones por la naturaleza ante quienes los engendraron, puesto que no es mérito ni culpa personal del hijo proceder o no de matrimonio, por lo cual en materia de filiación debería preponderar inflexiblemente el conocido principio que dice: "Donde existe la misma relación de hechos, debe surgir la misma protección del derecho"; por ello resulta injustificado tomar al mátrimonio como base exclusiva para clasificar la condición de los hijos.

Me he atrevido a plantear el viejo problema de tan vital importancia porque se trata de extinguir las diferencias legales entre los hijos naturales y los procedentes de matrimonio, - desde luego sin pretender que mis sugerencias -- sobre el particular den la más adecuada solución al problema; pero dejo expuesto mi punto de vis-

ta de que en un futuro no muy lejano nuestro Derecho patrio, proscriba de sus textos legales la degradación de hijos naturales, y adopte para -- éstos un trato mejor en beneficio de nuestras futuras generaciones sobre cuyos hombros descansa el bienestar de la patria.

CAPITULO I
ANTECEDENTES HISTORICOS

- a) Roma
- b) Edad media
- c) Edad contemporánea

- 1.- Francia
- 2.- España
- 3.- México

Aunque para nosotros la institución de la familia es un motivo evidente y que puede no necesitar de definición, el mismo ha sido tratado a través de toda la historia debido a las modificaciones que ha sufrido, pues al concepto natural de familia se han venido añadiendo diversas características y perdiendo otras reguladas por el Derecho, con trascendencia cotidiana, razón por la cual consideramos conveniente llevar a -- cabo una pequeña reseña de la institución.

Para Taparellí; el concepto de Familia se deriva de la palabra "fames" que quiere decir -- "hambre", pues las características que tiene -- esta institución es la de proveer a las necesidades cotidianas de la vida, o sea que el jefe de familia, utilizando esta acepción, tiene la obligación de mitigar el hambre, junto con otras necesidades diarias de las personas que integran -- esa pequeña sociedad. (1)

Utilizando una definición menos materialista podemos emplear la que da Rodríguez de Cepeda, al decir que familia es: "El conjunto de -- personas que viven bajo un mismo techo subordinados a un superior común y unidos por vínculos -- que se derivan inmediatamente de la ley natural aunque obedeciendo a un criterio más general y -- amplio adoptado por el Derecho positivo; en cuanto a la personalidad y sucesión se refieren, puede definirse como el conjunto de personas unidas por las leyes de parentesco". (2)

(1) ENCICLOPEDIA, Espasa Calpe 1968. Tomo 23. -- pág. 198.

(2) Ob. cit. pág. 198.

Una vez definido lo que puede considerarse como familia, pasaremos a tratar los antecedentes históricos de la filiación, que es, según nuestro punto de vista, lo que hace que ordinariamente una familia sea tal, pues no podemos -- entender un padre sin hijos ni un hijo sin padre, biológicamente hablando, pues los vínculos de paternidad y filiación naturales surgen de la generación, ya dentro de una unión sexual protegida por la ley, es decir, en el matrimonio, ya fuera de éste. (3)

a) Roma

En la Roma clásica no se reconocían mas -- que las justas nupcias para que el ciudadano pudiera procrear hijos para su familia, y cuando -- había hijos nacidos fuera de matrimonio, se establecía una filiación del hijo con la madre y con la familia a la que ésta perteneciera. El hijo -- nacido fuera de justas nupcias no podía entrar a la familia ni a la potestad del que lo había procreado puesto que sólo contados casos por falta de "conubium" podía legitimarse. (4)

Por ejemplo si un ciudadano se casaba con una latina o peregrina por error y podía hacer -- constar éste, se legitimaba el matrimonio, pudiendo entrar los hijos al matrimonio. Hasta el Siglo II después de Cristo se permite la legitimación por subsecuente matrimonio de los padres, pero, como ya vimos de un modo similar en el --

(3) BENEYTO Pérez, Juan. Institución de Derecho Histórico Español. Librería Bosch, Barcelona 1930, pág. 117.

(4) Ob. cit. pág. 119 y sigs.

en el ejemplo anterior, mediante la transformación del concubinato en matrimonio.

Sin embargo, antes no estaban los hijos ilegítimos tan desprotegidos, pues se les consideraba como "liben naturales", distinguiéndolos de los "spuri" (espurios), que eran los engendrados de un comercio ilícito. Desde esa época el hijo de concubina tenía una cierta relación con el padre mientras que el hijo impuro solamente la tenía con la madre. Una constitución de Constantino estableció la legitimación por subsecuente matrimonio de una manera transitoria, pero que fue definitiva por Zenón.

Esta disposición la tomaron los Códigos Teodosio y Valenteriano, quienes disponían que el que sólo tuviera hijos naturales podía ofrecerlos a la curia de su ciudad, mediante lo cual quedaban autorizados para recibir donaciones y herencias; Así es como surge la "legitimatio per oblationem curial", que era por medio de la inscripción como miembro de la curia. Esta figura la amplía Justiniano a los casos en que hubiere también hijos legítimos. El mismo establece una tercera forma de legitimación que es la "Legitimatio per represcriptum principis", referida al caso en que no hubiere hijos legítimos y no se pudiera equiparar a esposa del padre de la mujer de quien eran nacidos los otros. (5)

La última figura en aparecer es la del reconocimiento, la cual surge por el testamento del padre al aceptar como propio al hijo que él

(5) BENEYTO Pérez, Juan. Ob. cit. pág. 120

quiere que herede. Posteriormente es suficiente la declaración del padre en un documento público o semipúblico de reconocer como propio al hijo - que él ha procreado con una mujer libre con la cual no se casó el padre pero pudo hacerlo.

Los hijos concebidos, "ex damnatio coitu", no pueden legitimarse o reconocerse en el Derecho Romano, y tampoco podían estos hijos mejorar su condición, negándoseles inclusive el derecho de reclamar alimentos a los padres.

Es en la Roma primitiva donde encontramos el patriarcado con más fuerza, pues el paterfamilias es el que dirige la familia, tanto en el -- aspecto interno como en el externo. Los hijos - no poseían cosa alguna, e inclusive podían ser - vendidos por su padre, con la salvedad de que si era vendido por tres veces quedaba libre para -- siempre de la potestad paterna.

Como vemos, la filiación en Roma era una relación íntima que raras veces podía disolverse, conservando el paterfamilias la potestad sobre todos los miembros de la familia.

La familia romana estaba estructurada sobre las siguientes potestades del paterfamilias: La manus o poder sobre la esposa; La Dominica - Potestas, o poder absoluto sobre sus esclavos; - El Mancipium o el poder del padre de transferir un hijo, en alieni juris, de su familia a otra - familia y la Patria Potestad era el poder del -- padre sobre sus hijos, aliene juris, potestad -- que aún hoy sobrevive en la institución de la Pa

tria Potestad. (6)

La patria potestad regulada da lugar a la legitimación, la adopción, la tutela, la curatela; instituciones que hoy se incluyen bajo el -- concepto de filiación.

Este tema es el que será objeto de nuestro estudio, bajo el análisis de nuestra ley positiva. Consideramos que será conveniente tomar algunos antecedentes de Derecho Francés e Hispano debido de la influencia del Código de Napoleón y la Legislación Española sobre la materia, en la nuestra.

Derecho Francés: Colín y Capitant explican que: "la familia engloba a todas las personas unidas por un lazo de parentesco que descansa a la vez en la comunidad de la sangre y en el matrimonio, o en la adopción; pero puede darse el vínculo de parentesco por la pura consaguinidad". (7) De lo anterior se desprende que la familia puede derivar de la comunidad de sangre -- fuera de matrimonio, de unión libre o de matrimonio.

(6) JORIS W. P., Kunkel. Derecho Privado Romano. Editorial Ediar, Buenos Aires 1965. pág. 410

(7) COLIN, Ambrosio y CAPITANT H. Curso Elemental de Derecho Civil. Traducción por Demófilo de Buen. Editorial Reus, S. A. Madrid, España 1952. Pág. 545.

b) Edad media

En la Edad Media, también conocida como la Época de la recepción del Derecho Común, el matrimonio era consensual como en la legislación romana; pero los franceses destacan a partir del Siglo XVI por la solemnidad con la que se caracteriza su matrimonio. Anteriormente el estado civil sólo se podía probar mediante la posesión de estado o usus. (8)

Una ordenanza de Blois estableció la solemnidad como elemento esencial del matrimonio en el año de 1579. Esto debería servir para evitar que las personas que no estuvieran casadas con esta formalidad, se ostentaran como tales. Para poder probar el estado civil, era necesario elaborar un acta inmediatamente después de haberse celebrado el matrimonio, y con esta acta se podía acreditar el estado de casada. Esta solemnidad se conserva todavía en nuestros días, pues el matrimonio que no es celebrado hoy ante un Oficial del Registro Civil es considerado nulo.

La revolución Francesa ayudó a secularizar la opinión de que el matrimonio sólo es válido si se celebra ante un Sacerdote y la Restauración atenuó un poco esa influencia al prohibir el divorcio, cosa que no está permitida entre

[8] WOLF Rueda, Antonio. La Filiación de los Hijos Naturales. Tesis 1963. pág. 32.

los católicos. (9)

El concubinato, en la legislación francesa de 1804, no estaba reglamentado, por lo cual los hijos habidos en él eran considerados como naturales.

Este hecho que pretende ignorar el Legislador Francés tuvo que ser salvado por la Jurisprudencia, diciendo una sentencia de la Corte de apelación de Poitiers del 18 de febrero de 1933 que: "... La continuidad, la estabilidad, la notoriedad y la exclusividad de las relaciones íntimas durante el período legal de la concepción, que bastando para caracterizar el concubinato -- permitirá declarar judicialmente la paternidad -- fuera del matrimonio, no implican necesariamente la comunidad de habitación entre los concubinos". Y la Corte de Casación, admite que el concubinato no implica necesariamente que los amantes o concubinos tengan habitación común, siendo suficiente que la continuidad, la estabilidad y la exclusividad de sus relaciones sean notorias.

(10)

Reconocimiento: La institución del reconocimiento en el antiguo Derecho Romano era desconocida, puesto que la filiación de los hijos naturales quedaba fuera de toda reglamentación.

(9) La Ley del 12 Brumario Año II, les aseguraba a los ilegítimos igualdad de Derechos -- que a los legítimos.

(10) WOLF Rueda, Antonio. Ob. cit. pág. 37.

No existían reglas formales para el reconocimiento y bastaba con una confesión. "El origen del reconocimiento aparentemente se remonta a un edicto de Enrique II en 1536, en el que -- obligaba a las madres solteras a declarar su embarazo pena de ser castigadas como homicidas si el hijo moría sin bautizo. El objeto de la disposición era dar origen a la confesión de maternidad como fuente de prueba para la filiación -- natural.

La filiación paterna natural resulta de un reconocimiento voluntario o de una investigación judicial en la que hay libertad probatoria". (11) La partida de Bautizo y la posesión de estado eran suficientes para acreditar tanto la filiación legítima como la natural.

"La Corte de Casación en 1872 decidió --- que, tanto la paternidad como la maternidad natural, sólo podían probarse por medio de un reconocimiento voluntario, o mediante una sentencia -- ejecutoria. Desde este año se precisó que el -- acta de nacimiento junto con la posesión de estado hacen prueba plena de filiación legítima, -- pero no de filiación natural". (12)

- (11) PLANIOL, Marcel y RIPERT, Jorge. Tratado Práctico de Derecho Civil Francés. Traducción Dr. Mario Díaz Cruz. Tomo II. Editorial Cultural, S.A. La Habana, Cuba 1946. - pág. 637
- (12) PLANIOL, Marcelo y RIPERT, Jorge. Ob. cit. pág. 643.

"Legitimación: La clase de filiación se determina por la situación jurídica de los padres en el momento de la concepción, otorgando la ley en beneficio de la legitimación a los concebidos antes de la celebración del matrimonio y nacidos durante éste, y también a los nacidos antes de dicha celebración, en caso de que sean reconocidos por ambos progenitores como sus hijos, en el acta de matrimonio o después de su celebración". (13)

La sentencia de Degas del 8 de enero de 1930 decidió que los hijos nacidos durante el matrimonio tienen derecho al título de hijos legítimos y no al de legitimados.

c) Edad contemporánea

1.- Francia.

El Código Francés, siguiendo al Canónico, prohibió expresamente el reconocimiento de hijos adulterinos e incestuosos; sólo si el matrimonio que les dio la clasificación de adulterinos o el parentesco que era impedimento dejan de subsistir porque el matrimonio se haya disuelto después o porque se haya obtenido dispensa por el parentesco, se permite el reconocimiento para fines de legitimación, porque en esos casos la filiación va a perder los caracteres de incestuosa o adulterina. (14)

(13) PLANIOL, Marcelo y RIPERT, Jorge. Ob. cit. pág. 739.

(14) WOLF Rueda, Antonio. Ob. cit. pág. 42. (artículos 365, 366, 367 del Código Civil Francés).

2.- España

Derecho Español: El derecho del siglo -- pasado, en armonía con la Iglesia Católica, ha -- considerado al matrimonio como un sacramento, -- pero desde el punto de vista de la legislación -- civil se le ha equiparado a contrato.

Creemos que aquí lo importante es desta-- car esta división y no intentaremos meternos en problemas de determinar lo que es un contrato y si el matrimonio puede o no considerarse como -- tal.

La concepción civil del matrimonio fue -- adoptada en el siglo XVI auspiciada por la refor-- ma protestante y las ideas secularizantes surgi-- das de la Revolución Francesa, esto es, se le -- despojó al matrimonio de su carácter sacramental convirtiéndola en un simple acto social.

En España establecieron el matrimonio -- como un acto puramente civil en el año de 1870, pero cinco años después en 1875, los reales de-- cretos de 22 de enero y 9 de febrero volvieron a establecer el matrimonio religioso como el matri-- monio oficial, quedando el matrimonio civil úni-- camente para aquellas personas que no profesaran la religión católica. El veinticuatro de abril de 1958, se hizo la última reforma "en el canóni-- co y el civil. El matrimonio habrá de contraer-- se económicamente cuando al menos uno de los con-- trayentes profese la religión católica. Se auto-- riza el matrimonio civil cuando se pruebe que -- ninguno de los contrayentes profese la religión católica, sistema que se sigue usando actualmen--

te en España." (15) Frente al matrimonio reconocen los españoles la barraganía o concubinato, que es la unión de un hombre y una mujer, sin formalización legal para cumplir los fines atribuidos al matrimonio: en esta unión tanto los hijos como la concubina tienen sus derechos civiles.

El antiguo Derecho Español veía el concubinato o barraganía como una regulación encaminada principalmente a la tutela de los hijos, es decir, se entendía como un matrimonio carente de solemnidad, pues la concubina es la mujer que cohabita con el hombre como si fuera su mujer legítima. El hijo habido en el concubinato es un hijo natural, que puede ser reconocido por el padre y la madre.

Refiriéndose a las figuras a que da lugar la filiación, el derecho las distingue, según la condición de legitimidad o ilegitimidad de los hijos, ya sean nacidos dentro o fuera de matrimonio, de acuerdo con la siguiente clasificación:

Hijos legítimos: Procreados por los cónyuges durante su matrimonio, pero también entran en este grupo en ciertos casos, los hijos concebidos antes del matrimonio y nacidos después de la celebración de éste.

(15) CASTAN Tobeñas, José. Derecho Civil Español Común y Foral. Tomo V. Editorial Reus, S.A. Madrid 1976. Pág. 132.

Hijos ilegítimos: Engendrados por personas que no estaban ligadas por el vínculo matrimonial; a estos hijos se les llamaban naturales si en la época de la concepción los padres tuvieron capacidad legal para contraer matrimonio entre sí.

Hijos ilegítimos no naturales: Hijos de padres no casados entre sí y con impedimento legal para contraer matrimonio, subclasificándose en adulterinos si alguno de los padres estaba casado en el momento de la concepción e incestuosos cuando el impedimento surgió por parentesco no dispensable.

La diferencia entre ambos con el hijo natural es que éste último si puede ser reconocido por los padres o puede haber sentencia ejecutoria que le declare ser hijo de determinada persona en tanto que a los hijos ilegítimos no naturales, o sea, a los adulterinos e incestuosos, les está prohibido el reconocimiento y la acción de investigación de paternidad y maternidad.

El antiguo Derecho Español hacía la siguiente clasificación:

- Hijos ilegítimos, que corresponden a -- los ya estudiados.

- Hijos ilegítimos divididos en naturales y espurios, subdividiéndose éstos últimos en -- adulterinos, incestuosos, sacrílegos, mánceres y nefarios.

- Hijos naturales: Son aquellos cuyos padres podían contraer matrimonio entre sí al tiempo de la concepción o del nacimiento (Leyes del Toro).

- Adulterino: Aquel hijo habido entre personas de las cuales uno por lo menos era casado.

- Incestuosos: El nacido de parientes en grado en que estuviera prohibido el matrimonio.

- Sacrillego: El hijo habido de una persona o personas ligadas con voto solemne de castidad.

- Mánceres: Los hijos habidos de prostituta.

- Nefarios: Eran los hijos incestuosos en grado de parentesco tan cercano, que ya no era dispensable. (16)

Legitimación: La Legislación Romana en materia de legitimación influyó mucho en la legislación española por medio del Derecho Canónico, a través de las partidas de Alfonso X el Sabio. De las tres formas históricamente reconocidas en Roma que ya tratamos con anterioridad, sólo subsisten dos: Legitimación por subsecuente matrimonio y por la concesión de parte del Jefe del Es-

(16) WOLF Rueda, Antonio. Ob. cit. pág. 50.

tado.

Los hijos legitimados, tienen los mismos derechos que los hijos legítimos o sea, según el artículo 193 del Código Civil Español, tienen de recho a: "...llevar el apellido del padre y de la madre, a recibir alimentos de los mismos, de sus ascendientes, y en su caso de sus hermanos, a la sucesión legítima y demás derechos accesorios, así como los que derivan de la patria potestad y de la tutela". [17]

Los hijos naturales reconocidos tienen de recho a llevar el apellido del que los reconoce, a recibir alimentos del mismo y percibir, en su caso, la porción hereditaria.

Los hijos naturales no reconocidos sólo tienen derecho de reclamar el reconocimiento forzoso en los casos previstos por la ley. Por último, los hijos ilegítimos no naturales sólo tienen derecho a reclamar alimentos en sentido restringido de auxilio necesario para su subsistencia.

3.- México.

Antecedentes de nuestra legislación.

Poco podemos decir de los antecedentes de

[17] CASTAN Tobeñas, José. Derecho Español Común y Foral. Editorial Reus. Madrid, 1978. Tomo I, Vol. I, pág. 240.

nuestra legislación pues desgraciadamente esta materia ha sido descuidada; esto lo podemos ver en las escasas o casi nulas modificaciones habidas en esta materia a través de las distintas -- reglamentaciones, a saber, el Código Civil de -- 1870, el Código de 1884, la Ley de Relaciones Familiares (18) (que, aún cuando es considerada la primera legislación en el mundo en materia familiar (19) su principal aportación consistió en -- incorporar la adopción a nuestro régimen jurídico), y por último el Código Civil de 1928, en -- donde brevemente se hace mención a las últimas modificaciones y reformas, mismo que se encuentra vigente.

El Código Civil de 1884, plasma, con pequeñas modificaciones, lo establecido en el código anterior, y regula la filiación en el libro I, Título Séptimo, intitulado: "De la paternidad y filiación".

El Capítulo I, "De los hijos legítimos", del referido código, comprende los artículos del 290 al 307, reglamentándolos en forma muy similar al actual. Igual comentario podemos hacer al segundo capítulo denominado: "De la filiación de los hijos legítimos", que abarca los artículos del 308 al 324. En el capítulo III "De la Legitimación, encontramos que sólo los hijos

(18) GARCIA Tellez, Ignacio. Motivos Colaboración y Concordancias del Nuevo Código Civil Mexicano. Editorial Porrúa, S. A. México - 1965. pág. 129.

(19) La Segunda es la Soviética de 1918.

naturales pueden ser reconocidos (artículo 325), con lo cual se priva de la posibilidad de legitimación al hijo espurio. En este capítulo, regulado por los artículos 325 al 335, incluye el Legislador diversos artículos que corresponden al reconocimiento y no a legitimación.

El último capítulo que versa sobre filiación, y que es el IV, se encuentra bajo el rubro: "Del reconocimiento de los Hijos Naturales y de la Designación de Hijos Espurios", y comprende los artículos 336 al 361. El artículo 357 señala que el hijo adulterino o incestuoso nacido de unión dispensable será considerado como un hijo espurio, o sea que permiten su reconocimiento pero no su legitimación.

Las principales diferencias que encontramos en el Código Civil vigente son, que en aquél, en primer lugar, hay la designación de hijos espurios sin facultad de poder ser legitimados y en segundo lugar, en no hacer mención alguna a la adopción.

La Ley de Relaciones Familiares de 1917 - que derogó la parte conducente del Código Civil de 1884, trata lo relacionado con la filiación en los siguientes capítulos:

VIII.- "De la paternidad y Filiación de los hijos legítimos", artículos del 143 al 159.

IX.- "De las pruebas de la filiación de los hijos ilegítimos", artículos del 160 al 175.

X.- "De la legitimación", artículos 176 - al 185.

XI.- "De los hijos naturales", artículos 186 al 187.

XII.- "Del reconocimiento de los hijos -- naturales", artículos 188 al 219.

XIII.- "De la adopción", artículos del -- 220 al 236.

Como se desprende del capitulo citado, podemos ver que esta ley ha eliminado a los hijos espurios, refiriéndose únicamente a hijos naturales, pudiéndose reconocer a toda clase de hijos; pero como lo dispone el artículo 210 de la citada ley, este reconocimiento sólo da derecho al hijo reconocido a llevar el apellido de la persona que lo reconoce.

Vemos que la idea de esta legislación fue la de proteger a los menores, y consideramos -- acertada la modificación hecha de eliminar a los hijos espurios, pues sólo servía para marcar más la diferencia entre un hijo legítimo y uno no legítimo.

También consideramos un acierto el haber incluido la adopción que es una manera muy eficaz de poderle dar a la familia lo que por medios naturales no puede conseguir.

El artículo 220 dice a la letra:

"Adopción, es el acto legal por el cual - una persona mayor de edad acepta a un menor como hijo adquiriendo respecto de él todos los derechos que un padre tiene y contrayendo todas las responsabilidades que el mismo reporta, respecto de la persona de un hijo natural".

Vemos que aun cuando ya se incluye la -- adopción esta no tiene efectos plenos, pues se -- le da al hijo adoptivo el carácter de hijo natural. Con relación a este nos gustaría comentar el artículo 235 que dice: "Si al hacerse la -- adopción de una persona el adoptante o los adoptantes declaren que el adoptado es su hijo natural, la adopción no podrá ser abrogada".

Suponemos que la idea generalizada en -- esa época era de pensar que sería preferible tener un hijo adoptivo que uno natural, por las -- consecuencias sociales que acarrearía tal distinción.

El Código Civil de 1928, mismo que se encuentra vigente, con algunas modificaciones y reformas, regula la filiación en el Título Séptimo, bajo el título "De la paternidad y Filiación".

El capítulo I, "De los hijos de matrimonio", comprende de los artículos 324 a 339, reglamentados en forma similar al código de 1884. En lo referente al segundo capítulo denominado "De las pruebas de la filiación de los hijos nacidos de matrimonio", que abarca los artículos -

340 al 353, en el mismo se encuentra la modificación de 17 de enero de 1970, en su artículo 348, en los supuestos de este artículo anteriormente se requería la edad de 25 años, hoy en cambio se requiere la edad de 22 años en ambas fracciones.

Igual comentario podemos hacer al capítulo tercero denominado "De la legitimación", que abarca los artículos 354 al 359. El capítulo -- cuarto "Del reconocimiento de los hijos nacidos fuera de matrimonio", en este capítulo, regulado por los artículos 360 al 389, encontramos las siguientes modificaciones y reformas:

En el artículo 363 "El reconocimiento hecho por un menor es anulable si prueba que sufrió error o engaño en hacerlo, pudiendo intentar la acción hasta cuatro años después de la mayor edad". (modificación de 17 de enero de 1970).

El artículo 368 "El Ministerio Público -- tendrá acción contradictoria del reconocimiento de un menor cuando se hubiere efectuado en perjuicio del menor.

La misma acción tendrá el progenitor que reclame para sí tal carácter con exclusión de -- quien hubiere hecho el reconocimiento indebidamente o por el solo efecto de la exclusión.

El tercero afectado por obligaciones derivadas del reconocimiento ilegalmente efectuado podrá contradecirlo en vía de excepción.

En ningún caso procede impugnar el reconocimiento por causa de herencia para privar de ella al menor" (reforma del 17 de enero de 1970).

El artículo 369 sustituye al Oficial del Registro Civil por Juez (reforma de 14 de marzo de 1973).

El artículo 371 sustituye al Juez de Primera Instancia por el Juez de lo Familiar (reforma de 14 de marzo de 1973).

El artículo 372 sustituye lo referente a marido y mujer por el de cónyuge (reforma de 31 de diciembre de 1974).

El artículo 380 y 381 sustituyen al Juez de Primera Instancia por el Juez de lo Familiar (reformas de 24 de marzo de 1971).

El último capítulo que versa sobre la filiación, y que es el quinto, se encuentra bajo el rubro "De la adopción", y comprende los artículos 390 al 410, en donde se encuentran las siguientes modificaciones:

El artículo 390 "El mayor de 25 años, libre de matrimonio en pleno ejercicio de sus derechos, puede adoptar uno o más menores o a un incapacitado, aun cuando éste sea mayor de edad, siempre que el adoptante tenga 17 años más que el adoptado y que acredite demás:

I.- Que tiene medios bastantes para proveer a la subsistencia y educación del menor o al cuidado y subsistencia del incapacitado como de hijo propio, según las circunstancias de la persona que trate de adoptar.

II.- Que la adopción sea benéfica para la persona que trata de adoptarse.

III.- Que el adoptante sea persona de buenas costumbres.

Cuando circunstancias especiales lo aconsejen, el Juez puede autorizar la adopción de dos o más incapacitados o de menores e incapacitados simultáneamente. (reforma del 17 de enero de 1970).

El artículo 391 (reforma de 17 de enero de 1970), ambos cónyuges pueden adoptar en el caso de que los dos consideren al adoptado "...como hijo y aunque solo uno de los cónyuges cumpla el requisito de la edad a que se refiere el artículo anterior, pero siempre y cuando la diferencia de edad entre cualquiera de los adoptantes y el adoptado sea de 17 años cuando menos.

En el artículo 395 agrega al texto del anterior "El adoptante deberá darle nombre y apellido al adoptado haciéndose las anotaciones correspondientes en el acta de la adopción" (reforma de 17 de enero de 1970).

El artículo 397 modifica la fracción III del precepto que reforma: "III.- La persona que haya acogido durante seis meses al que se pretende adoptar y lo trate como a hijo cuando no hubiere quien ejerza la patria potestad sobre él - ni tenga tutor". (reforma de 17 de enero de 1970).

El artículo 398 (reforma de 17 de enero de 1970) "si el tutor o el Ministerio Público no consienten en la adopción deberán expresar la causa en que se funden, la que el Juez calificará tomando en cuenta los intereses del menor o del incapacitado".

El artículo 401 sustituye al Oficial del Registro Civil por Juez del Registro Civil (reforma de 14 de marzo de 1973).

El artículo 403 agrega al texto de su artículo precedente: "...transferida al adoptante, salvo que en su caso esté casado con alguno de los progenitores del adoptado, porque entonces se ejercerá por ambos cónyuges" (reforma de 17 de enero de 1970).

El artículo 405 agrega al texto de su artículo precedente: "... cuando fueren de domicilio conocido y a falta de ellos, al representante del Ministerio Público y al Consejo de Tutelas" (reforma de 17 de enero de 1970).

El artículo 406 modifica su texto anterior en la siguiente forma: "I.- Si comete algún delito intencional contra la persona, la honra o

los bienes del adoptante, de su cónyuge, de sus ascendientes o descendientes; II.- Si el adoptado formula denuncia o querrela contra el adoptante, por algún delito aunque se pruebe a no ser que hubiere sido cometido contra el mismo adoptado, su cónyuge, sus ascendientes o descendientes" (reforma de 17 de enero de 1970).

El artículo 410 sustituye al Oficial del Registro Civil por Juez del Registro Civil (reforma de 14 de marzo de 1973).

CAPITULO II
HIJOS EXTRAMATRIMONIALES

- a) Clases de hijos.
- b) Hijos nacidos dentro de matrimonio.
- c) Presunciones legales.
- d) Pruebas de la filiación.
- e) Hijos nacidos fuera de matrimonio y legítima-
ción.
- f) Derecho de los hijos habidos fuera de matrimo-
nio.
- g) Hijos adoptivos.

a) Clases de hijos.

La tendencia del Legislador de 1928, como se manifiesta en la exposición de motivos de su obra, fue orientada en el sentido de "borrar la odiosa diferencia entre hijos legítimos y los nacidos fuera de matrimonio" [1] se procuró que -- unos y otros gocen de los mismos derechos, pues es una irritante injusticia que los hijos sufran las consecuencias de las faltas de los padres y que se vean privados de los más sagrados derechos únicamente porque no nacieron de matrimonio, de lo cual ninguna culpa tienen; y por otra parte se insistió en la institución de la adopción, de ahí que conforme a esta legislación, encontramos que los hijos pueden dividirse en:

I.- Hijos nacidos dentro del matrimonio.

II.- Hijos nacidos fuera de matrimonio.

III.- Hijos adoptivos.

Sin embargo, al referirse a los hijos nacidos fuera de matrimonio y a diferencia de su antecedente legislativo inmediato [2] nuestro Código menciona en sus preceptos a las subclases tradicionales de estos hijos y que son:

[1] MUNOZ, Luis y MORALES Camacho, J. Sabino. -- Comentarios al Código Civil para el Distrito y Territorios Federales. Editorial España. Guadalajara, Jalisco 1972. pág. 125.

[2] La Ley sobre Relaciones Familiares de 1917, - en su artículo 186, como hemos visto declaraba que: "todo hijo nacido fuera de matrimonio es natural".

- a) Hijos naturales (3)
- b) Hijos adulterinos. (4)
- c) Hijos incestuosos. (5)

Regulando además en su capítulo III del Título Séptimo del Libro Primero, denominado -- "De la legitimación", la situación legal de los llamados "hijos legitimados".

b) Hijos nacidos dentro del matrimonio.

El matrimonio es la forma que debe prevalecer sobre cualquier otra para la constitución de la familia, por ofrecer mayores seguridades -- no sólo para los cónyuges, sino también para los hijos y en definitiva para la sociedad y el Estado.

- (3) El Capítulo III del Título Cuarto del Libro Primero, del Código Civil vigente se denomina: "de las actas de reconocimiento de hijos naturales".
- (4) El artículo 62 se refiere a las anotaciones que podrá contener el acta de nacimiento de esta clase de hijos y que textualmente expresa: "si el hijo fuere adulterino podrá asentarse el nombre del padre casado o soltero, si lo pidiere, pero no podrá 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 sentencia ejecutoria que declare que no es hijo suyo.
- (5) En el artículo 64 se autoriza el reconocimiento de esta clase de hijos y se otorga el derecho a sus padres de que conste en el acta su nombre aunque también se señala que no se expresará en ella, "que el hijo es incestuoso".

do mismo (6) de ahí que la filiación de los hijos nacidos dentro del matrimonio haya tenido -- ventajas respecto de los no nacidos de matrimo-- nio.

Nos dice Rojina Villegas, que "los efec-- tos del matrimonio respecto de los hijos se apre-- cian desde los siguientes puntos de vista: (7) --

a) Para atribuirles la calidad de hijos - legítimos;

b) Para legitimar a los hijos naturales - mediante el subsecuente matrimonio de sus pa-- dres;

c) Para originar la certeza en cuanto al ejercicio de los derechos y obligaciones que impone la patria potestad"; nosotros pensamos, in-- dependientemente de cualquier problema y en cuan-- to al trato legal que se otorga a los hijos por nuestra ley, es incuestionable que las circuns-- tancias referentes al matrimonio, por tener como características esenciales esta Institución la - solemnidad y la publicidad, hacen que por lo me-- nos en materia de prueba sea bastante más fácil la de la filiación de los hijos nacidos dentro - del matrimonio.

(6) Así lo declara la Comisión Redactora de nues-- tro Código Civil, considerándolo en "su expō-- sición de motivos", "como la forma legal y -- moral de constituir la familia".

(7) ROJINA Villegas, Rafael. El Derecho Civil -- Mexicano. Tomo II. Volumen I, Derecho de Fa-- milia. Antigua Librería Robredo. México 1949. pág. 451.

c) Presunciones legales.

La filiación, como señala Cicu, puede distinguirse desde dos puntos de vista, es decir, como hecho natural y como hecho jurídico, en el primer caso, según expresa, "existe siempre en todos los individuos: Se es siempre hijo de un padre y de una madre. No así jurídicamente. El derecho necesita asegurarse primeramente de la paternidad o maternidad para reconocer efectos jurídicos al hecho de la procreación". [8]

En tal virtud se comprende que la dificultad máxima con que se tropieza para establecer la filiación de una persona es indiscutiblemente la prueba, de ahí que nuestro Código Civil organice un sistema de presunciones legales, mediante las cuales se tienen por probados hechos cuya demostración sería tremendamente problemática. Por lo que "los hechos que tienen a su favor una presunción legal están dispensados de prueba por disposición expresa de la ley. El hecho favorecido por la ley no exige prueba, porque la presunción legal da por probado lo que verdaderamente no podría ser demostrado. Asimismo la presunción es una operación lógica mediante la cual partiendo de un hecho conocido, se llega a la aceptación como existente de otro desconocido o incierto. La presunción sentada por vía legal o por el raciocinio judicial es el resultado de la aplicación de las máximas que el Legislador o el Juez deducen de su propia experiencia.

[8] CICU, Antonio. La Filiación. Traducción de Faustino Jiménez Arnau y José Santacruz Teijeiro. Editorial Imprenta Helénica, España - 1930. pág. 16.

En el lenguaje corriente, presunción no significa simplemente opinión acerca de un hecho, sino opinión no dotada de aquel grado de seguridad que proviene de la percepción o de la representación del hecho; en este aspecto existe una antítesis entre presunción y certeza". (9)

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en su artículo 379 define la presunción como la consecuencia que la ley o el Juez deducen de un hecho conocido para averiguar la verdad de otro desconocido, y llama a la primera legal y a la segunda humana, siguiendo un criterio tradicional.

El artículo 380 del mismo código dice -- "hay presunción legal cuando la ley la establece expresamente y cuando la consecuencia nace inmediata y directamente de la ley; hay presunción humana cuando de un hecho debidamente probado se deduce otro que es consecuencia ordinaria de aquél". Por último "las presunciones legales se dividen en Juris et de jures, que no admiten prueba en contrario y Juris tantum, que cabe desvirtuar por otro medio probatorio". (10)

Siguiendo la tradición que, como hemos visto, proviene desde el Derecho Romano, se consigna, desde luego en el artículo 324 la presunción legal de filiación de los hijos nacidos dentro del matrimonio, pues conforme a dicho precepto:

[9] PINA de, Rafael y CASTILLO Larrañaga, José. Instituciones de Derecho Procesal Civil. Editorial Porrúa, S.A. México 1967. pág. 264.

[10] PINA de, Rafael y CASTILLO Larrañaga, José. Ob. cit. pág. 287.

"Se presumen hijos de los cónyuges:

I.- Los hijos nacidos después de 180 días contados desde la celebración del matrimonio;

II.- Los hijos nacidos dentro de los 300 días siguientes a la disolución del matrimonio, ya provenga esta de nulidad del contrato, de muerte del marido o de divorcio. Este término se contará en los casos de divorcio y nulidad, desde que de hecho quedaron separados los cónyuges por orden judicial".

Sin embargo esta presunción es absoluta, pues en el artículo 325 no se admite prueba en contrario, aunque exclusivamente se limitará a "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".

Además se establece en el artículo 327 la facultad del marido para "desconocer al hijo nacido después de 300 días contados desde que, judicialmente y de hecho tuvo lugar la separación provisional prescrita para los casos de divorcio y nulidad; pero la mujer, el hijo o el tutor de éste pueden sostener en tales casos que el marido es el padre".

Por último en el artículo 328 indica que: "el marido no podrá desconocer que es el padre del hijo nacido dentro de los 180 días siguientes a la celebración del matrimonio:

I.- Si se probara que supo antes de casar

se el embarazo de su futura consorte, para esto se requiere un principio de prueba por escrito.

II.- Si concurrió al levantamiento del -- acta de nacimiento y ésta fue firmada por él, o contiene su declaración de no saber firmar.

III.- Si ha reconocido expresamente por suyo al hijo de su mujer;

IV.- Si el hijo no nació capaz de vivir.

Las anteriores presunciones coinciden -- esencialmente con lo que al respecto expresa -- Cicu, esto es, que "la concepción debe ser obra del marido. Pero también la prueba de este re--quisito es difícil y por ello se recurre a otra presunción: Se presume padre al marido de la madre. Se admite prueba en contrario pero con notables limitaciones." (11)

Nuestro Legislador no se detuvo en las -- presunciones legales relativas a los hijos nacidos dentro del matrimonio, sino que se extendió hasta los hijos del concubinato, pues como indica la comisión redactora de nuestro Código Civil en su ya mencionada "Exposición de Motivos", se tuvo que reconocer que 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

(11) CICU, Antonio. Ob. cit. pág. 22.

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"; y entre esos efectos jurídicos encontramos la presunción legal del artículo 383 que claramente indica:

"Se presumen hijos del concubinario y de la concubina:

I.- Los hijos nacidos después de 180 días contados desde que comenzó el concubinato.

II.- Los nacidos dentro de los 300 días siguientes al en que cesó la vida común entre el concubinario y la concubina".

Otra de las presunciones legales novedosas que consagra nuestra Ley es la establecida por el artículo 344 preceptuando que: declarado nulo un matrimonio haya habido buena o mala fe de los cónyuges al celebrarlo, los hijos tenidos durante él se consideran como hijos de matrimonio, a diferencia del derecho canónico, que como dijimos al hablar de "los hijos del matrimonio putativo, precisa que por lo menos haya buena fe de parte de uno de los cónyuges a fin de que esta presunción se establezca"⁽¹²⁾ de ahí que consideremos más humano el trato para los hijos que en este caso establece nuestra ley.

(12) ACEBAL, Juan Luis, AZNAR, Federico, GARCIA y García, Antonio, MANZANARES, Julio. Código de Derecho Canónico Comentado. Canon -- 1061. Madrid. 1983. pág. 507.

Finalmente fija también nuestro código en forma por demás clara las presunciones legales - necesarias para precisar la filiación en los casos que plantea el divorcio, la viudez y la nulidad del matrimonio frente a las segundas nupcias de la divorciada, de la viuda o de aquella cuyo matrimonio fuera declarado nulo y que se contrajeran antes de que pasen 300 días posteriores a la disolución del anterior matrimonio, computándose este lapso en los casos de divorcio o nulidad -- desde que se interrumpió la cohabitación (artículo 158), estableciéndose para esos casos, por el artículo 334, las siguientes reglas presuncionales:

"I.- Se presume que el hijo es del primer marido si nace dentro de los 300 días siguientes a la disolución del primer matrimonio y antes de los 180 días de la celebración del segundo.

II.- Se presume que el hijo es del segundo marido si nace después de 180 días de la celebración del segundo matrimonio, aunque el nacimiento tenga lugar dentro de los 300 días posteriores a la disolución del primer matrimonio.

El que negare las presunciones establecidas en las dos fracciones que preceden deberá -- probar plenamente la imposibilidad física de que el hijo sea del marido a quien se atribuye;

III.- El hijo se presume nacido fuera de matrimonio si nace antes de 180 días de la celebración del segundo matrimonio y después de 300 días de la disolución del primero".

d).- Pruebas de la filiación.

De acuerdo con la clasificación general - que se ha hecho acerca de los hijos, debemos dist tinguir también la prueba de la filiación de los mismos, es decir, que para la prueba de cada una de las filiaciones correspondientes se exigen di ferentes requisitos, en virtud de ser distintos los hechos que se trata de demostrar.

En efecto, en la filiación de los hijos - nacidos dentro del matrimonio deben probarse dos hechos, esto es, debe probarse tanto el matrimonio de los padres como el nacimiento de los hijos. Al respecto Cicu dice que ha de probarse - "no el simple hecho de la procreación, sino el - vínculo estable y duradero que de ella deriva. - No se trata de averiguar cómo se ha formado históricamente el núcleo familiar, ni por qué se -- nos presenta tan variado en su composición y en su ordenamiento. Interesa solamente hacer notar cómo, dada la misión paterna y el consiguiente - vínculo espiritual, una vez que se han sentido - aquella y éste, no sólo por la madre sino tam- - bién por el padre, surge como consecuencia un -- vínculo estable entre el padre y la madre que -- transforma la unión sexual en unión de vidas en matrimonio". [13]

Nuestro Código Civil organiza congruente- mente con las reglas presuncionales que ya hemos visto, un sistema sucesivo de pruebas, tratándose de la filiación de los hijos nacidos dentro - del matrimonio.

La filiación de los hijos nacidos fuera del matrimonio requiere la prueba de supuestos diferentes, es decir la prueba de la paternidad y la de la maternidad del hijo de que se trata.

La filiación adoptiva, por regla general, no presenta problemas de prueba, ya que simplemente se acredita mediante el acta de adopción, pero si los registros correspondientes se han perdido o fueren ilegibles, o faltaren las hojas en que se pueda suponer se encontraba el acta según dispone el artículo 40 "se podrá recibir prueba del acto por instrumento o testigos; pero si uno sólo de los registros se han inutilizado y existe el otro ejemplar de este deberá tomarse la prueba sin admitirla de otra clase". Dicho precepto es una regla general -- relativa a la regla del estado civil de las personas, como lo es también la contenida en el artículo 39 que literalmente expresa:

"El estado civil de las personas sólo se comprueba con las constancias relativas del registro. Ningún otro documento ni medio de prueba es admisible para comprobarlo, salvo los casos expresamente exceptuados en la ley".

Ahora bien, la filiación de los hijos nacidos dentro del matrimonio se prueba conforme al artículo 340 de nuestro Código Civil, "con la partida de su nacimiento y con el acta de matrimonio de sus padres".

Sin embargo se dispone por el artículo 341 que faltando las actas "o si estas fueren defectuosas, incompletas o falsas se probará con la posesión constante de hijo nacido de matrimo

nio". Dicha posesión según lo dispone el artículo 343 del mismo ordenamiento, requiere para su prueba, desde luego la existencia de elemento de la misma que la doctrina ha llamado "fama" es decir el reconocimiento constante por la familia del marido en la sociedad como hijos del matrimonio, requiriéndose además que concorra cualquiera de los otros dos tradicionales elementos o -- sean el "nomen" es decir que "el hijo haya usado constantemente el apellido del que pretende que es su padre con anuencia de éste" o bien el "tractatus" es decir que "el padre lo haya tratado -- como a hijo nacido de su matrimonio proveyendo a su subsistencia, educación y establecimiento"; y a diferencia de otras legislaciones no concurren ni el "nomen" ni el "tractatus" con la "fama" se prueba la posesión constante de estado de hijo de matrimonio, con la "fama", siempre que el presunto padre tenga la edad exigida para contraer matrimonio es decir, dieciseis años más la edad del hijo, tal como se señala en el artículo 361 del Código Civil, apartándose también de -- esta manera nuestro legislador de la tradición -- doctrinaria que solo reconoce como elemento de -- la posesión de estado de hijo de matrimonio a -- los tres primeramente citados.

No habiendo actas, que es la prueba preferente, y careciendo el hijo de la posesión constante de estado de hijo de matrimonio, que es la subsecuente prueba; se admiten para demostrar la filiación por disposición del propio artículo -- 341, "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 que se consideran bastante graves para determinar su admisión"; lo cual atinadamente deja en manos de la prudencia del juzgador la última de las posibilidades de probar la filiación de los

hijos nacidos dentro del matrimonio, pues él - - será en definitiva quien resuelva en qué casos - - procede la admisión de los medios ordinarios de prueba.

Nuestro legislador ha previsto también -- sabiamente una situación muy frecuente en nues-- tro medio, es decir que cuando "hubiere hijos -- nacidos de dos personas que han vivido públicamente como marido y mujer, y ambos hubieren fallecido, o por ausencia o enfermedad les fuere -- imposible manifestar el lugar en que se casaron, no podrá disputarse a estos hijos haber nacido -- de matrimonio por sólo la falta de presentación del acta de enlace de sus padres, siempre que se pruebe que tienen la posesión de estado de hijos de ellos o que, por los medios de pruebas que -- autoriza el artículo anterior, se demuestre la -- filiación y no esté contradicha por el acta de -- nacimiento, según dispone el artículo 342, lo -- cual acontece por ejemplo en matrimonios que han durado mucho tiempo unidos solamente conforme a sus creencias religiosas, principalmente católicas, pero que han registrado a sus hijos como nacidos de matrimonio, pues tuvieron la firme convicción de estar casados jurídicamente y así han sido vistos en la sociedad, aún cuando también -- pudieren presentarse hipótesis diversas que concuerden con el texto del citado precepto.

La filiación de los hijos nacidos fuera -- de matrimonio, requiere, para establecerse, la -- prueba tanto de la maternidad como de la paternidad.

Respecto de la maternidad el artículo 360 de nuestro ordenamiento civil nos indica que "la filiación de los hijos nacidos fuera de matrimo-

nio resulta, con relación a la madre, del sólo hecho del nacimiento", en tanto que, con relación al padre, sólo puede establecerse conforme al mismo precepto "por el reconocimiento voluntario o que una sentencia declare la paternidad".

A simple vista parece muy sencilla la prueba de esta filiación; sin embargo en la práctica el problema es bastante complejo, porque los padres no siempre concurren al Registro Civil a registrar los nacimientos de sus hijos y hasta el hecho del nacimiento y en consecuencia la maternidad es difícil de probar, por lo que estimamos que debe disponerse de manera expresa en nuestro Código la admisibilidad de los medios ordinarios de prueba a fin de demostrar fácilmente la maternidad; esto es, tanto el parto de la madre como el nacimiento del hijo, sin mas limitaciones que las que impone la moralidad y las buenas costumbres.

La prueba de la paternidad por los problemas que entraña debe seguir sujeta en cambio a un régimen forzoso y limitativo de prueba ya que necesariamente debe demostrarse el reconocimiento del hijo en los términos de la ley.

e) Hijos nacidos fuera de matrimonio y legitimación.

Como hemos visto, a los hijos nacidos fuera de matrimonio se les ha dado una situación de inferioridad tradicional por las leyes frente a los hijos de matrimonio, sin embargo nuestro legislador, como también ya hemos señalado, se ha preocupado por equiparar la situación jurídica de ambos, no obstante lo cual ha tenido que incluir en sus preceptos la subclasificación de --

los hijos extramatrimoniales a que igualmente -- hemos hecho referencia.

Por nuestra parte creemos que los conceptos de ilegitimidad, incestuosidad y adulterinidad, relativos a los hijos comparativamente al -- de naturalidad de los mismos, son discordantes -- con el espíritu de nuestra ley por implicar una idea de denigración a quienes son aplicados, de ahí que debe de establecerse o mejor dicho dis-- ponerse en forma semejante a como lo hacía la -- Ley sobre Relaciones Familiares en su ya mencio-- nado artículo 168 a través de la cual se elimine definitivamente el uso de las expresiones que en nuestra ley son contrarias al espíritu de igualdad de los hijos nacidos fuera de matrimonio, no sólo en el trato sino también en la designación, mismo que anima nuestro Código Civil vigente.

También por lo que respecta a la legítima -- ción son aplicables los anteriores conceptos, -- pues como indica De Pina acerca de los "hijos llama-- dos legítimados" diciéndonos que tienen "una -- denominación que contradice realmente el pensa-- miento del legislador de prescindir de toda re-- ferencia a la legitimidad o ilegitimidad en rela-- ción con los hijos" agregando que éstos son "los -- que originalmente naturales pasan a ser conside-- rados como matrimoniales en virtud del matrimonio subsecuente de sus padres" ya que nuestra ley -- admite como único medio de legitimación al matri-- monio subsecuente de los padres que de acuerdo -- con el artículo 354 "hace que se tenga como naci-- dos de matrimonio a los hijos nacidos antes de -- su celebración". (14)

(14) PINA DE, Rafael. Elementos de Derecho Civil Mexicano. Editorial Porrúa, S.A. México -- 1978. pág. 355.

Es incuestionable que las expresiones "legitimación" e "hijos legitimados" no concuerdan con el propósito de la institución regulada por los artículos 354 a 359 de nuestro Código Civil inspirado en ideas más humanas y, por otra parte, como señala Cicu, el fin político de dicha institución es únicamente el deseo de "favorecer con ella la celebración del matrimonio, la regularización de las relaciones extralegales, la eliminación de la diversidad de condición jurídica entre los hermanos". (15)

Pero es nuestra legislación imbuida por ideas de humanidad y solidaridad social, orientada hacia la equiparación de los hijos, la "calificación de hijos legitimados se usa por el Código Civil en vigor", misma a que da lugar la legitimación, como reitera De Pina, "sin duda por no haber encontrado otra expresión más conforme con el verdadero espíritu de este Código". (16)

f) Derecho de los hijos habidos fuera de matrimonio.

Tanto los hijos legítimos como los hijos ilegítimos deben tener iguales derechos.

Para poder estudiar con mayor acierto el presente capítulo trataremos de dividir a los hijos nacidos fuera de matrimonio en hijos naturales propiamente dichos, adulterinos e incestuosos.

(15) CICU, Antonio. Ob. cit. pág. 188.

(16) PINA DE, Rafael. Ob. cit. pág. 357.

Respecto a los hijos naturales propiamente dichos, pueden preverse dos situaciones: primera, que el padre y la madre no tengan impedimento legal para contraer nupcias llevando una vida de hogar normal, respecto a esta situación, nosotros no vemos ningún problema ni jurídico ni social, ya que estando los menores reconocidos por el padre y la madre, tienen los mismos derechos ante la sociedad y ante la ley, que cualquier -- hijo nacido de matrimonio. Ahora bien, como segunda situación tenemos la de que el hijo sea el resultado de la unión de padres que no pueden casarse; es decir, que tengan impedimentos para -- contraer nupcias. En este caso, el hijo reconocido, tiene los derechos previstos por el artículo 389 del Código Civil mexicano, que dice: "El -- hijo reconocido por el padre, por la madre o por ambos, tiene derecho:

- I.- a llevar el apellido del que lo reconoce;
- II.- a ser alimentado por éste;
- III.- a percibir la porción hereditaria y alimentos que fije la ley".

Los hijos adulterinos tienen derecho a -- ser reconocidos por el padre, pero jamás por la madre, tratándose de mujer casada que viva con su marido, a no ser que éste haya desconocido al hijo y exista sentencia ejecutoriada que declare que el hijo no es suyo.

Los hijos incestuosos podrán reconocerse en los términos previstos por el artículo 64 del Código Civil Mexicano.

"En la Ley I, Título XV, de la partida -- IV, se dá una clasificación de hijos ilegítimos no naturales: Los fornezinos, que nacen de adulterio; los incestuosos o sacrilegos, los cuales son fechos contra natura; los manzeres, habidos de mujer pública; los spurii o sea los engendrados en mujer que al propio tiempo era barragana de otro; y los notos, que son los hijos de adulterio, cuando el marido no los tiene en su casa por hijos de él, cuando no lo son". [17]

En las antiguas Leyes de Partida, ninguno de esos hijos podía ser legitimado ya que la legitimación sólo aprovechaba a los hijos naturales cuyos padres hubieren podido casarse en el momento del nacimiento.

En las mismas leyes encontramos que la -- posesión jurídica del hijo legitimado es idéntica a la de los hijos legítimos con excepción de las cuestiones espirituales.

Y así encontramos que en la "Ley XVII, -- del Título VI, Libro tercero, del Fuero Real, se dice: Pueden ser herederos de todos los bienes -- de sus padres, si los padres hijos legítimos no hubieren, e si los hubieren heredarán su parte -- como los otros hijos que aquellos tuvieren de -- mujer legítima; añadiendo que aún les nace otro pro de la legitimación: ca pueden ser habidos a todas las honras, e a todos los fechos temporales, también como los otros hijos que nacen de

[17] RIVADENEYRA, M. Leyes de las 7 Partidas. -- Tomo II. Editorial La Publicidad. Madrid -- 1848. pág. 488.

las mujeres legítimas", [18]

Afortunadamente el derecho positivo mexicano actualmente ha superado cualquier clasificación que pudiera influir negativamente en los hijos naturales.

En la actualidad los hijos habidos fuera de matrimonio, pero reconocidos por los padres, gozan de iguales derechos que los hijos legítimos.

Es indudable que el problema de la legitimidad tiene proyecciones sociales insospechables, que repercuten en el ámbito del derecho.

A este respecto dice Sergio Levy "sobre el hecho, de mucho tiempo conocido y ampliamente documentado, de que los nacidos ilegítimos ofrecen una sensible contribución al fracaso social (deficiencia mental, psicopatías, delincuencia, prostitución), sobre el hecho también de que los niños ilegítimos asistidos en los asilos demuestran retardo de desarrollo sicomotor e intelectual y anomalías afectivas, con frecuencia bastante superiores a cuanto es dado a observar en coetáneos legítimos y creados en familia, todos los estudiosos están de acuerdo." [19]

Luis Miraglia se opone que el Derecho - - iguale las condiciones de los hijos nacidos fue-

[18] RIVADENEYRA, M. El Fuero Real, Editorial La Publicidad, Madrid 1847, pág. 385.

[19] LEVY, Sergio. El niño abandonado. Editorial Alfa. Buenos Aires, 1958. pág. 42.

ra de matrimonio, y así dice: "El Derecho no puede igualar la condición de los hijos nacidos fuera de matrimonio a la de los hijos legítimos por que tiene la misión de proteger la moralidad y el orden de las familias". (20)

El problema de la ilegitimidad cada día es más amplio y de mayor envergadura, y por lo mismo, más difícil de resolver.

Dice Sergio Levy "no cabe duda que la ilegitimidad representa para todo país civilizado una verdadera y propia enfermedad social; es necesario también combatir las causas con providencias morales, con principios de educación social favoreciendo también (en los casos donde se puede presumir una real ventaja para el hijo) el reconocimiento materno; es menester combatir las consecuencias con una adecuada tutela y asistencia". (21)

La solución del problema profiláctico no puede considerarse superponible en cada Estado, porque está condicionada a las particulares exigencias y características nacionales. No obstante, la variabilidad de las diferentes situaciones nacionales encuentra por lo regular un común denominador en la instrucción, en la educación moral, en la ocupación laborativa, en la asistencia material, en la legislación protectora.

Para terminar, debemos repetir que, ante nuestra ley, los derechos de los hijos habidos fuera de matrimonio que sean reconocidos, son exactamente iguales a los de los hijos legítimos.

(20) Ob. cit. pág. 546.

(21) Ob. cit. pág. 66.

mos,

g).- Hijos adoptivos.

La adopción es una institución que es conocida, como hemos visto, desde la época de los romanos, sin embargo, con posterioridad al Derecho Romano ha sido objeto de múltiples controversias.

Rojina Villegas considera a la adopción -- como un acto jurídico mixto a diferencia de -- otros autores que lo consideran como un contra-- to, diciendo al respecto que la adopción "nace -- de un acto jurídico de carácter mixto" y caracte-- rizando a estos actos "como aquellos en que in-- tervienen uno o varios particulares y uno o va-- rios funcionarios del Estado" [22]

Por su parte Colín y Capitán señalan que la adopción es en suma "un medio de unirse me-- diante un lazo ficticio a una persona más joven a la cual se desea, por afección o reconocimiento, dejar su fortuna y su nombre. Añadiremos que el código ha rodeado a la adopción de una reglamentación estrecha, a fin de impedir que desvíe del matrimonio a los ciudadanos". Criticando tam-- bién la llamada adopción que realiza el Estado, y que en nuestro medio no existe, señalando entre los casos que dicha adopción, el que se realizó por la Nación Francesa de la "hija del Regicida Lepelletier de Saint Fargueaut (Decreto del 25 -- de enero de 1793)", diciendo que "tanto se creyó que había habido una verdadera adopción, que, -- cuando más tarde la hija adoptiva de la Nación --

[22] VILLEGAS Rojina, Rafael, Ob. cit. pág. 264.

se fue a casar se suscitó un debate parlamentario acerca de si su matrimonio debía ser aprobado por la Convención". (23)

Y finalmente Kipp y Wolff defienden la -- adopción en los siguientes términos "en la mayoría de los casos se adoptan hijos ilegítimos y la adopción es desde el punto de vista social un medio de la máxima importancia en beneficio de los hijos ilegítimos. Por tanto con las aspiraciones hacia la mejora de la situación jurídica de los hijos ilegítimos marcha paralelamente los anhelos hacia la mejora de las normas de la adopción". (24)

Nuestra Ley señala en sus artículos 395 y 396 la reciprocidad de derechos y obligaciones patrimoniales y personales entre adoptante y -- adoptado como las mismas que se tienen entre padres e hijos. Indicando en el artículo 402 que tales derechos de obligaciones se limitarán al adoptante y al adoptado con la excepción de la prohibición que el artículo 157 de nuestro Código Civil establece en el sentido de heredar al adoptante "contraer matrimonio con el adoptado o sus descendientes, en tanto que dure el lazo jurídico resultante de la adopción".

También establece nuestro código en su artículo 397 el requisito del consentimiento para la adopción de las siguientes personas:

- (23) COLIN, Ambrosio y CAPITANT H. Curso Elemental de Derecho Civil. Traducción por Demófilo de Buen. Editorial Reus, S.A. Madrid, España 1952. pág. 663.
- (24) ENNECCERUS L. KIPP Theodor y WOLFF, Martín, Tratado de Derecho Civil. Traducción de Castán Tobeñas. Tomo IV. Vol. II. Editorial -- Bosch. Barcelona, España 1946, pág. 154.

"1o. El que ejerce la patria potestad sobre el menor que se trata de adoptar; 2o. El tutor del que se va a adoptar; 3o. Las personas -- que hayan acogido al menor y lo traten como a hijo cuando no hubiere quien ejerza la patria potestad sobre él ni tenga tutor; 4o. El Ministerio Público del lugar del domicilio del adoptado, cuando éste no tenga padres conocidos ni tutor, ni persona que ostensiblemente le imparta su protección y lo haya acogido como hijo; 5o. -- El menor que se va a adoptar si tiene más de catorce años".

Por otra parte, el artículo 400 de nuestro propio Código Civil nos indica que: "tan luego como cause ejecutoria la resolución judicial que se dicte autorizando una adopción, quedará ésta consumada". Señalándose en el artículo 390 del Código Civil vigente, como requisitos que el adoptante pueda justificar, los siguientes:

"I.- Que es mayor de 25 años, y que tiene por lo menos 17 años más de edad que la persona que trata de adoptar;

II.- Que tiene medios bastantes para proveer a la subsistencia del incapacitado, como de hijo propio, según la circunstancia de la persona que trata de adoptar;

III.- Que la adopción es benéfica para la persona que trata de adoptarse;

IV.- Que el adoptante es persona de buenas costumbres".

Debiendo además, conforme al artículo 923 del Código de Procedimientos Civiles en vigor, - manifestar en la promoción inicial el nombre y -

domicilio de quienes ejerzan sobre él patria potestad o la tutela, o de las personas o instituciones que lo hayan acogido.

Por otra parte el artículo 924 del ordenamiento adjetivo antes citado nos indica que:

"Rendidas las justificaciones que exige el artículo anterior y obtenido el consentimiento de las personas que deben darlo, el Juez de lo Familiar resolverá dentro del tercer día".

Por nuestra parte, pensamos que independientemente de las controversias que la institución de la adopción origina y de los aciertos y desaciertos que pudiera tener nuestra legislación en materia de adopción, indudablemente debe mantenerse esta institución y la relación de filiación que origina, por las posibilidades -- que presenta de favorecer en muchos casos a incapacitados e indigentes que de otra manera no tendrían recursos para subsistir.

CAPITULO III

POSESION DE ESTADO

- a) Concepto.
- b) Características para que opere la misma.

a) Concepto.

Para Elie Beaumont, la posesión de estado es: "Una reunión de las relaciones por las cuales un hombre está unido a los otros en sociedad". (1)

Esta se establece por un complejo suficiente de hechos que indiquen la relación de filiación y parentesco entre un individuo y la familia a la cual pretenda pertenecer.

b) Características para que opere la misma.

Estos hechos o elementos que requiere la posesión de estado son: Nombre, trato y fama.

Nombre: Consiste en que el hijo haya usado o llevado el apellido del que pretende ser su padre, con anuencia de este.

Trato: O sea, que el padre lo haya tratado como a su hijo, y que así lo hayan conocido las personas con las que la familia haya tenido relación.

Fama: Consiste en que un individuo ha sido reconocido constantemente como hijo de matrimonio, por la familia del marido y en la sociedad.

En cuanto a la posesión de estado de hijo, cabe anotar el pensamiento perenne del Legislador sobre la posesión; esta es considerada más

(1) CABALLERO Alcántara, Enrique. La Filiación - Legítima y Natural. Tesis 1940. Pág. 56.

que como un derecho como un hecho, el que, al -- ser reiterado-continuado- público, la ley le atribuye determinadas consecuencias de derecho. Así tenemos que la posesión en materia patrimonial -- es protegida por la ley, desde la época pretoriana del Derecho Romano, habiéndose creado inclusive por los pretores, los interdictos mediante -- los cuales se defiende al poseedor que no era -- propietario.

Nuestro Código Civil, en su artículo 384 indica que la posesión de estado debe ser constante, pues dice que se justificará demostrando por los medios ordinarios de prueba, que el hijo ha sido tratado por el presunto padre o por su familia, como hijo del primero y que éste ha proveído a su subsistencia, educación y establecimiento.

De tal manera que puede darse el caso de que el padre del hijo natural no lo haya tratado como tal, pero su familia sí. Bastará este trato de la familia, con la circunstancia de que el presunto padre haya alimentado al hijo, para que ya acredite su posesión de estado de hijo natural. O bien, cuando la familia paterna no le -- dé, el trato de hijo natural, bastará con que el presunto padre se lo dé, proveyendo a su educación, subsistencia y establecimiento, para que se justifique la posesión de estado de hijo natural.

Cuando no exista acta de nacimiento que sirva como medio de prueba, ésta no queda suplida por la posesión de estado, porque no habiendo ninguna presunción válida debe ser admitida -- como buena, puesto que es la presunción más aceptable cuando no se le contradice. El legislador al darle el carácter de juris tantum, está permi

tiendo la prueba en contrario, para proteger posibles derechos de terceros, pero sola, Esta presunción no es válida, pues para demostrar su legitimidad, es necesario que se compruebe el matrimonio de los padres.

Hay una regla latina usada en la antigua Roma, que nos indica que: "El hijo concebido durante el matrimonio tiene por padre al marido" - (2) y esto nos sirve para poder probar mediante una presunción la filiación acreditando simplemente que hay matrimonio.

(2) CABALLERO Alcántara, Enrique. Ob. cit. pág. 58.

CAPITULO IV

RECONOCIMIENTO DE LOS HIJOS EXTRAMATRIMONIALES.

- a) Su naturaleza jurídica.
- b) Formas de reconocimiento.
- c) Acción de filiación natural.
- d) Investigación de la paternidad.
- e) Investigación de la maternidad.

a).- Su naturaleza jurídica.

Existen dos formas de entender el contenido del reconocimiento: reconocimiento, confesión y reconocimiento admisión.

"Ambrosio Colín ha demostrado que, si el reconocimiento era ante todo un modo de prueba, parecido a la confesión judicial, a lo que llama reconocimiento confesión, era también un acto de voluntad unilateral destinado a crear el lazo de filiación, un reconocimiento admisión". [1]

"El reconocimiento, en primer lugar, es un modo de prueba y produce el efecto de hacer reconocer retroactivamente el lazo de filiación; produciéndose sus efectos ERGA OMNES: Pero dicha función no basta para darse cuenta del papel preponderante que el Código concede al reconocimiento: la confesión no tiene valor más que cuando perjudica a quien la produce, y el reconocimiento, en cambio, puede, tener por objeto en ciertos casos el asegurar a su causante un derecho de sucesión sobre los bienes del hijo. Además el reconocimiento del padre es la confesión de un hecho del que no tiene seguridad alguna y lógicamente no debiera tener fuerza si no viene confirmada por la madre; por lo tanto, es necesario aceptar la idea del reconocimiento-admisión. El reconocimiento es un acto de voluntad, por el cual una persona hace ingresar a un hijo en la familia". [2]

(1) PLANIOL, Marcelo y RIPERT, Jorge. - Tratado Práctico de Derecho Civil Francés. Traducción de Mario Díaz Cruz. Editorial Cultural, S.A. La Habana, Cuba. 1946. Tomo II, pág. 646.

(2) Ob. cit. pág. 647.

¿Pueden ser reconocidos los hijos no nacidos?. Los padres del hijo pueden desear reconocerlo, cuando todavía esté en el seno materno, - en previsión de que pudiendo morir alguno de ellos antes del nacimiento, quedará el hijo sin ser reconocido; y no sería justo que tratándose del interés de aquél, se les impidiera a los padres practicar el reconocimiento, tanto menos -- cuando que éste vendría a ser una aplicación de la máxima "Infans conceptus pro nato habetur -- quoties de commodo ejus agitur". (3) (El hijo no concebido se tiene por ya nacido cuantas veces se trata de cosas que lo beneficien). Nuestro código hace una justa aplicación de dicha -- máxima al establecer en su artículo 364, Que puede reconocerse al hijo que aun no ha nacido... -- Naturalmente para que un reconocimiento, así hecho, sea válido, es preciso que en la época en que se haga, el hijo haya sido concebido, pues -- si no lo ha sido, el reconocimiento no tendría -- sobre qué recaer.

De lo que se desprende al analizar el precepto legal antes citado, que hay un primer deber del padre de declarar el nacimiento y que -- sanciona el incumplimiento de tal obligación.

Abundando sobre este punto cabe señalar -- que cuando falte el padre, la obligación pasa a otras personas, lo cual se verifica siempre en -- los casos de nacimientos ilegítimos.

Finalmente, el acta debe contener las indicaciones necesarias para la identificación del nacido. Es evidente que no podría tener valor --

[3] Ob. cit. pág. 648.

de título de estado de hijo legítimo el acta de nacimiento en la que el hijo se declarase nacido de padres desconocidos, de madre que no quiere ser designada o aquellos en que el nombre de la madre no constare.

¿Pueden ser reconocidos los hijos muertos?. Cuando el hijo ha muerto dejando descendientes, el legislador mexicano ha considerado según se desprende del final del artículo 364 de nuestro Código Civil que dice que puede reconocer se al hijo... que ha muerto, si ha dejado descendientes; de donde se infiere que si el hijo no ha dejado descendientes, no puede ser reconocido.

Solo el padre y la madre pueden reconocer al hijo natural; siendo el reconocimiento una confesión, y de las más íntimas que puede haber, se comprende que no pueda emanar de otra persona, que no sea el padre o la madre del hijo.

Del principio de que el reconocimiento es un hecho personal, deriva la consecuencia de que no puede producir efectos, sino respecto del que lo hace.

La filiación del hijo natural con relación a su padre y a su madre no quedará, pues, establecida más que cuando ambos lo hayan reconocido. Según lo estipulado en el artículo 370 de nuestro Código Civil, que "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 circunstancia por donde aquélla pueda ser identificada. Las palabras que contengan la revelación se testarán de oficio, de modo

que queden absolutamente ilegibles". El desacato a estos requisitos llevados a cabo por Jueces, Juez del Registro Civil, y en su caso Notarios, traen como consecuencia la destitución de empleo e inhabilitación para desempeñar otro, por un término que no baje de dos ni exceda de cinco años, según lo estipulado en el artículo 371 del Código Civil.

b).- Formas del reconocimiento.

Atendiendo a la radical importancia que tiene el reconocimiento, la Ley no permite que pueda hacerse sino en formas determinadas. Cinco son estas formas que el artículo 369 de nuestra Ley Sustantiva vigente enumera, diciendo que "El reconocimiento de un hijo nacido fuera de matrimonio deberá hacerse de alguno de los modos siguientes:

I.- En la partida de nacimiento, ante el 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".

Reconocimiento hecho en la partida de nacimiento.- Tiene lugar cuando la manifestación sobre la paternidad la realiza el reconocedor al comparecer en el Registro Civil para practicar la inscripción de nacimiento del reconocido.

Dice el artículo 370 "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 circunstancia por donde aquella pueda ser identificada. Las palabras que contengan la revelación se testarán de oficio, de modo que queden absolutamente ilegibles".

Se trata de hacer tal declaración en acta de nacimiento, y no es, por tanto, documento apto para un reconocimiento la partida sacramental de bautismo.

Reconocimiento por acta especial ante el Juez del Registro Civil. De la lectura de los artículos 77 y 78 de nuestro Código Civil referentes a las actas de reconocimiento de los hijos naturales, podemos observar las características de que son objeto dichas actas.

"Si el padre o la madre de un hijo natural, o ambos, lo reconocieren 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 el hijo natural, y de los nombres del progenitor que lo reconozca. Esta acta surtirá los efectos del reconocimiento legal". [artículo 77 del Código Civil].

El artículo siguiente estipula los requisitos que se deben de llenar al llevarse a cabo el reconocimiento de un hijo natural en acta especial de reconocimiento.

Si el reconocimiento del hijo natural se hiciera después de haber sido registrado su naci

miento, se formará acta separada en la que, además de los requisitos a que se refiere el artículo que precede, se observarán los siguientes, en sus respectivos casos:

I.- Si el hijo es mayor de edad, se expresará en el acta su consentimiento para ser reconocido.

II.- Si el hijo es menor de edad, pero -- mayor de catorce años, se expresará su consentimiento y el de su tutor.

III.- Si el hijo es menor de catorce años, se expresará sólo el consentimiento de su tutor.

Reconocimiento por Escritura Pública.- - Las condiciones de autenticidad que la ley quiere que tenga todo el reconocimiento quedan llenadas, no solamente cuando se hace ante los Jueces del Registro Civil, sino también cuando tiene lugar en Escritura Pública, toda vez que las solemnidades de que están revestido estos documentos son una garantía de que quedan satisfechas aquellas condiciones.

Naturalmente, para que el reconocimiento así practicado sea legal, es preciso que la escritura en que se haga reúna los requisitos necesarios de validez: las Escrituras Públicas son documentos auténticos, en tanto que han sido hechas con observación de las formalidades legales; si no reúnen estas formalidades, no pueden considerarse como Escrituras Públicas.

Reconocimiento hecho en testamento.- Nuestro Código Civil dispone que el reconocimiento -

puede hacerse en Testamento (artículo 369), es decir, acto que formal y substancialmente sea testamento.

Llenado el Testamento, como las Actas ante el Juez del Registro Civil y las Escrituras Públicas, las condiciones de autenticidad que la ley quiere que tenga el reconocimiento, es evidente la justificación con que ha procedido el Legislador para admitir aquella clase de instrumentos, entre las formas en que puede reconocerse a los hijos.

Nuestro Código no hace distinciones entre el testamento Público y el Privado, al enumerar los instrumentos testamentarios entre las formas en que se puede practicar el reconocimiento; de donde resulta que el reconocimiento hecho en testamento privado es tan válido como el que se haga en testamento público.

No es necesario que el reconocimiento conste de un modo formal cuando se hace en Escritura Pública, siendo aplicable en un todo, al reconocimiento hecho en Testamento. Según esto, si de los términos empleados por el testador aparece clara su voluntad de reconocer, aunque no haga uso de palabras formales, el reconocimiento es perfectamente válido; la expresión de lego a mi hijo natural fulano de tal la cantidad de tantos pesos implica, pues, un reconocimiento.

Reconocimiento hecho por confesión judicial.- La confesión judicial es otra de las maneras que autoriza nuestro Código para hacer el reconocimiento, pero para que se considere válido el reconocimiento hecho en esta forma, es condición indispensable que la confesión sea directa

y expresa, lo que quiere decir que debe tener -- por objeto la filiación y constar en forma tal, que de las mismas palabras que se empleen aparezca la comprobación del reconocimiento; de aquí resulta que si la pregunta que motiva la confesión no tiene por objeto principal la filiación y no se propone de un modo claro y bien expreso obtener una declaración de reconocimiento, la contestación afirmativa que a ella se dé, no podrá interpretarse como una declaración de paternidad o maternidad. Según esto, si en un juicio sobre alimentos se pregunta que si el absolvente le ha administrado a su hijo FULANO DE TAL determinada cantidad por alimentos, la respuesta afirmada a esta pregunta no significará un reconocimiento, supuesto que la confesión así hecha no reúne las condiciones de ser directa y expresa -- que requiere la ley.

El reconocimiento es el medio de prueba -- de la filiación natural; por virtud de él, el hijo adquiere la comprobación de que es hijo de tales padres; pero el reconocimiento no crea la filiación natural; no hace mas que declararla, -- en otros términos, no es atributivo, sino declarativo de la filiación natural de las personas -- a quien se aplica: desde el momento en que el -- hijo viene al mundo, tiene una filiación; pero -- esta filiación es legalmente desconocida; el reconocimiento viene a revelarla.

El acta de reconocimiento es para el hijo natural lo que el acta de nacimiento es para el hijo legítimo: una y otra son el título que acredita la filiación de la persona a que se refieren, y como en el caso del acta de nacimiento, -- la de reconocimiento prueba la filiación natural de hijo con respecto a todo el mundo. El hijo -- natural reconocido puede invocar el título de re

conocimiento con relación a cualquier persona -- para reclamar los derechos que le da su calidad de hijo natural y cualquier persona puede fundarse en ese mismo título para exigirle al hijo el cumplimiento de las obligaciones, que le impone su estado.

c).- Acciones de filiación natural.

Impugnación de la paternidad y de la legitimidad.- En cuanto a los hijos nacidos después de los 180 días de celebrado el matrimonio, su presunción de legitimidad es muy fuerte, es casi absoluta. Sin embargo en el artículo 326 de -- nuestro Código Civil, se estipula que solo el -- marido podrá impugnar la legitimidad demostrando que le fue físicamente imposible tener cópula carnal con su esposa en los primeros 120 días, - de los 300 anteriores al nacimiento. En tal virtud una vez acreditada la falta de relación sexual en esos primeros 120 días, queda descartada la posibilidad de que el marido sea el autor del embarazo.

Otro caso en que el marido pueda impugnar la legitimidad, sin necesidad de rendir una prueba directa de la imposibilidad de relación sexual, se refiere al adulterio de la esposa combinado con el ocultamiento del hijo. Según el artículo 326 "El marido no podrá desconocer a los hijos alegando adulterio de la madre, aunque -- ésta declare que no son hijos de su esposo, a no ser que el nacimiento se le haya ocultado, o que demuestre que durante los diez meses que precedieron al nacimiento, no tuvo acceso carnal con su esposa".

En el artículo 327 de nuestro Código Civil vigente encontramos otro caso que se presen-

ta y es cuando el hijo nace después de los 300 días siguientes a la disolución del matrimonio - por muerte del marido, por sentencia definitiva de divorcio o de nulidad.

Este es un caso especial en que cualquiera que tenga interés jurídico y no sólo el marido, podrá impugnar no la legitimidad, que ya de pleno derecho queda desconocida, sino la paternidad.

Al respecto dice el artículo 329 "las cuestiones relativas a la paternidad del hijo nacido después de los 300 días de la disolución del matrimonio podrán promoverse en cualquier tiempo por la persona a quien perjudique la filiación".

Conforme a nuestro artículo 345 "No basta el dicho de la madre para excluir de la paternidad al marido. Mientras éste viva, únicamente él podrá reclamar contra la filiación del hijo concebido durante el matrimonio". De lo que se desprende que sólo el marido tiene la acción contradictoria de legitimidad para destruir la presunción que a los hijos concebidos durante el matrimonio otorga el artículo 324. En cambio, la acción contradictoria de paternidad respecto del hijo nacido después de trescientos días de disuelto el matrimonio podrá intentarse por toda persona a quien perjudique la filiación.

Estas distintas acciones que puede entablar el marido para negar la legitimidad de los hijos nacidos en tales condiciones según el artículo 330 de nuestro Código Civil en vigor, deben ejercitarse en el breve plazo de sesenta días que se cuentan en condiciones tales de que el ma

rido tenga tiempo suficiente para poder contradecir la legitimidad. Corre el plazo de sesenta días si está presente el marido cuando nazca el hijo, a partir de ese momento. Si el marido está fuera del lugar del nacimiento, a partir del día en que regrese y tenga conocimiento del mismo; y si se le ocultó el nacimiento, a partir del día en que descubra el fraude.

Acción de reclamación de paternidad. -- Nuestro Código Civil en su artículo 382 señala los casos en que los hijos nacidos fuera de matrimonio tienen permitida la investigación de la paternidad.

La investigación de la paternidad por regla general es prohibida tanto en favor como en perjuicio del hijo, la prohibición ha sido establecida por la Ley atendida la dificultad de la prueba y en evitar el escándalo y perturbaciones a la paz familiar.

No obstante lo anterior, comprende la excepción a la prohibición los casos de rapto, estupro o violación. El Legislador quiso admitir la investigación de la paternidad en los casos que la Ley Penal configura como rapto, estupro o violación, habiéndolo prescrito igualmente en el artículo 382 de nuestra Ley Sustantiva vigente, de lo que se debe entender que es caso de rapto, no sólo cuando éste sea violento sino también cuando sea consensual, siendo la mujer menor de edad. Sin embargo no se requiere que el delito se haya comprobado en la vía Penal, cuando la acción penal quede extinguida, podrá no obstante el Juez Civil, comprobar el hecho delictivo a fin de establecer la paternidad. La comprobación del hecho delictivo es condición para la admisión de la prueba de la paternidad. No se ext

ge así que ésta resulte de presunciones graves o de prueba escrita. Consistirá entonces la -- prueba de la paternidad en demostrar que la concepción coincide con la época del rapto, estupro o violación. La prueba de la paternidad no es decisiva por las circunstancias de que el hecho delictivo se hubiese sometido en el período legal de la concepción determinado por el artículo 382, precepto legal a que hemos venido haciendo referencia. La presunción establecida en cada -- artículo se basa en la protección de la legitimidad. Podrá tal período valer como presunción -- *Juris Tantum* en favor del declarante, recayendo por tanto, la prueba en el presunto padre de que la concepción ocurrió en el momento en que había cesado ya entre él y la mujer toda relación.

Además de los tres casos que dejé apuntados con anterioridad y que se encuentran referidos en la fracción I del artículo 382 de nuestro Código Civil en vigor, o sea rapto, estupro o -- violación, está permitida también la investigación de la paternidad de los hijos nacidos fuera de matrimonio, según se desprende de las tres últimas fracciones del precepto legal antes mencionado:

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.

Acción de reclamación de maternidad. - Para probar la maternidad pueden usarse todos los medios de prueba que para la paternidad, menos -- cuando está comprendida la mujer dentro de las -- disposiciones del artículo 385 del Código Civil. "Esta permitido al hijo nacido fuera de matrimonio y a sus descendientes investigar la maternidad, la cual puede probarse por cualquiera de -- los medios ordinarios, pero la indagación no -- será permitida cuando tenga por objeto atribuir el hijo a una mujer casada". [artículo 385 del -- Código Civil]. A pesar de lo dispuesto en la -- parte final del precepto legal antes mencionado el artículo 386 estipula que el hijo podrá investigar la maternidad si ésta se deduce de una sentencia civil o criminal.

Del contenido del artículo 388 de la multicitada Ley Sustantiva vigente, se desprende -- que las acciones de investigación de maternidad o paternidad sólo pueden intentarse en vida de -- los padres. Si los padres hubieren fallecido -- durante la menor edad de los hijos, tienen éstos derechos de intentar la acción antes de que se -- cumplan cuatro años de su mayor edad.

En este capítulo hago referencia a lo relativo al reconocimiento así como las formas que existen de hacer éste, tales como el reconoci- -- miento hecho por acta especial ante el Juez del Registro Civil, el hecho en la partida de naci- -- miento, por Escritura Pública, por Testamento, y por confesión judicial directa y expresa, estipu- -- lados todos ellos en el artículo 369 del Código Civil y que se refieren a un reconocimiento vo- -- luntario. En tal virtud, ahora pasaré a hacer -- un comentario con relación a la declaración judi- -- cial de paternidad de los hijos nacidos fuera de matrimonio, así como la investigación de la pa- -- ternidad de dichos hijos.

Cabe hacer notar tanto el derecho que el hijo tiene de reclamar su estado así como también el de exigir a los padres que cumplan sus deberes con relación a él. A la madre también le asiste en justicia la facultad de reclamar al padre, no sólo el reconocimiento del hijo en la infancia o en la menor edad de éste, sino también los alimentos, gastos, y en determinados casos, justas indemnizaciones. Lo expuesto con anterioridad es el motivo por el cual todas las legislaciones se ocupan del reconocimiento voluntario de los hijos nacidos fuera de matrimonio, así como de la obligación de efectuar este reconocimiento y en determinados casos de su imposición forzosa, esto se denomina investigación de la paternidad o investigación de la maternidad y para poder establecer sobre bases justas y hacer posible y cierta la obligación es preciso investigar y comprobar los extremos en que ha de apoyarse la correspondiente declaración judicial.

Es de comprenderse con facilidad la gran diferencia que a este respecto media entre el hecho de la paternidad, presumible, oscuro e incierto pero aun no comprobable, y el de la maternidad que puede fácilmente demostrarse y establecerse. Esta importante y esencial diferencia es la que ha conducido a cantidad de legislaciones, puede decirse que desde la Romana hasta nuestros muy modernos Códigos, a adoptar soluciones muy diversas en cuanto al padre y a la madre, al igual que con los parientes de uno y de otro, en sus relaciones con el hijo nacido fuera de matrimonio, y así se impone tratar separadamente tanto la investigación de la paternidad como la investigación de la maternidad.

d).- Investigación de la paternidad.

Antiguamente en nuestro medio estaba absolutamente prohibida la investigación de la paternidad de los hijos nacidos fuera de matrimonio, pues éstos estaban excluidos del medio social y sobre todo a los hijos matrimoniales les estaban restringidos sus derechos en absoluto, toda vez que eran vistos como una lacra de la sociedad.

En la actualidad nuestro derecho, al respecto, ha adelantado grandemente en virtud de -- que nuestros Legisladores han estipulado que se puede investigarse la paternidad en los casos en que haya elementos para poder sospechar que determinado hombre es el padre, como ocurre en el concubinato, dentro de la vida marital bajo el mismo techo, con el trato sexual continuo, se presume que el concubino es quien engendra a los hijos que tenga la concubina después de los 180 días de iniciado el concubinato o dentro de los 300 días siguientes a la fecha en que terminó. -- Creo prudente hacer la observación de que respecto de los términos presumibles que existen con relación a los hijos naturales del concubinato, es igual al que existe para los hijos que deben presumirse legítimos o de matrimonio y que se encuentran estipulados en el artículo 324 de nuestra Ley Sustantiva vigente.

Respecto a lo estipulado en líneas anteriores, PLANIOL en su Tratado Práctico de Derecho Civil dice que, "si el sentido del término concubinato debe referirse al hogar irregular que vive como un matrimonio regular". (4)

(4) PLANIOL, Marcelo y RIPERT, Jorge. Tratado Práctico de Derecho Civil Francés. Traducción de Mario Díaz Cruz. Editorial Cultural, S.A. La Habana, Cuba 1946. pág. 709.

d).- Investigación de la paternidad.

Antiguamente en nuestro medio estaba absolutamente prohibida la investigación de la paternidad de los hijos nacidos fuera de matrimonio, pues éstos estaban excluidos del medio social y sobre todo a los hijos matrimoniales les estaban restringidos sus derechos en absoluto, toda vez que eran vistos como una lacra de la sociedad.

En la actualidad nuestro derecho, al respecto, ha adelantado grandemente en virtud de -- que nuestros Legisladores han estipulado que se puede investigarse la paternidad en los casos en que haya elementos para poder sospechar que determinado hombre es el padre, como ocurre en el concubinato, dentro de la vida marital bajo el mismo techo, con el trato sexual continuo, se -- presume que el concubino es quien engendra a los hijos que tenga la concubina después de los 180 días de iniciado el concubinato o dentro de los 300 días siguientes a la fecha en que terminó. -- Creo prudente hacer la observación de que respecto de los términos presumibles que existen con relación a los hijos naturales del concubinato, es igual al que existe para los hijos que deben presumirse legítimos o de matrimonio y que se encuentran estipulados en el artículo 324 de nuestra Ley Sustantiva vigente.

Respecto a lo estipulado en líneas anteriores, PLANIOL en su Tratado Práctico de Derecho Civil dice que, "si el sentido del término concubinato debe referirse al hogar irregular -- que vive como un matrimonio regular". (4)

(4) PLANIOL, Marcelo y RIPERT, Jorge. Tratado Práctico de Derecho Civil Francés. Traducción de Mario Díaz Cruz. Editorial Cultural, S.A. La Habana, Cuba 1946. pág. 709.

En los casos de raptó, estupro o violación; cuando la fecha de esos delitos coincida con la probable de la concepción, hay también un dato que hace presumir la posibilidad humana de que el responsable sea el padre, o también, cuando exista la posesión de estado a través del trato que dé el presunto padre, considerando al hijo de una manera expresa o tácita como suyo, por cuanto que permite que lleve su apellido, lo considere en su familia como su hijo, provea a su educación, subsistencia y establecimiento, o también, por último, cuando haya un principio de prueba, generalmente por escrito, para deducir la paternidad.

En ciertos casos, es posible que exista una prueba escrita y expresa reconociendo al hijo; pero esta prueba puede ser indirecta, como por ejemplo, insinuar el aborto, y de ese consejo inmoral y delictuoso se desprende que existe interés en que desaparezca aquel ser por haberlo engendrado, por lo tanto, la prueba indirecta -- que se desprende de afrontar los gastos durante el embarazo y el nacimiento o los subsecuentes -- para el cuidado del hijo, también es un elemento que hace probable la paternidad en unión con otros que el Juez estimará.

"La investigación de la paternidad consiste en la averiguación judicial de acerca a quien pueda atribuirse de manera indubitada la de persona determinada, cuando aparece incierta o desconocida". (5)

[5] PINA DE, Rafael. Elementos de Derecho Civil Mexicano. Editorial Porrúa, S.A. México 1978, pág. 354.

En nuestro Derecho, el artículo 382 del Código Civil dice: "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 encuentra en la 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". En estas cuatro fracciones en realidad se comprenden seis casos, porque en la primera hay tres: raptó, estupro o violación, y ya en las siguientes la posesión de estado, el concubinato, o la existencia de una prueba contra el pretendido padre.

El artículo 383 admite en materia de concubinato las mismas presunciones para el matrimonio que ya he dejado anotadas con anterioridad "se presumen hijos del concubinario y de la concubina: I.- Los nacidos después de los 180 días contados desde que comenzó el concubinato; II.- Los nacidos dentro de los 300 días siguientes al en que cesó la vida común entre el concubinario y la concubina".

En el artículo 384 se define la posesión de estado para investigar la paternidad; la cual no requiere los tres elementos clásicos de nombre, trato y fama, pues basta con el trato del presunto padre o de la familia paterna, pues se agrega que éste hubiera proveído a la subsistencia, educación y establecimiento del hijo. Dice así: "La posesión de estado, para los efectos de la fracción II del artículo 382, se justificará demostrando por los medios ordinarios de prueba, que el hijo ha sido tratado por el presunto pa--

dre o por la familia como hijo del primero y que éste ha proveído a su subsistencia, educación y establecimiento".

Por último el artículo 387 expresamente prohíbe un medio que la Ley Francesa de 1912 reconoce para investigar la paternidad, o sea, el hecho de dar alimentos al reclamante, que no lo autoriza para de ahí poder investigar la paternidad. Dice así el precepto: "El hecho de dar alimentos no constituye por sí solo prueba, ni aún presunción de paternidad o maternidad. Tampoco puede alegarse como razón para investigar éstas". (6) Es peligroso como lo hace la Ley Francesa de 1912, que por dar alimentos después se puede investigar la paternidad, ya que esto en ciertos casos traerla como consecuencia, que cuando por espíritu de caridad, de amistad o de parentesco, se auxilie a un menor, se lleve el riesgo que -- después, por aquellos auxilios permanentes en calidad de alimentos se impute la paternidad, y se admita una demanda de investigación de la misma, que prosperaría, demostrándose el hecho.

En relación con todo lo manifestado con anterioridad, Pedro B. Baladassarre, en su obra de Derecho Civil, dice al respecto que "los hijos naturales tienen acción para poder ser reconocidos por el padre o por la madre, o para que el Juez los declare tales, cuando los padres negasen que son hijos suyos, admitiéndoseles en la investigación de la paternidad o maternidad todas las pruebas que se admitan para probar los -

(6) PLANIOL, Marcelo y RIPERT, Jorge. Ob. cit. pág. 697.

hechos y que concurran a demostrar la filiación natural". [7]

En la actualidad existen legislaciones - que admiten libremente la investigación judicial de la paternidad por medio de toda clase de pruebas. Caso típico de una de ellas es la Legislación Alemana, la cual comenta ampliamente Fernández Clérigo en su Derecho de Familia, en la Legislación Comparada. [8]

e).- Investigación de la maternidad.

De la declaración judicial de maternidad de los hijos nacidos fuera de matrimonio y de la investigación de la maternidad de dichos hijos.- Con anterioridad expuse los casos a que está limitada la investigación de la paternidad y que se encuentran estipulados en el artículo 382 de Nuestro Código Civil vigente. Por el contrario, la investigación de la maternidad es absolutamente en principio y se puede acreditar por todos los medios ordinarios de prueba, justificando el parto y la identidad del hijo.

Debo hacer notar que con relación al fenómeno de la maternidad éste es comprobable, por el contrario, respecto al fenómeno de la paternidad, éste es solo presumible.

[7] BALADASSARRE B., Pedro. Derecho Civil. Editorial Ediar. Tomo I. Buenos Aires 1943. pág. 425.

[8] FERNANDEZ CLÉRIGO, Luis. Derecho de Familia en la Legislación Comparada. Primera Edición de Uteha. México 1947. pág. 241.

En el Derecho Francés no se admite una -- absoluta libertad de prueba en la investigación de la maternidad, pues no se reconoce la posesión de estado en cuanto a la madre como prueba de la misma, a diferencia de lo que permite nuestro Derecho. Tampoco en nuestro Derecho se exige que exista un principio de prueba por escrito, como lo requiere el artículo 341 el Código Francés. (9)

En nuestro Derecho sólo se impone una limitación para investigar la maternidad, o sea, cuando se pretende imputar al hijo a una mujer casada. Cuando el marido hubiese desconocido al hijo y existiere sentencia que declare la ilegitimidad del hijo, sí podrá investigarse la maternidad respecto a la mujer casada, porque debido a la imputación que llevó a cabo el marido quedó desconocida la presunción que establece que los hijos de la mujer casada, salvo prueba en contrario, se consideraran hijos de su marido. Los artículos 360, 385 y 386 de nuestro Código Civil, que reconocen estos principios para la libre investigación de la maternidad dicen así "la filiación de los hijos nacidos fuera de matrimonio resulta con relación a la madre, del solo hecho -- del nacimiento. Respecto del padre, sólo se establece por el reconocimiento voluntario o por una sentencia que declare la paternidad". "Está permitido al hijo nacido fuera de matrimonio y a sus descendientes investigar la maternidad, la -

[9] PLANIOL, Marcel y RIPERT, Jorge, Tratado -- Práctico de Derecho Civil Francés. Traducción del Dr. Mario Díaz Cruz, Editorial Cultural, S. A. La Habana, Cuba 1946, pág. 685.

cual puede probarse por cualquiera de los medios ordinarios, pero la indagación no será permitida cuando tenga por objeto atribuir el hijo a una - mujer casada". "No obstante lo dispuesto en la parte final del artículo anterior, el hijo podrá investigar la maternidad si ésta se deduce de -- una sentencia civil o criminal". La sentencia - civil a la que se refiere este último precepto, es la impugnación de la legitimidad del hijo por parte del marido. La sentencia criminal es la - de adulterio de la mujer casada para que ya exis- ta una base a fin de que ese hijo pueda conside- rarse concebido en dicho adulterio.

En tal virtud vemos que nuestro Derecho, en una forma absolutamente liberal, permite que el hijo pueda investigar su maternidad aportan- do todos los medios ordinarios de prueba sin re- querir, como ocurre en el Derecho Francés y que deje anotado con anterioridad, que exista un -- principio de prueba por escrito.

Estas acciones de investigación de la ma- ternidad y de la paternidad, en principio, solo pueden intentarse en vida de los padres; pero - si hubieren fallecido durante la menor edad de - los hijos, éstos podrán intentar la acción den- tro de los cuatro años siguientes a su mayor -- edad es decir, hasta antes de que cumplan 18 -- años. Dice al respecto el artículo 388 "las ac- ciones de investigación de paternidad o materni- dad sólo pueden intentarse en vida de los pa- - dres. Si los padres hubieren fallecido durante la menor edad de los hijos, tienen estos dere--

chos de intentar la acción antes de que se cumplan cuatro años de su mayor edad".

CAPITULO V

LA FILIACION NATURAL EN EL DERECHO COMPARADO.

a) *Francia, España y México.*

En el Código Napoleónico y sus derivados imperó el criterio clásico, consistente en que sólo pueden ser reconocidos los hijos que tengan la condición legal de naturales, no habiendo posibilidad legal de ser reconocidos los nacidos de personas que al tiempo de la concepción del hijo, no pudieran contraer matrimonio entre sí, ni aún mediante dispensa, considerándoseles por lo tanto ilegítimos y exentos de la condición -- de naturales; este criterio en toda su pureza se consigna en el "artículo 129 del Código Civil Español vigente, que establece que los hijos naturales pueden ser reconocidos por el padre y la madre", [1] aclarando por su parte el artículo -- 119 del mismo ordenamiento legal citado que "son hijos naturales los nacidos de padres que al -- tiempo de la concepción, pudieron haber contraído matrimonio con dispensa o sin ella". [2] Al -- tenor de los preceptos enunciados, ni el hijo -- adulterino ni el incestuoso gozan del derecho de ser reconocidos.

En la actualidad casi todas las legislaciones de los pueblos modernos se han modificado en sentido de disminuir esas diferencias tan hon-- das, pero como es natural existe en cada país -- una graduación de derechos no siempre concordantes con el peculiar criterio de los demás Códigos, como se observará en los siguientes puntos comparativos.

Principiaré por analizar la definición de los hijos naturales también denominados anticuadamente ilegítimos por algunas legislaciones.

- (1) CODIGO CIVIL ESPAÑOL. Edición Gabinete Técnico de Boe. Boletín Oficial del Estado. Madrid, 1982.
- (2) CODIGO CIVIL ESPAÑOL. Edición Gabinete Técnico de Boe. Boletín Oficial del Estado. Madrid, 1982.

El Código Francés separa al hijo natural de la familia del padre o de la madre que lo haya reconocido o de quien fue declarado judicialmente como tal, y sólo les confiere recíprocamente determinados derechos en relación con el hijo natural reconocido, sin extenderse a la familia; el Código Civil Francés en su posición siempre defensiva de la familia legítima, declara en su artículo 334 "que si el hijo natural es reconocido durante el matrimonio de uno de sus padres, dicho reconocimiento no produce efectos en perjuicio de la familia legítima, de manera que se limitan los derechos del reconocimiento en relación con los hijos de matrimonio. Se establecen diferencias entre los hijos extramatrimoniales y se consigna de manera clara que el reconocimiento de un hijo natural será hecho por acta notarial, siempre que no se haya hecho en el acta de nacimiento" (3) (artículo 335 del Código Civil Francés).

En el Código Civil vigente en el Distrito Federal, en cuanto a reconocimiento, impera el criterio de plena igualdad, al declarar que pueden ser reconocidos todos los hijos nacidos fuera de matrimonio sin diferencia de ninguna clase. (artículo 360).

En cuanto a la posibilidad legal de reconocer a los hijos concebidos y a los pre-muertos, sin discrepancia se ha adoptado el viejo principio Romano que dice: el hijo concebido se tiene por nacido para todo lo que sea favorable; de manera que por estimarse en beneficio del hijo, el reconocimiento puede tener lugar antes de su na-

(3) CODIGO CIVIL FRANCES. Jurisprudencia General Dalloz, París 1983-84. Traducción Lída. Isabel Sámano Hernández.

cimiento y desde el momento de su concepción, -- por lo cual ha venido admitiéndose la posibilidad del acto, siempre a condición de que el concebido nazca y sea viable. La misma razón apoya la conveniencia de reconocer al hijo pre-muerto a condición de que haya dejado descendencia, lo que ha de ser en definitiva beneficiaria por dicho acto efectuado; este criterio lo contiene el artículo 364 de nuestro ordenamiento citado de manera tan precisa que no requiere procedimiento exegético.

En la mayoría de las legislaciones se -- atribuye a la madre y al padre la facultad de reconocer a los hijos. La vigente legislación civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la república en materia Federal consiente el reconocimiento, y hasta lo regula de modo expreso, exclusivamente por parte de los -- progenitores, según se desprende de los artículos 360 a 365.

En cuanto a la capacidad para efectuar el reconocimiento, no es norma carente en las legislaciones señalar una edad determinada, ni hacer depender la posibilidad del acto en la mayoría de edad de quien reconoce; algunos Códigos han resuelto que el menor emancipado o no, puede sin existencia de representante legal reconocer al -- hijo siempre que por la edad de uno y otro no -- sea imposible o inverosímil el hecho de la pater- nidad.

El Código Civil Francés no dice expresamente la edad para reconocer de modo válido al -- hijo natural; pero como en su artículo 331 "permite que el reconocimiento tenga lugar en el acto de la celebración del matrimonio de los padres o antes, resulta implícito que pueda reconocer --

al hijo todo aquél que tenga capacidad para contraer matrimonio", (5)

Nuestro Código Civil establece un límite de edad para reconocer que es la misma edad exigida para contraer matrimonio, más la edad del hijo que va a ser reconocido; de manera que la intención del legislador se manifiesta en el artículo 361 del mismo ordenamiento, en el sentido de que el padre no podrá reconocer al hijo nacido antes de que aquél haya cumplido la edad fija para contraer válidamente matrimonio.

En lo concerniente al consentimiento, se requiere tomar en consideración tanto la edad -- de quien reconoce como la del que va a ser reconocido; algunas legislaciones no exigen el consentimiento del reconocido, ni el de su representante en caso de minoridad, y se limitan a conferir acción de impugnación contra el reconocimiento efectuado, ya se trate del autor del reconocimiento o del hijo; si éste hubiese fallecido, de sus descendientes, y de todo interesado en el -- asunto.

El criterio de no exigir el consentimiento previo del reconocido y a otorgar acción de impugnación se establece en virtud de estimar el reconocimiento un acto jurídico de voluntad unilateral, por lo cual se excluye la voluntad del reconocido en la validez del acto, y se otorga -- la facultad de contradecirla en forma legal cuan

(5) JOSSERAND, Louis, Derecho Civil, Traducción de Santiago Cunchillas y Manterola. Tomo I. Volumen II. Buenos Aires Argentina 1950. --
pág. 349.

es contrario a la verdad. En cuanto al autor -- del reconocimiento le asiste la acción de desconocerlo, toda vez que la declaración de un hijo -- falso no constituye una confesión y que el estado civil de las personas interfiere con el interés público, una falsedad no puede atribuir un hijo a quien no lo ha procreado, esta amplia posibilidad de impugnar el reconocimiento no sólo es peculiar de las legislaciones que no exigen -- el previo consentimiento del reconocido, sino -- que lo otorgan también los que recurren a su consentimiento para la validez del acto.

Entre las legislaciones que se pronuncian en sentido de exigir el consentimiento se menciona el Código Civil Español vigente, que en su -- "artículo 133 consigna de modo muy claro que el hijo mayor de edad no puede ser reconocido sin -- su consentimiento". [6]

Por nuestra parte nuestro Código Civil ha sido orientado con el mismo criterio consistente en exigir el consentimiento, para efectos de reconocer, toda vez que en su artículo 375 establece de manera muy clara que el hijo mayor de edad no puede ser reconocido sin su consentimiento; -- el menor sin el de su tutor si lo tiene, o del -- tutor que el Juez nombrara especialmente para el caso.

En relación con la materia de impugnación, es interesante recordar en nuestro mismo código el artículo 376 que permite al menor impugnar el

[6] CLEMENTE, Diego de.- Instituciones de Derecho Civil. - Editorial Artes Gráficas. Tomo II. - Madrid 1959, pág. 632.

reconocimiento cuando llegue a la mayor edad; -- pero también consiente a la madre contradecir -- ese reconocimiento, con la consecuencia de que -- la simple contradicción lo dejare sin efecto; y la cuestión referente a la paternidad se resolverá en el juicio contradictorio correspondiente -- (artículo 379 del Código Civil en vigor).

El artículo 378 trata de amparar a la mujer que aunque no sea madre de un niño, lo haya cuidado como tal, y la pone a cubierto de reconocimientos maliciosos que muchas veces no persiguen otro fin que el de despojarla del niño a -- quien consagró sus cuidados y dio su cariño y -- nombre.

En todas las legislaciones es unánime el criterio de admitir que el reconocimiento debe -- firmarse por escrito ante el funcionario que al respecto señale la ley, con esta exigencia se ha querido llamar la atención al declarante respecto a la importancia de su decisión, así como asegurar la libertad de su consentimiento y salvaguardar la prueba de dicho acto de confesión, -- que ya se trate de la paternidad o maternidad, -- es de interés excepcionalmente revocable.

La Legislación Francesa sólo exige el requisito de autenticidad, y deja en libertad al -- declarante en cuanto a seleccionar el documento y la fórmula en la declaración; "el reconocimiento puede hacerse en la misma acta de nacimiento, en esos casos un mismo documento contiene la declaración del nacimiento y la confesión de la maternidad o paternidad; también puede hacerse el reconocimiento en acta especial ante el mismo --

Oficial del Registro Civil, o ante Notario" [7] (artículos del 334 al 337 del Código Civil Francés).

El testamento constituye un modo incidental, en virtud de que su objeto no es la especial finalidad de recibir confesión de paternidad o maternidad, pero ellos pueden estar implícitos a ser válidos porque están revestidos de la autenticidad; aquí se presenta el problema esencialmente revocable del testamento, y se ha aceptado no sin reticencias que el testamento es el revocable, en cuanto a las demás cláusulas dispositivas del documento; pero no es en lo que se refiere al reconocimiento.

El Código Civil Español en su artículo 131 consigna que "el reconocimiento debe hacerse en el acta de nacimiento, en testamento o en otro documento público". (8)

El expreso puede hacerse ante el Oficial del Registro Civil, en el acta de nacimiento en Escritura Pública o en Testamento.

El tácito resulta de la contestación ante el Juez competente de la posesión notoria de estado de hijo.

[7] JOSSERAND, Louis. Derecho Civil. Traducción de Santiago Cunchillas y Manterola. Tomo I. Volumen II. Buenos Aires, Argentina 1950. -- páginas 348 y 349.

[8] CLEMENTE, Diego de. Instituciones de Derecho Civil. Editorial Artes Gráficas Tomo II. Madrid, 1959. pág. 632.

Nuestra Legislación Civil considera que - la posesión de estado de hijo constituye más que un reconocimiento, una verdadera prueba de la filiación y con gran claridad y acierto señala en su artículo 369 cinco modos de reconocimiento de los hijos nacidos fuera de matrimonio, a saber:

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.

En relación con los hijos reconocidos, se producen generalmente los siguientes efectos:

a).- A llevar el apellido de quien lo reconoce.

b).- Si es menor de edad a quedar sujeto a la patria potestad de quien lo reconoce.

c).- La guarda y cuidado del mismo si fuera el reconocimiento efectuado conjuntamente por ambos progenitores a aquel que la ley determina.

d).- Tener respecto a aquél que reconoce, un recíproco derecho de alimentos.

e).- A los derechos sucesorios.

f).- El deber de respetar y honrar a sus padres.

Tampoco puedo decir que no existan ciertas excepciones respecto a los derechos de alimentos y sucesorios nacidos en favor del padre, en virtud del principio de reciprocidad en relación con el hijo reconocido existen legislaciones que niegan esos derechos a los padres, para evitar que no sea el interés sino el cariño y el deber los móviles de su reconocimiento.

Nuestro derecho por su parte consigna en su artículo 301 el principio de reciprocidad en materia de alimentos al expresar: "que el que los da tiene a su vez el derecho de pedirlos".

En lo concerniente a la masa hereditaria de la sucesión legítima no hace distinción entre las condiciones del hijo, puesto que si a la muerte de los padres quedaran sólo hijos, la herencia se dividirá entre todos por partes iguales, sean de matrimonio o reconocidos (artículo 1607).

Los ascendientes aun cuando sean ilegítimos, tienen derecho de heredar a sus descendientes reconocidos; excepción hecha del caso primero de que el reconocimiento se haya hecho después que el hijo haya adquirido bienes lo que hace suponer fundadamente que eso motivó el reconocimiento; entonces ni el que reconoce ni sus descendientes tienen derecho a la herencia del reconocido. El que reconoce tiene derecho a alimentos en el caso de que el reconocimiento se haya hecho cuando el reconocido tuvo también derecho a percibir alimentos (artículos 1622 y 1623).

En la legislación Francesa el conflicto de superposición de reconocimiento no se resuelve por el orden cronológico de ellos, ni la exhibición de un acta de reconocimiento anterior - acredita la falsedad del posterior, sino que deben aportarse pruebas que demuestren la falsedad del reconocimiento posterior.

En cuanto a la prohibición que consigna - el artículo 370 del Código Civil, relativo a que cuando el reconocimiento se efectúe separadamente por los padres, no se consigna el nombre o circunstancias por medio de la cual pueda identificarse al otro de quien fue habido el hijo, y cuando se hiciera de modo contrario serán tachadas de oficio las palabras en que consiste aquel nombre o circunstancias.

En el artículo 336 de la Legislación Civil Francesa "se manifiesta contrario el criterio anterior, puesto que permite que el reconocimiento hecho por el padre, sin la indicación y la confesión de la madre, produce efectos sólo respecto de aquél".

En el citado precepto interpretado a contrario sensu por la Jurisprudencia Francesa se ha establecido el criterio que si el padre al reconocer ha indicado el nombre de la madre en el acta de nacimiento del hijo y ésta posteriormente confiesa la maternidad, el reconocimiento también produce efectos respecto a ella". (9)

(9) JOSSERAND, LOUIS. Derecho Civil Tomo I, Vol. II. Traducción de Cunchillas y Manterola. -- Editorial Bosch y Cía. Buenos Aires, 1950, - pág. 356.

No obstante esta prohibición, se otorgan algunos derechos aunque limitados en razón de -- que exclusivamente comprenden los alimentos y -- educación cuando por la edad y otras circunstancias aquellos los necesiten, y siempre que se -- pruebe que es lógico el hecho de la paternidad -- o maternidad, sin alcanzar el rango de declara-- ción de la filiación; y para ello se requiere -- una manifestación voluntaria de los padres o una declaración judicial; al efecto la Legislación -- Civil Española, "en sus artículos 139 y 140 esta -- blece que los hijos ilegítimos en quienes no con-- curra la condición legal de naturales, sólo ten-- drán derecho a exigir de sus padres alimentos" -- (10), y que estos derechos podrían ejercitarse -- "conforme al artículo 143:

Primero.- Si la paternidad o maternidad -- se infiere de una sentencia firme dictada en pro-- ceso criminal o civil.

Segundo.- Si resulta de un documento in-- dubitable del padre o la madre, en el que expre-- samente se reconozca la filiación.

Tercero.- Respecto a la madre si prueba -- cumplidamente el hecho del parto y la identidad -- del hijo". (11)

Por su parte "el Derecho Francés estable-- ce que los hijos que no tengan la condición de ;

(10) CLEMENTE, Diego de. Instituciones de Dere-- cho Civil. Tomo II. Editorial Artes Gráfi-- cas Madrid, 1959. pág. 642.

(11) CODIGO CIVIL ESPAÑOL, Edición Gabinete Téc-- nico de Boe. Boletín Oficial del Estado. -- Madrid. 1982.

naturales, es decir de adulterinos, y los incestuosos que no pueden ser reconocidos tienen derecho a alimentos si los padres o cualquiera de ellos han contraído explícita o implícitamente el compromiso de subvenir a sus necesidades, lo cual puede acreditarse por todos los medios ordinarios de prueba. El Juez ante quien se demuestre la existencia de tal obligación y la mande cumplir, no contraviene el artículo 335 del Código Civil que prohíbe el reconocimiento de esos hijos, porque no se trata en este caso de un reconocimiento, ni se ocasionan los efectos del mismo, ni vulnera tampoco el artículo 342 del mismo ordenamiento, ya que no se pretende establecer una filiación, sino reconocer o cumplir una acción determinada de alimentos. Así lo declara la Jurisprudencia en sentencia en la Corte de Casación de fecha 2 de noviembre de 1932; 30 de abril de 1934, 9 de julio y 23 de diciembre de 1935." (12)

El Código Civil Español no sienta claramente el principio de irrevocabilidad; pero sí advierte al permitir el reconocimiento en testamento en su artículo 741 que dice: "el reconocimiento de un hijo no pierde su fuerza legal aunque se revoque el testamento en que se hizo o este no contenga otras disposiciones, o sean nulas las demás que contuviere". (13)

(12) FERNANDEZ Clérigo, Luis. El Derecho de Familia en la Legislación Comparada. Primera Edición, Editorial "Uteha", México, 1947. - pág. 251.

(13) CODIGO CIVIL ESPAÑOL. Edición Gabinete Técnico de Boe. Boletín Oficial del Estado. - Madrid, 1982.

Por su parte el Código Civil para el Distrito Federal en vigor, en su artículo 367, consigna también el principio concerniente a la naturaleza irrevocable del reconocimiento; pero un poco antes, en su artículo 363, permite una excepción justificada a dicho principio, al tratarse del reconocimiento efectuado por un menor de edad, quien si puede revocar el reconocimiento - si prueba en juicio que sufrió engaño al hacerlo y esto asistido de una acción afectada de prescriptibilidad por lo cual solamente podrá intentarla hasta cuatro años después de haber llegado a la mayor edad, empezándose a contar desde que cumple la mayor edad, el menor que efectuó el reconocimiento.

En lo expuesto se pone de manifiesto la tendencia progresista de nuestra legislación, al prescindir de toda referencia a la legitimidad o ilegitimidad en relación con los hijos que hay en muchas legislaciones, siguiéndoseles llamando así, como si la Ley pudiera apartarse escandalizada del hijo natural de la generación en la vida humana, cuando que por dar lugar al nacimiento de un sujeto de derecho, se debe contemplar al aspecto del fenómeno como hijo natural y regu-larlo serenamente de un modo adecuado.

Es también digno de señalarse en dicha legislación el afán de orientarse con el criterio que pretendía igualar los derechos entre ambas descendencias, y no establecer distinciones estigmatizantes, entre los hijos naturales, permite el reconocimiento de modo expreso y ello impera el principio de reciprocidad en las obligaciones paternofiliales de la familia natural, por lo que concierne a los derechos de alimentos y a la porción hereditaria en la sucesión legítima.

La investigación de la maternidad. - Sin excepción, es admitida en todas las legislaciones la declaración judicial de la maternidad de los hijos extramatrimoniales, sin más limitación que el de evitar la atribución del hijo a una mujer casada; sin embargo se regula de manera diferente puesto que en algunas legislaciones se exigen pruebas más o menos concretas y se da a este respecto mayores o menores efectos a la declaración judicial de la maternidad investigada, fundándose ello tanto en la condición posiblemente adulterina del hijo, que el respeto que reúne la familia legítima, evitándole provocación de escándalos a la posible disolución del matrimonio, por el solo hecho de una demanda de esta índole.

Por regla general, los Códigos Civiles -- prestan menos atención a la investigación de la maternidad y no hacen extensiva a ella los preceptos que dictan a efecto de establecer la paternidad, en virtud de que ésta es solamente presumible, en tanto que la maternidad es comprobable.

En cambio, los efectos de la declaración judicial de la maternidad difieren bastante según la legislación de los distintos países, pero la mayoría de los Códigos Civiles concede a la maternidad declarada judicialmente mediante el principio de investigación, los mismos o muy análogos efectos que se producen respecto al padre cuando se haya declarado judicialmente la paternidad.

En cuanto a la acción para investigar la maternidad, predomina el criterio en las legislaciones de atribuirla exclusivamente al hijo; sin embargo, la facultad de contestar la demanda en

juicio de investigación de maternidad, corresponde en primer lugar a la madre y secundariamente a cuantos tengan interés en impugnar la maternidad que se trata de establecer por medio de la investigación.

En ocasiones, por determinadas circunstancias, no es posible probar la filiación natural, en tal situación las legislaciones generales dan paso a todos los medios ordinarios de prueba que la ley admite, rodeando el simple hecho de la generación de determinadas garantías para el ulterior desenvolvimiento de las relaciones paternofiliales en protección del interés que representan los hijos, excepción hecha de la prueba testimonial en los casos en que se indaga la filiación, en ocasiones la condicionan a un principio de prueba por escrito ya en indicios o presunciones resultantes de hechos ciertos que se consideraran bastantes graves para determinar su admisión, porque el fenómeno de la generación en cuanto al padre está rodeada de un misterio casi impenetrable y nada propicio a la justificación mediante pruebas directas, razón por la que ha sido preferible establecer situaciones objetivas fácilmente comprobables que sirvan de base para instaurar presunción donde no sea posible lograr una demostración; en tal virtud, a efecto de determinar la paternidad natural, es menester primeramente establecer los elementos de la maternidad, porque en otras circunstancias sería imposible atribuir a alguien la paternidad, si anticipadamente no se señala a la progenitoria, puesto que por la fecha del hecho material del alumbramiento, es posible deducir la de la concepción y mediante esta aproximación de datos se podrá atribuir la paternidad a determinado sujeto.

Como el parto implica necesariamente la -

evidencia de su fecha y está adminiculada con la concordancia de la edad del pretendido hijo, se podrá presumir la identidad del mismo; una vez - establecidos dichos elementos, basta con agregar uno más que es el de determinar al autor del embarazo y con ello queda establecida la paternidad natural.

Existen legislaciones que exigen, para -- acreditar la maternidad natural, que se justifique el hecho material del parto y la identidad - del pretendido hijo con limitación de pruebas. - En cuanto a esto, hay otras legislaciones que -- presumen la maternidad por el solo hecho del nacimiento; o permiten su investigación judicial - sin ninguna limitación de pruebas.

El Código Civil Francés, "en su artículo 341, exige para la investigación judicial de la maternidad natural, que se acredite el hecho material del alumbramiento y la identidad del pretendido hijo, admitiendo la procedencia de la -- prueba testimonial si existen presunciones o indicios graves que constituyan un principio de -- prueba por escrito". (15)

El Código Civil Español vigente, "en su - artículo 136, permite investigación de la maternidad cuando concurre respecto a la madre cualquiera de las circunstancias que permiten la investigación con respecto al padre, además cuando se prueba el hecho del parto y la identidad del

(15) CODIGO CIVIL FRANCES. Jurisprudencia General Dalloz. París, 1983-84. Traducción Lic. Isabel Sámano Hernández.

pretendido hijo"; (16) pero no limita ni condiciona las pruebas, incluso la testimonial puede ser admitida sin restricciones de ninguna especie.

El Código Civil vigente para el Distrito Federal, en su artículo 360, expresa que la maternidad resulta en relación con la madre del solo hecho del parto, en este aspecto se apartó de la legislación francesa y siguió los lineamientos que para el caso previene el artículo 252 del Código Civil Suizo que de un modo claro y determinado consagró el principio de que "la filiación materna resulta del solo hecho del nacimiento, en virtud de que la maternidad es siempre cierta aunque su origen sea deshonrosa". (17)

En tal virtud, el acta de nacimiento es suficiente para probar la filiación natural en relación con la madre y constituye prueba bastante del vínculo de parentela en primer grado, si no se discute la identidad del hijo, en cuyo caso ésta puede ser acreditada por testigos si se hiciera necesaria una investigación judicial de la maternidad.

Se permite tanto al hijo nacido fuera de matrimonio como a sus descendientes investigar la maternidad y la paternidad en vida de los progenitores y si hubiesen fallecido éstos durante

(16) CLEMENTE, Diego de. Instituciones de Derecho Civil. Tomo II. Editorial Artes Gráficas. Madrid. 1959.

(17) CODIGO CIVIL SUIZO. Compilación Sistemática del Derecho Federal. Cancillería Federal -- Suiza 1982. Traducción Licda. Isabel Sámano Hernández.

la menor edad de los hijos, tienen derecho de intentar la acción antes que cumplan cuatro años de su mayor edad. (artículo 388 del Código Civil en vigor).

La maternidad puede ser probada por cualquiera de los medios ordinarios de prueba admitidos por la ley, y se admite la testimonial sin ser condicionada a un principio de prueba por escrito que acuse la posibilidad de relaciones íntimas en la época de la concepción.

La prohibición de investigar la maternidad cuando la presunta madre sea una mujer casada la establece el Código Civil del Distrito Federal según se desprende del artículo 385; pero no obstante el caso, se permite que el hijo pueda indagar judicialmente la maternidad cuando se deduzca de una sentencia civil o criminal. (artículo 386 del Código Civil vigente).

Nuestro Derecho patrio marca adelantos, en cuanto al derecho de indagar la maternidad que también se otorga a los descendientes y amplía el número de los casos en que puede legalmente atribuirse la filiación de los hijos naturales a la mujer casada, por considerar que la armonía conyugal que en principio se trata de proteger contra la perturbación de terceros se haya roto, ya no tendría caso impedir al hijo que investigue la maternidad, si el marido de su madre ha probado el adulterio y el fruto de éste; si la mujer ha sido condenada por el delito de adulterio o si en un procedimiento civil se invocó el adulterio como causa de divorcio y se probó debidamente, el hijo estará en aptitud legal para ejercitar su acción de investigación de maternidad.

La investigación de la paternidad.- La mayoría de las legislaciones en la actualidad admiten la investigación judicial de la paternidad, con la tendencia de aumentar el número de casos en que se abra camino al proceso de investigación, sobre la base de que existen justificaciones subjetivas determinadas de las que deriva la presunción lógica de paternidad y que suelen enumerarse limitativamente.

Por otra parte, existen sistemas legislativos que admiten la investigación libremente, es decir, sin someterla a circunstancias pasadas, ni a la existencia de ciertas situaciones objetivas determinadas, consienten, por tanto, que se utilice todo género de prueba para llegar al conocimiento de la verdad investigada, siempre que se demuestren, por ese libre camino probatorio, las relaciones sexuales del presunto padre con la madre al tiempo de la concepción del hijo.

Entre los tipos de legislaciones que admiten la investigación judicial de la paternidad y la circunscriben a casos determinados que taxativamente enumera la ley, puede señalarse el Código Civil Francés que en su artículo 340 reformado por la ley de 16 de Noviembre de 1912, "permite la investigación de la paternidad en ciertos casos en que se produce una presunción que da lugar a la declaración judicial, y son:

I.- Si ha existido rapto o violación coincidentes con la época de la concepción del hijo.

II.- Si se ha cometido seducción, abuso de autoridad o maniobras dolosas como promesa de matrimonio, siempre que se demuestre por un principio de prueba escrita procedente del presunto

padre.

III.- Si existe escrito del mismo en el - que sin los caracteres formales de un reconoci-
miento, confiese o declare inequívocamente la pa-
ternidad,

IV.- Si el padre o la madre han vivido en concubinato notorio al tiempo de la concepción - del hijo.

V.- Si el presunto padre ha provisto al - mantenimiento y educación del hijo, siempre que esa conducta no justifique por motivos distintos de la creencia en la paternidad. No se trata de la posesión, sino de cumplimiento de un deber de educación en favor del hijo". (18)

"El mismo precepto declara que la acción para solicitar y obtener la declaración judicial de paternidad, en los casos en que proceda, -- corresponde al hijo y, durante su menor edad, a la madre, aunque esta sea a su vez menor de edad, la acción referida se concede a la madre quien - podrá deducirla en un plazo de dos años, conta-
dos desde la fecha del nacimiento del hijo." (19)

[18] JOSSERAND, Louis.- Derecho Civil. Traduc- -
ción de Santiago Cunchillas y Manterola. To-
mo I. Volumen II. Buenos Aires, Argentina -
1950. páginas 371 a 374.

[19] JOSSERAND, Louis. Derecho Civil. Traducción
de Santiago Cunchillas y Manterola. Tomo I.
Volumen II. Buenos Aires, Argentina 1950.
pág. 375.

En los casos del concubinato notorio o que el padre haya provisto a los gastos de alimento y educación del hijo desde que cesó el concubinato y el padre dejó de atender dichos gastos. Si la acción no se hubiese intentado durante la menor edad del hijo, éste podrá ejercitarla durante todo el año siguiente a su mayor edad.

El Código Civil Español, "en su artículo 135, solo admite la declaración judicial de la paternidad en los siguientes casos:

Primero.- Cuando exista un escrito indubitable del padre, en el que expresamente reconozca la paternidad.

Segundo.- Cuando el hijo se halle en la posesión continua de estado de hijo natural del presunto padre, justificada por actos directos del mismo o de su familia.

Tercero.- En los casos de violación, estupro o raptó, en lo que se estará en lo dispuesto al Código Penal en cuanto al reconocimiento de la prole". (20)

El citado ordenamiento no expresa concretamente a quien corresponda la acción; pero no cabe duda que pertenece al hijo y durante su minoridad a la madre, a quien compete la patria potestad si lo ha reconocido; si no lo hubiese reconocido y fuese menor de edad, la acción deberá

(20) CLEMENTE, Diego de. Instituciones de Derecho Civil. Tomo II. Editorial Artes Gráficas. Madrid. 1959. pág. 638.

de ejercitarla el tutor del hijo.

"El artículo 137 dice: La acción indagatoria de la paternidad solo puede ejercitarse en vida de los padres, salvo en los casos siguientes:

a).- Si el padre o la madre hubiesen fallecido durante la menor edad del hijo, caso en el cual éste podrá deducir su acción, antes que transcurran los primeros cuatro años de su mayor edad.

b).- Si después del fallecimiento del padre o de la madre aparece algún documento del -- que con anterioridad no se hubiese tenido noticias, en el que reconozca expresamente al hijo".
[21]

En el Código Civil del Distrito Federal - que tan liberal se muestra en ocasiones respecto a los hijos naturales, puesto que casi borra las diferencias entre éstos y los procedentes de matrimonio, no se ha decidido establecer la libre investigación de la paternidad, y enumera su -- procedencia limitándola a cuatro circunstancias, según se desprende del artículo 382:

1.- En los casos de rapto, estupro o violación, cuando la época del delito coincida con la de la concepción; Estas circunstancias revelan la importancia del caso tradicional que ennu

[21] CLEMENTE, Diego de. Instituciones de Derecho Civil. Tomo I.I. Editorial Artes Gráficas. Madrid 1959. pág. 640.

mera la doctrina clásica en que se permitía la investigación de la paternidad aún en los sistemas contrarios a la indagación judicial.

La Legislación Española remite este caso al Derecho Penal para la definición de los delitos y si no se acredita la comisión delictuosa es impropcedente la investigación de la paternidad.

La Legislación Francesa establece una independencia del rapto, estupro o violación del Código Penal en virtud de lo que se busca es la posibilidad de que el señalado como padre sea efectivamente el autor del embarazo; de manera que no es necesario que la acción dependa de la resolución definitiva del procedimiento penal, lo que si es indispensable es que el rapto, estupro o violación coincidan con la época de la concepción.

Nuestro precepto debe precisar que no es el carácter delictuoso del hecho lo que justifica la indagación judicial de la paternidad, sino la certidumbre obtenida a través de las circunstancias sobre la paternidad, luego no es necesario que sea previamente decretada la condena por un Tribunal Penal.

II.- Cuando el hijo se encuentre en posesión de estado del hijo del presunto padre. Respecto a esta fracción casi todas las legislaciones consagran la posesión de estado como hecho que pueda dar lugar a la declaración de paternidad, por constituir una confesión tácita de la paternidad, aún cuando en la exposición de motivos del Código Civil Francés se rechazó de una manera franca la posesión de estado de hijo para

probar la paternidad, pero en la Reforma de 1912, que permite la investigación de la paternidad, - se dijo que podía declararse la paternidad cuando el padre ha proveído el mantenimiento del hijo, y luego vemos que la ley no exige una posesión de estado de hijo completa.

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. En relación con esa circunstancia, se trata del concubinato que se considera existente cuando hay vida común, bastando que el hijo haya nacido después de los 180 días contados desde que comenzó el concubinato o antes de los 300 días siguientes al en que cesó la vida en común entre el concubinario y la concubina.

IV.- Cuando el hijo tenga a su favor un principio de prueba contra el pretendido padre. - Respecto a esta fracción el principio de prueba puede ser por escrito o un indicio que acuse la posibilidad de relaciones íntimas en la época de la concepción; pero no se exige que el principio de prueba consista en un escrito, lo cual facilita suficientemente la procedencia del juicio indagatorio, y supone un criterio liberal amplio en favor del hijo.

"La casuística de la ley a efecto de establecer presunción de paternidad en favor de la filiación natural sugiere que los derechos fundamentales del hijo natural se hagan depender de la índole más o menos dolosa de las relaciones que el padre haya mantenido con la madre. Este criterio menos merece nuestro asentimiento cuando no ha equiparado completamente los derechos entre ambas descendencias; situación que ha sido

generada al impulso de una organización social - fundamentalmente reaccionaria que resume preocupaciones tradicionales con objeto de rendir exagerado culto a la familia legítima, cuya integridad y reposo trata de defenderse sacrificando in disputables derechos que corresponden a otros hijos, que no son responsables de su condición y - menos de su origen que nunca pudieron haber elegido". (22)

Nuestro legislador, en consideración al - proceso que revela la actualidad, deberá permitir la libre investigación de la paternidad fundando la acción en la procreación y una condena honesta o de fidelidad de la mujer, con facultad de utilizar todos los medios de prueba admitidos por la ley, produciendo los mismos efectos legales relativos al estado civil de los hijos de -- matrimonio y enumerar taxativamente tanto los - casos en que el demandado puede excepcionarse -- contra las acciones de paternidad, dejando sus - preceptos flexiblemente preparados a acoger los adelantos de la prueba hematológica y de todas - las idóneas para demostrar el acceso carnal del presunto padre con la madre, en fecha contemporá - nea a la concepción.

(22) BUSSO B., Eduardo. Código Civil Anotado. - Tomo II. pág. 428. Primera Edición. Editorial Ediar, S.A. Buenos Aires. 1945.

CAPITULO VI

REGLAMENTACION DEL CODIGO CIVIL DEL DISTRITO
FEDERAL EN RELACION CON LOS CODIGOS CIVILES
ESTATALES VIGENTES.

A fin de obtener un criterio sobre la Legislación Mexicana en el tema de la Filiación, hemos creído útil llevar a cabo un análisis comparativo del Código del Distrito Federal con los Códigos Civiles de los 31 estados de la Federación para determinar hasta que punto las diferencias que observamos son fundamentales o accidentales. (1)

El punto de referencia para la comparación es el Código Civil del Distrito Federal, razón por la cual sólo mencionaremos el artículo correspondiente en primer término.

El capítulo I del Libro VII, Libro Primero titulado "De los hijos del matrimonio", está tratado en forma muy similar por los distintos códigos de los estados, teniendo en cuenta que las recientes modificaciones hechas al Código Civil todavía no han sido incluidas dentro de los citados Códigos. Las principales diferencias -- que encontramos son las siguientes:

El artículo 325 que trata de la presunción de no ser hijo de matrimonio, no está incluido en el Código Yucateco, ni tampoco los artículos 327 y 329 que tratan del desconocimiento del hijo y de las posibles promociones en cuestiones de filiación de quien resulte afectado, -- Este último artículo tampoco se incluye en los estados de San Luis Potosí y Campeche. La siguiente modificación la encontramos en el artículo 333 que es suprimido por el Código de Yucatán,

(1) El Código Civil para el Distrito Federal y Territorios Federales, entró en vigor el 10. de octubre de 1932.

y aclara el citado artículo que con presunción *juris tantum*, los herederos del marido podrán -- contradecir la paternidad.

El artículo 334, que nos da reglas para - la mujer que contrae nupcias en el término que - no debe hacerlo, no es aceptado por Puebla y -- Tlaxcala teniendo Jalisco una variación en la -- fracción I, creemos que es más técnicamente, - - pues no habla de disolución sino de separación - de los cónyuges. Además Oaxaca omite la frac- - ción III del artículo antes mencionado, todos -- los artículos restantes de este primer capítulo, substancialmente concuerda con el del Distrito - Federal.

Pasando a tratar el segundo capítulo inti- - tulado "De las pruebas de la Filiación de los -- hijos nacidos de matrimonio", encontramos más di- - ferencias que en el primero.

El artículo 340 encuentra una variación - en los Códigos de Puebla y Yucatán al agregar - este último la posesión de estado, y una igual - modalidad la encontramos también en el Código de Campeche, el cual en el artículo 341 no incluye la solución al problema que pudiera surgir de no haber posesión de estado.

La siguiente diferencia la encontramos en el artículo 343 ya que es omitido por el Código de Tlaxcala.

Tlaxcala y Yucatán omiten el artículo 344 que trata las consecuencias del matrimonio decla- - rado nulo.

Tampoco el artículo 345 parece ser muy -- del agrado de las legisladoras; pues en cuatro -- estados no se les menciona y son Yucatán, Tlaxcala, Puebla y Oaxaca, aclarándonos el artículo -- que no es suficiente la afirmación de la madre -- para excluir al marido como padre. El Código de Veracruz dice a la letra: "No basta el dicho de uno de los progenitores para excluir de la paternidad o de la maternidad al otro progenitor. Únicamente los esposos mientras vivan podrán reclamar contra la filiación del hijo concebido durante el matrimonio, o que debe presumirse concebido durante él".

El artículo 347 no lo incluye el Código -- de Oaxaca, y regula la imprescriptibilidad de la acción del hecho para reclamar su estado.

El artículo 348 tiene variaciones en los Códigos de Aguascalientes y Sonora. En este último estado, los herederos tienen acción para intentar obtener la posesión del estado si el hijo murió o si cayó en estado de demencia. Mientras que en el Código de Aguascalientes simplemente se agregan varios párrafos.

El artículo 349 que habla de la posibilidad de los herederos de continuar la acción intentada, se ve aumentado en el estado de Jalisco por otro párrafo que a la letra dice: "Siempre -- que la presunción de legitimidad del hijo fuese impugnada en juicio durante su menor edad, el -- Juez nombrará un tutor interino que lo defienda. En dicho juicio será oída la madre".

Los Códigos de Morelos y Sonora están de acuerdo en modificar el artículo 351 en los siguientes términos: "Las acciones de las que ha--

blan los artículos 513 a 515 de Sonora, equivalentes a los contenidos del 448 al 450 de Morelos, son imprescriptibles y podrán intentarse -- tanto durante la vida de los padres como después de su muerte". Mientras que en el Distrito Federal estas acciones prescriben a los cuatro años contados desde que falleció el hijo. El estado de Sinaloa agrega: "siempre que la presunción de la legitimidad del hijo fuera impugnada en juicio durante su menor edad, el Juez nombrará un tutor interino que lo defienda". En dicho juicio será oída la madre.

El artículo 353 permite a quien es despojado de la posesión de estado a recuperarlo; -- este artículo no lo incluye el Código de Yucatán. Con esto concluimos las concordancias del segundo capítulo y pasamos al tercero que se denomina "De la legitimación".

Los artículos 356 y 357 de nuestro Código no tienen concordancias en la legislación de Yucatán. El primero nos dice que si en el acta de nacimiento se asienta el nombre del padre o de la madre no se necesita consentimiento expreso -- para que surta efectos la legitimación, y el segundo dice que los derechos de los hijos reconocidos posteriormente se retrotraen al momento -- del matrimonio.

El artículo 358 tiene una pequeña variante con el Código de Guanajuato que dice: "Se estimarán también legítimos los hijos que hubieran fallecido antes de celebrarse el matrimonio de sus padres si dejaren descendencia". O sea que el hijo muerto que haya dejado descendencia es -- legítimo, mientras que en el Distrito Federal, -- solamente pueden gozar de sus derechos, pero no

se los confiere la ley tan claramente.

Inicialmente las concordancias del capítulo IV, analizando este artículo muy discutido -- con el 360 que trata el aspecto de filiación respecto a la madre y al padre. El Código de Campeche y el de Veracruz, omiten la primera oración que establece la filiación con la madre por el simple hecho del nacimiento. Los estados de Morelos, Tlaxcala y el de Sonora agregan unos párrafos sobre pruebas o sea medios probatorios de la filiación y el concubinato. El estado de Puebla simplemente lo omite y el de Yucatán cambia el título al decir "La filiación sólo se prueba por reconocimiento voluntario o por sentencia".

Al precepto correspondiente al artículo 361 en el Código de Oaxaca además de lo dispuesto, para poder reconocer al hijo, se exige además de la edad legal para casarse, sumar la edad del hijo, a la que agrega un año más posiblemente -- pensando en el plazo de gestación del hijo.

Por lo que toca al artículo 362 observamos que tiene un agregado en los correspondientes a los Códigos de Aguascalientes, Hidalgo y Jalisco, de varios párrafos en los que se determina el procedimiento a seguir para obtener la aprobación del Ministerio Público y determinar el procedimiento ordinario si éste se opone al reconocimiento; Ésto último es omitido por el Estado de Puebla.

El citado artículo 362 se refiere a la posibilidad de un menor de reconocer a su hijo. El Código de Yucatán omite la posibilidad de reconocimiento por un menor, pero esta es revocable si el menor sufrió engaño, teniendo un plazo de -- seis meses para revocarlo.

El artículo 363 no tiene correspondencia con artículos de los Códigos de Puebla y Yucatán, este artículo trata de la revocabilidad del reconocimiento hecho por un menor si se prueba que sufrió engaño.

El artículo 365 trata del reconocimiento que hacen los padres conjunta o separadamente del hijo, si lo hacen así, el reconocimiento sólo producirá efectos para el que lo reconoció, no estando tratado tampoco en el Código de Yucatán.

El artículo 368 que aclara que el reconocimiento puede ser contradicho por un tercero autorizado es omitido por el Código de Yucatán. El Código de Tlaxcala no fija el término de un año mientras que el Código de Puebla lo establece de la siguiente forma: "Todo reconocimiento puede ser contradicho por tercero interesado después de muerto el que lo hizo".

El artículo 369 es omitido por el Código de Veracruz y se refiere al modo en que una persona puede ser reconocida.

El artículo 370 se refiere a la prohibición de revelar el nombre de la otra persona cuando se haga el reconocimiento, en el caso de que lo reconozcan separadamente. Tiene concordancia con el Código de Nuevo León con la siguiente modificación: "En el caso de que se refiera el nombre de la otra persona, éste no se asentarán".

El Código de Oaxaca agrega: "se exceptúan de lo dispuesto en este artículo el caso de reconocimiento del hijo que no ha nacido cuando se

haga por cualquiera de los tres últimos medios - (escritura pública, testamento, confesión judicial), a no ser que a la vez sea el hijo de mujer casada, en cuyo caso no se podrá hacer el reconocimiento".

El artículo 371 que castiga a los que infringen el artículo anterior, no es contemplado por la legislación de Campeche, mientras que el Código de Hidalgo difiere en que: "... serán castigados con la pena de cien a quinientos pesos de multa de cada infracción".

El artículo 372 es un artículo bastante discutido pues trata de la posibilidad de los cónyuges de reconocer sin el consentimiento del otro cónyuge al hijo habido antes del matrimonio, pero sin poder llevarlo al domicilio conyugal, si no es con dicho permiso. El Código de Puebla omite el artículo sin aclarar nada al respecto. Los Códigos de Coahuila, Durango, Michoacán, Nuevo León, Sinaloa, Sonora y Tabasco prohíben que la mujer pueda reconocer al hijo sin el consentimiento del marido, actitud que consideramos arbitraria, teniendo en cuenta que a la mujer la ley Mexicana le confiere los mismos derechos y obligaciones que al hombre.

Por otro lado el Código de Tlaxcala admite la posibilidad de reconocimiento por parte de la madre, pero no hace mención al consentimiento del cónyuge para poder llevar a vivir al hijo al domicilio conyugal.

El Código de Aguascalientes en su artículo 373 ordena que cualquiera puede reconocer al hijo, pero el esposo no lo puede llevar al domicilio conyugal si no es con el consentimiento de la esposa; esta disposición también es crítica--

ble, pues no aclara los derechos y obligaciones de ambos cónyuges.

El artículo 377 ordena que el término -- para ejercitar la acción debe llevarse a cabo -- en un plazo de dos años para que el hijo reclame contra el reconocimiento, y es acercado al año -- por el Código de Yucatán.

El artículo 378 es omitido por el Código de Puebla, y trata de la posibilidad de que una mujer que ha cuidado del niño, le ha dado su nombre y educado podrá contradecir el reconocimiento hecho por un hombre, teniendo para dicha contradicción el término de dos meses contados desde la fecha en que tuvo conocimiento de él. Este plazo es omitido por el Código del Estado de -- Tlaxcala.

El artículo 379 tiene variantes en los -- Códigos de Puebla y Yucatán, trata sobre cómo -- contradecir el reconocimiento hecho sin consentimiento de la madre. El Código del estado de Puebla lo omite y el de Yucatán lo expresa en los -- siguientes términos: "Si la madre contradice el reconocimiento que un hombre haya hecho o pretenda hacer de un hijo que ella reconoce como suyo, bastará su sola contradicción para invalidar -- aquel reconocimiento, siempre que el hijo estuviese conforme. En este caso no conservará el -- hijo ninguno de los derechos que le haya dado el referido reconocimiento.

El artículo 380 que regula la custodia de un menor cuando la reconocen los padres que no -- vivan juntos, es omitido en el Código de Puebla y el del estado de Hidalgo, creemos que acertadamente agrega: "... en vista del ascendiente que

haya dado alimentos al hijo".

El artículo 381 que regula la patria potestad en caso de reconocimiento sucesivo y cuando los padres no vivan juntos, también es omitido por el Código de Puebla y en el estado de Hidalgo agrega "en vista del ascendiente que haya dado alimentos al hijo".

El citado artículo 381 que regula la custodia del menor en caso de reconocimiento sucesivo y cuando los padres no vivan juntos, también es omitido por el Código de Puebla, agregando el del estado de Hidalgo otro requisito al final -- del artículo correspondiente en la forma siguiente: "... cuidándose de no entregar al hijo al padre que no hubiere pagado los alimentos del último año".

El artículo 382 permite, en ciertos casos, la investigación de la paternidad. Los códigos de los estados de Morelos y Sonora tienen una -- fracción que exige otro requisito: "V.- Cuando -- el hijo haya sido alimentado por el presunto padre". Creemos interesante el haber agregado esta fracción, pues su antecedente en la fracción II habla de posesión de estado, que implica algo -- más que una alimentación y por lo tanto se está ampliando la posibilidad de investigación de la paternidad. (2)

- (2) De acuerdo con lo que manifestamos en el capítulo II de la Filiación legítima, entre -- menos obstáculos se den al hijo para la in--vestigación de la paternidad, habrá más faci--lidades para obtenerla.

El artículo 383 nos dice quiénes se presumen hijos del concubinario y de la concubina; este precepto es omitido por los Códigos de Campeche, Oaxaca, Puebla y Tlaxcala.

El artículo 385 permite la investigación de la maternidad, pero no se permite si tiene -- por objeto atribuir el hijo a una mujer casada. Esta segunda parte no está incluida en el Código de Yucatán y no encuentra concordancias con los Códigos de los estados de Puebla y Veracruz.

El artículo 386 ordena que se puede investigar libremente la maternidad si ésta se deduce de una causa civil o criminal, los estados de -- Puebla, Veracruz y Yucatán no aceptan esta posibilidad.

El artículo 387 aclara que el hecho de -- dar alimentos no constituye presunción de paternidad o maternidad y el Código del Estado de -- Tlaxcala no menciona la prevención, en cambio -- los Códigos de los estados de Morelos y Sonora -- sí admiten la prevención, suponiéndola en sentido inverso, considerando que el hecho de dar -- alimentos constituye por sí sola una presunción juris tantum de paternidad o maternidad, que -- debe relacionarse con las demás pruebas.

El artículo 388 dice que la investigación de la paternidad o la maternidad sólo podrá intentarse en vida de los padres, pero si estos -- fallecieran siendo los hijos menores, aquéllos -- tendrán cuatro años después de cumplir la mayoría de edad para deducirlo; este artículo tiene variaciones en los Códigos de Veracruz y agrega que el Agente del Ministerio Público podría investigar la paternidad o maternidad en iguales

términos; los de Sonora y Morelos modifican el segundo párrafo en estos términos: "Si los padres hubieren fallecido durante la menor edad de los hijos, éstos tienen derecho de intentar la acción en todo tiempo siendo imprescriptible para él y sus herederos".

El Artículo 389 expresa los derechos que tiene el hijo reconocido. El Código de Yucatán omite por completo este derecho. El estado de Guanajuato modifica el encabezado del artículo así: "Comprobada la filiación de los hijos nacidos fuera de matrimonio en los términos del Artículo 416 (360 del Distrito Federal), éstos tienen derecho", con iguales derechos que en el Distrito Federal. Los códigos de Sonora y Morelos mezclan lo dispuesto en los Códigos del Distrito Federal y el estado de Guanajuato, creemos que muy atinadamente en estos términos: "el hijo reconocido por el padre, por la madre o por ambos, así como el que haya acreditado su filiación en los términos de los artículos precedentes, tienen derecho:

I.- A llevar el apellido del que lo reconoce respecto del que haya acreditado su filiación.

II.- Esta fracción tiene el mismo derecho de alimentos mencionados en nuestro Código.

III.- Percibir la porción hereditaria que fije la ley, o en su caso, los alimentos correspondientes si no fuera instituido heredero en el caso de sucesión testamentaria.

Para finalizar este análisis de legislación comparada pasaremos a analizar el capítulo

V, que trata de la adopción.

Con relación al artículo 390 que determina la persona que puede adoptar hay varias tendencias en los Códigos, el nuestro, antes de la reforma de 1970, establecía la edad de 30 años, pero actualmente exige la edad de 25 años y antes de la reforma que establecía los 30 años, -- la ley hablaba de 40 años. En los códigos hay dos sistemas:

El primero, que corresponde a los estados de Hidalgo, Jalisco, Michoacán, Nuevo León y San Luis Potosí, conservan el requisito de 40 años -- establecido en la reforma de 1938; el segundo establece que los mayores de esa edad podrán adoptar, encontramos en este segundo grupo a los Estados de Campeche, Chihuahua, Oaxaca, Tlaxcala, Veracruz y Yucatán. El estado de Aguascalientes requiere la mayoría de 22 años.

No volvemos a hacer mención del Código de Puebla por que no regula el término de la adopción.

El artículo 396 impone al adoptado los -- mismos derechos y obligaciones que tiene un hijo, este precepto es adicionado por los Códigos de Chiapas, Hidalgo y Jalisco de la siguiente -- forma: "la obligación alimentaria del adoptante respecto del adoptado se entiende sin perjuicio del derecho preferente de los hijos, ascendientes y demás descendientes a ser alimentados por él". En los Códigos de los estados de Hidalgo -- y Jalisco, hacen una nueva adición en un tercer párrafo que aclara que: "En caso de herencia intestada el adoptado tendrá derecho a la porción correspondiente a un hijo natural reconocido", --

creemos que esta decisión es absurda pues la idea de una persona al adoptar a un menor o incapaz es precisamente tener un hijo a quien se le reconocen todos los derechos y obligaciones que tendrían con un hijo legítimo.

Debemos hacer notar que el legislador trata al adoptado como si la filiación proviniera de un acto ilícito, que es la razón por la que el legislador no le ha otorgado a la fecha iguales derechos a los hijos nacidos fuera de matrimonio.

El artículo 398 suple la voluntad del tutor o del Agente del Ministerio Público por la del Presidente Municipal, si aquellos no autorizan la adopción con justa causa, este artículo es omitido por el Código de Yucatán.

El artículo 399, que fija la reglamentación de la adopción en el Código Procesal, es omitido por los Códigos de Guanajuato y Yucatán. Este último estado también omite los artículos 400 y 401 que establecen que el consentimiento de la adopción cuando la resolución causa ejecutoria y la obligación del Juez de remitir las copias de las diligencias al Juez del Registro Civil respectivamente.

El artículo 402 establece el parentesco civil entre adoptante y adoptado, excepto en los casos de impedimento de matrimonio, excepción que pasa por alto el código de Durango.

El artículo 404 que ordena que la adopción subsistirá aunque el adoptante tenga hijos posteriormente es omitido por el Código de Guanajuato.

Los artículos 405 y 409 tratan, el primero de que los derechos que se obtienen por la -- adopción quedan sin efecto por causa de ingrati- tud y el segundo que prevé que la adopción deja de surtir efectos en el momento mismo de la in- gratitud. También el Código de Yucatán omitió - estos dos artículos.

Nos gustaría apuntar las últimas modifica- ciones y reformas que ha habido en el Código Ci- vil de 1928 que está vigente y que, como quedó - asentado al principio de esta tesis, todavía no ha sido adaptado por la mayoría de los Códigos de los estados.

CAPITULO II. "DE LAS PRUEBAS DE LA FILIACION DE LOS HIJOS NACIDOS DE MATRIMONIO".

El artículo 348. En los supuestos de este artículo anteriormente se requería la edad de 25 años, hoy en cambio se requiere la edad de 22 -- años en ambas fracciones (modificación de 17 de enero de 1970).

CAPITULO IV. "DEL RECONOCIMIENTO DE LOS HIJOS - NACIDOS FUERA DE MATRIMONIO".

El artículo 363 "El reconocimiento hecho por un menor es anulable si prueba que sufrió -- error o engaño en hacerlo, pudiendo intentar la acción hasta cuatro años después de la mayor -- edad" (modificación de 17 de enero de 1970).

El artículo 368 "El Ministerio Público -- tendrá acción contradictoria del reconocimiento de un menor cuando se hubiere efectuado en per- juicio del menor.

La misma acción tendrá el progenitor que reclame para sí tal carácter con exclusión de -- quien hubiere hecho el reconocimiento indebidamente o por el solo efecto de la exclusión.

El tercero afectado por obligaciones derivadas del reconocimiento ilegalmente efectuado -- podrá contradecirlo en vía de excepción.

En ningún caso procede impugnar el reconocimiento por causa de herencia para privar de -- ella al menor" (reforma de 17 de enero de 1970).

El artículo 369 sustituye al Oficial por Juez del Registro Civil (reforma de 14 de marzo de 1973).

El artículo 371 sustituye al Juez de Primera Instancia por el Juez de lo Familiar (reforma de 24 de marzo de 1971).

El artículo 372 sustituye lo referente a marido y mujer por el de cónyuge (reforma de 31 de diciembre de 1974).

Artículo 380 y 381 sustituyen al Juez de Primera Instancia por el Juez de lo Familiar. - (reforma de 24 de marzo de 1971).

CAPITULO V. "DE LA ADOPCION".

El artículo 390 (reforma de 17 de enero de 1970) "El mayor de 25 años, libre de matrimonio, en pleno ejercicio de sus derechos, puede adoptar uno o más menores o a un incapacitado, -- aún cuando éste sea mayor de edad, siempre que --

el adoptante tenga 17 años más que el adoptado y siempre que acredite además:

I.- Que tiene medios bastantes para proveer a la subsistencia y educación del menor o al cuidado y subsistencia del incapacitado como de hijo propio, según las circunstancias de la persona que trate de adoptar.

II.- Que la adopción sea benéfica para la persona que trata de adoptarse.

III.- Que el adoptante sea persona de buenas costumbres.

Cuando circunstancias especiales lo aconsejen, el Juez puede autorizar la adopción de dos o más incapacitados o de menores o incapacitados simultáneamente.

El artículo 391 (reforma de 17 de enero de 1970), ambos cónyuges pueden adoptar en el caso de que los dos consideren al adoptado " ... como hijo y aunque sólo uno de los cónyuges cumpla el requisito de la edad a la que se refiere el artículo anterior, pero siempre y cuando la diferencia de edad entre cualquiera de los adoptantes y el adoptado sea de 17 años cuando menos.

El artículo 395 (reforma de 17 de enero de 1970), agrega al texto del anterior "El adoptante deberá darle nombre y apellido al adoptado haciendose las anotaciones correspondientes en el acta de adopción".

El artículo 397 (reforma de 17 de enero -

de 1970), modifica la fracción III del precepto que reforma: "III.- La persona que haga acogido durante seis meses al que se pretenda adoptar y lo trate como a hijo cuando no hubiere quien -- ejerza la patria potestad sobre él ni tenga tutor".

El artículo 398 (reforma de 17 de enero de 1970) "Si el tutor o el Ministerio Público -- no consienten en la adopción deberán expresar -- la causa en que se funden, la que el Juez calificará tomando en cuenta los intereses del menor o del incapacitado".

El artículo 401 sustituye al Oficial por Juez del Registro Civil (reforma de 14 de marzo de 1973).

El artículo 403 agrega al texto de su artículo precedente: "...transferida al adoptante, salvo en su caso, esté casado con alguno de los progenitores del adoptado, porque entonces se -- ejercerá por ambos cónyuges" (reformas de 17 de enero de 1970).

Artículo 405 (reforma de 17 de enero de 1970), agrega al texto de su artículo precedente: "... cuando fueren de domicilio conocido y a falta de ellos, al representante del Ministerio Público y al Consejo de Tutelas".

El artículo 406 (reforma de 17 de enero de 1970), modifica su texto anterior en la siguiente forma: "I.- Si comete algún delito intencional contra la persona, la honra a los bienes del adoptante, de su cónyuge, de sus ascendientes o descendientes. II.- Si el adoptado -- formula denuncia o querrela contra el adoptante, por algún delito aunque se pruebe, a no ser

que hubiera sido cometido contra el mismo adoptado, su cónyuge, sus ascendientes o descendientes".

El artículo 410 sustituye al Oficial por Juez del Registro Civil (reforma de 14 de marzo de 1973).

La conclusión que podemos sacar después de haber analizado los distintos Códigos de los estados es que, con mayores o menores variaciones, se sujetan todos a la línea trazada por el Código Civil para el Distrito Federal, aunque ya se empieza a notar cierta tendencia a ir eliminando ese centralismo legal que tanto nos ha perjudicado.

La legislación mexicana toma como matriz en este tema el Código Civil del Distrito Federal, y en todos ellos establece las diferencias entre hijos legítimos o ilegítimos, y en consecuencia los medios para legitimarlos y reconocerlos difiriendo en cuestiones accidentales.

CONCLUSIONES

1.- Es innegable que el Código Civil de 1928 representa un adelanto digno de encomio en la materia tratada en esta tesis.

2.- En los sistemas legales tradicionalistas prevaleció la irritante injusticia de colocar a los hijos habidos fuera de matrimonio en una condición de inferioridad frente a los hijos legítimos.

3.- En nuestra época resulta injustificado y también irritante clasificar a los hijos en ilegítimos o naturales y legítimos o de matrimonio.

4.- Por consecuencia, sólo debe existir la denominación de hijos, escueta y genéricamente, sin establecer diferencias legales entre la descendencia matrimonial y la extramatrimonial.

5.- El propósito de reformar el actual Código Civil en algunos de sus preceptos relativos a la filiación, se inspira en un criterio perfectamente humano que trata de dar protección a quienes no tienen ninguna culpa de haber nacido fuera de matrimonio.

6.- Si el legislador de 1928 por las razones que fueren, consideró necesaria la clasificación del vínculo jurídico natural, ella solamente debió haber comprendido a las partes de las relaciones en las uniones de hecho, y no a terceros que resultan ser los hijos.

7.- Lo anterior es condenable desde cualquiera que sea el punto de vista en que se le contemple, el constitucional sobre todo, ya que el artículo 22 de nuestro Código Político prohíbe expresamente la imposición de penas infamantes y trascendentales, y a tal equivale sancionar a los hijos por culpas que no son suyas con irritantes discriminaciones e infamantes denominaciones.

8.- En protección de los hijos tan injustificadamente discriminados y también de la madre en su caso, me permito sugerir, entre otras medidas, las siguientes:

Primera.- Que se otorgue a los progenitores cuando separadamente reconozcan a un hijo, el derecho de pedir que se consigne en el acta respectiva el nombre del otro progenitor.

Segunda.- Que se suprima dentro del concubinato la denominación que en nuestro Código Civil se conserva de concubina pues se la ofende, sustituyendo el vocablo por otro u otros más adecuados al espíritu de dicho Código, como conyuge, esposa o simplemente compañera.

Tercera.- Que se otorgue el derecho de --
convivencia en el hogar de cualquiera de los pro-
genitores, tanto al menor reconocido por la ma--
dre como al reconocido por el padre, cuando sea
habido con otra mujer u hombre en su caso, así -
como en los casos en que haya perecido alguno de
los progenitores y el hijo se encuentre en la mi-
noridad sin haber alcanzado la edad púber; y en
caso de negativa de cualquiera de los progenito-
res, el Juez de lo Familiar resolverá oyendo a -
ambas partes, al menor y al Ministerio Público.

Cuarta.- Que la imprescriptibilidad de la
acción que compete al hijo legítimo para recla--
mar su estado civil, se haga extensiva a los hi-
jos nacidos fuera de matrimonio y a sus descen-
dientes.

Quinta.- Que se establezca la libre inves-
tigación de la paternidad en substitución del --
sistema actual que limita dicha investigación a
casos especiales.

BIBLIOGRAFIA

- ACEBAL, Juan Luis, AZNAR, Federico, GARCIA y - -
García Antonio MANZANARES, Julio. Código de Dere-
cho Canónico Comentado. Madrid, 1983.
- AGUILAR Gutiérrez, Antonio y DERBEZ Muro, Julio.-
Panorama de la Legislación Civil en México. Pu-
blicaciones del Instituto de Derecho Comparado.-
Imprenta Universitaria. México, 1960.
- BALADASSARRE B., Pedro.- Derecho Civil. Edito- -
rial Ediar. Tomo I. Buenos Aires, 1943.
- BENEYTO Pérez, Juan.- Institución de Derecho His-
tórico Español. Editorial Bosh. Barcelona, 1930.
- BUSSO, Eduardo B.- Código Civil Anotado. Primera
Edición de Ediar, Buenos Aires, 1945.
- CABALLERO Alcántara, Enrique.- La Filiación Legí-
tima y Natural Tesis. México, 1946.
- CASTAN Tobeñas, José.- Derecho Civil Español, Co-
mún y Foral.- Editorial Reus, S.A., Tomo I. Volú-
men I. Madrid, 1978.
- CICU, Antonio.- La Filiación. Traducción de Faus-
tino Jiménez Arnau y José Santacruz Teigeiro. --
Primera Edición. Imprenta Helénica. Madrid, Espa-
pa 1930.
- COLIN, Ambrosio y CAPITAN, H.- Curso Elemental -
de Derecho Civil. Traducción por Demófilo de --
Buen. Editorial Reus, S.A., Madrid España 1952.
- CLEMENTE, Diego De. Instituciones de Derecho Ci-
vil Tomo II. Editorial Artes Gráficas. Madrid --
1959.

ENCICLOPEDIA ESPASA CALPE, Tomo 23, 1968.

ENNECCERUS, Ludwing, KIPP y WOLF, Martln.- *Tratado de Derecho Civil*. Tomo IV. Volumen II. Editorial Bosh. Barcelona, España 1946.

FERNANDEZ Clérigo, Luis.- *Derecho de Familia en la Legislación Comparada*. Primera Edición de -- Uteha. México 1947.

GARCIA Téllez, Ignacio.- *Motivos, Colaboración y Concordancias del Nuevo Código Civil Mexicano*. - Editorial Porrúa, S.A. México 1965.

JORIS W.P., Kunkel.- *Derecho Privado Romano*. Editorial Ediar. Buenos Aires, 1965.

JOSSERAND, Louis.- *Derecho Civil*. Traducción de Santiago Cunchillas y Manterola. Tomo I. Volumen II. Buenos Aires, Argentina 1950.

LEVY, Sergio.- *El niño abandonado*. Editorial -- Alfa. Buenos Aires, 1958.

MUNOZ, Luis y Morales Camacho, J. Sabino.- *Comentarios al Código Civil para el Distrito Federal y Territorios Federales*. Editorial España. Guadaluajara, Jalisco 1972.

PINA, Rafael De.- *Elementos de Derecho Civil Mexicano*. Volumen I. Editorial Porrúa, S.A. México 1978.

PINA, Rafael De. y CASTILLO Larrañaga, José.- -- *Instituciones de Derecho Procesal Civil*. Editorial Porrúa, S.A. México, 1961.

PLANIOL, Marcel y RIPERT, Jorge.- *Tratado Práctico de Derecho Civil Francés*. Traducción del Dr. Mario Díaz Cruz. Editorial Cultura, S.A., La Habana, Cuba 1946.

RIVADENEYRA, M.- *El Fuero Real*. Editorial La Publicidad. Madrid 1847.

RIVADENEYRA, M.- *Leyes de las 7 Partidas*. Tomo - II. Editorial La Publicidad. Madrid, 1848.

ROJINA Villegas, Rafael.- *Derecho Civil Mexicano Tomo II, Volumen I*. Antigua Librería Robredo. -- México, 1949.

SOHM, Rodolfo.- *Instituciones de Derecho Privado Romano. Historia y Sistema*. Traducción de Wenceslao Roces. Gráfica Panamericana, S. de R.L. -- México, 1951.

WOLF Rueda, Antonio.- *La Filiación de los Hijos Naturales*. Tesis. México, 1963.

LEGISLACION

Código Civil Español.- Edición Gabinete Técnico de Boe. Boletín Oficial del Estado. Madrid, - - 1982.

Código Civil Francés.- Jurisprudencia General -- Dalloz. París 1983-84.

Código Civil Suizo. Compilación Sistemática del Derecho Federal Cancillería Federal Suiza 1982. Traducción Licda. Isabel Sámano Hernández.

Códigos Civiles para los Estados de la República Mexicana. Todos los Códigos de los Estados son - de la Editorial José Ma. Cajica, S.A. Puebla, -- Pue., México.

Código Civil para el Distrito Federal.- Edito- - rial Porrúa, S.A. México, 1984.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexi- canos.- Editorial Porrúa, S.A. México, 1984.

Código Penal del Distrito Federal.- Editorial -- Porrúa, S.A., México, 1984.

Ley Sobre Relaciones Familiares. Publicada en -- "El Diario Oficial" del 14 de abril al 11 de ma- yo de 1917, fecha en que entró en vigor. Edito-- rial Información Aduanera. México, 1954.

Ley de las 7 Partidas. RIVADENEYRA, M. Tomo II. Editorial La Publicidad. Madrid, 1848.

Ley del Fuero Real. RIVADENEYRA, M. Editorial -- La Publicidad. Madrid 1847.