



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES

E.N.E.P. ACATLAN

FACULTAD DE DERECHO



La Situación Jurídica de los Hijos Nacidos Fuera de Matrimonio

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A

RODOLFO EVANGELISTA RAMIREZ

M-00 30012



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A mis queridos padres,

Sr. LORENZO EVANGELISTA GARCIA

y

Sra. LUZ MARIA RAMIREZ VERA

Como tributo a su gran amor y a la inquebrantable fé que depositaron en mí, sin los cuales no hubiera sido posible la realización de este estudio.

A mis queridos Hermanos

GUSTAVO, ADRIAN, LORENZO

BEATRIZ, MARICARMEN, JUANITA

Por la confianza de todos ellos.

A ESPERANZA VALENTINA CONTRERAS B.

Con todo cariño y mi amor, ya que sin el aliento suyo no hubiese --
llegado, al término de este camino.

A TODA MI FAMILIA

Con amor.

A mis Abuelas:

LUPE Y MELANIA

A MIS TIOS

GABRIEL y LUPE

ANA MARIA y RAUL

JOSE LUIS y FABIOLA

ALEJANDRO y YOLANDA

ANCELMO

JESUS y MARICELA

AL LIC.

JOAQUIN LADRON DE GUEVARA BAYOLO y

LUPITA DE LA GARZA

A mis amigos:

Victor y Sandra

Jorge Ramirez

Esteban y Martha

Felipe Aguado.

.. y a todos aquellos que aunque
no son mencionados pero se los -
recuerda con cariño.

AL SR. LIC.

RAMON FREGOSO REGLA

AL SR. LIC.

BERNARDO SERRANO IBARRA.

A LOS SEÑORES LIC^S.

ROSA IRENE SANCHEZ VILCHIS

EFREN MORALES JUAREZ

LUIS MAGAÑA ANAYA

LUIS BELTRAN VALLE

A mis Maestros.

CAPITULO I

Evolución histórica de la Filiación.

- A).- Maternidad.
- B).- Paternidad.
- C).- Concepto de Filiación.
- D).- Paternidad y Maternidad en nuestros días.

CAPITULO II

Situación Jurídica de los hijos nacidos fuera de matrimonio
en el Derecho comparado

- A).- México.
- B).- Roma.
- C).- Alemania.
- D).- Inglaterra.
- E).- Chile.
- F).- Francia.

CAPITULO III

Reconocimiento de los hijos nacidos fuera de matrimonio.

- A).- Quienes pueden efectuarlo.

M-003002

- B).- En que tiempo pueden efectuarlo.
- C).- Forma de realizarlo.
- D).- Revocación y Contradicción del mismo.
- E).- Efectos.

CAPITULO IV

Investigación de la paternidad en el Derecho comparado.

- A).- En el Derecho Antiguo.
- B).- En Francia.
- C).- Alemania.
- D).- En el Código Civil de 1870.
- E).- En El Código de 1884.
- F).- En la Ley de Relaciones Familiares.
- G).- En el Código Civil Vigente.

CAPITULO V

Medios Científicos que auxilian en la investigación de la -
Paternidad.

- A).- Fecundación y gestación en la especie humana.
- B).- Estudios antro-héredo-biológicos.
- C).- Procedimiento de exclusión.

D).- Aplicación médico legal de los grupos sanguíneos, para la comprobación de la paternidad.

E).- Determinación positiva de la paternidad.

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

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

I N T R O D U C C I O N

Tradicionalmente nuestra legislación establece la tajante distinción entre los hijos nacidos durante el matrimonio, y los hijos nacidos fuera del mismo: Haciéndoles a los primeros el calificativo de hijos legítimos y a los segundos el de hijos naturales.

Tal distinción era por una parte injusta, en tanto que reconocía toda clase de Derechos a los hijos "legítimos" y unos cuantos a los hijos "Naturales"; y por la otra, discriminatoria, puesto que los hijos no tienen por qué ser responsables de la conducta de sus padres.

El maestro Rojas Villegas nos comenta que Don Gumersindo de Azcarate objetó acertadamente, el calificativo de "Hijo Ilegítimo" aseverando que en verdad los ilegítimos son los padres.

Afortunadamente el legislador adoptando el criterio de la Ley de relaciones familiares, suprimió de plano, tal distinción: para reglamentar simple y llanamente la situación jurídica de los hijos nacidos dentro y fuera de matrimonio.

Debe hacerse hincapié en que la posición adoptada actualmente por el legislador, no significa de manera alguna, socabar las bases de la sociedad ni del Estado, ni mucho menos estimular o fomentar ideas contrarias a la moral o a la institución de la familia para -

dar preferencia al libertinaje y a relaciones sexuales transitorias
El Derecho debe impedir en lo posible, dichas relaciones extra ma--
trimoniales, procurando fortalecer la institución del matrimonio --
como célula vital de la sociedad, pero de ninguna manera debe hacer
lo, colocando a los hijos nacidos fuera de matrimonio, en condicio-
nes de inferioridad en relación a los hijos habidos dentro del mis-
mo.

El Derecho no puede, ni debe permanecer ajeno o indiferente a
la realidad social.

CAPITULO I

**EVOLUCION HISTORICA DE LA
FILIACION.**

- A).- MATERNIDAD**
- B).- PATERNIDAD.**
- C).- CONCEPTO DE FILIACION**
- D).- PATERNIDAD Y MATERNIDAD EN -
NUESTROS DIAS.**

EVOLUCION HISTORICA DE LA FILIACION

A) MATERNIDAD. (EVOLUCION DEL MATRIMONIO -" MATRIARCADO"-).

" Promiscuidad Primitiva: Segun los sociologos, en las comunidades primitivas existió en un principio una mezclansa que impidió determinar la paternidad, por lo tanto, la organización social de la familia se reguló siempre en relación con la madre: es decir los hijos seguían la condición jurídica y social de la madre, dando así lugar al matriarcado.

Matrimonio por grupos: Se presenta como una forma de promiscuidad relativa, pues por la creencia mística derivada del TOTEMISMO, los miembros de una tribu se consideraban hermanos entre sí por lo tanto no podían contraer matrimonio con las mujeres del propio clan. De aquí surgió la necesidad de buscar la unión sexual con las mujeres de una tribu diferente, celebrándose los matrimonios por grupos con igual número de mujeres con tribu distinta. -- Este matrimonio por grupos traía como consecuencia un desconocimiento a la paternidad siguiéndose el régimen matriarcal y el sistema de filiación uterina, es decir por la madre, los hijos seguían la condición social y jurídica del clan materno.

Matrimonio por raptó: Este se debió generalmente a la guerra cuando ya las comunidades alcanzan cierto desarrollo. En este ins

titución, la mujer se consideraba como parte de botín de guerra, por lo tanto, los vencedores adquieren en propiedad a las mujeres de la misma manera que se apropiaban de bienes y animales.

Matrimonio por Compra: se consolida en éste definitivamente la monogamia, adquiriendo el marido un derecho de propiedad sobre la mujer quien se encuentra sometida a su poder, toda la familia se organiza jurídicamente reconociendo la potestad del esposo y parte a la vez para reglamentar la filiación en función de la paternidad y sobre todos los miembros que integran el grupo familiar. Es decir, esa Patria Potestad se reconoce como al estilo Romano.

Matrimonio Consensual: Este se presenta como una manifestación libre de voluntades entre un hombre y una mujer que se unen para constituir un estado permanente de vida y perpetuar la especie, se dice - que este matrimonio moderno está influenciado por ideas religiosas, - bien sea para convertirse en un sacramento como se admite en Derecho Canónico "(1)

(1).- Rafael Rojina Villegas. Compendio de Derecho Civil Tomo I, Pag.

En relación al matriarcado el profesor Recansens Siches, trata el tema de la manera siguiente "Familia poliandrica (una mujer -- con varios hombres), hecho que suele llevar al matriarcado, forma de organización familiar en el cual la madre, por ser el progenitor individualmente conocido, es el centro de la familia, y quien ejerce en ella la autoridad y en el cual la descendencia y los derechos de ésta se determina por la línea femenina.

Según Erische el matriarcado se inició en algunos pueblos, -- cuando la cultura inestable de los cazadores se transformó en la -- cultura sedentaria de los agricultores, desde siempre la mujer había estado como recolectora de frutos, en estrecho contacto con la tierra y sus productos. Cuando los progresos debidos a la mujer (cultivo de la tierra, tejido y alfarería), arrebataron poco a poco el predominio económico al hombre y dieron a la mujer como elemento productor la preponderancia económica, tuvo lugar esta transformación. Sin embargo según otros antropólogos, como p.e. Muller-Lyer, el matriarcado fué sólo un fenómeno transitorio, al que precedió cierta -- forma de patriarcado, y al que sucedió un patriarcado inequivoco, -- Gerge P. Murdock, que considera el matriarcado como una mera hipótesis no suficientemente comprobada, en todo caso matriarcado / forma familiar poliándrica no son términos enteramente sinónimos, puesto que puede existir una familia matriarcal monogámica; sucede empero -- que la poliandria lleva a una familia basada en la maternidad y por lo tanto sobre la autoridad de la madre. A este respecto dice el -- ilustre sociólogo cubano Roberto Agramonte que en algunas organizaciones primitivas se observa que la madre es siempre conocida con res--

pecto al hijo, al paso en que el padre es desconccido. El padre, cazador o guerrero, cuando no deportista, es un ser errabundo, trashumante y por ello al nacerle un hijo a la madre, se sabe quien es la madre, pero no se sabe quien es el padre. Esta situación se presenta con caracteres muy vivos en la cultura Taina de Cuba. Cuando el Cacique tomaba mujer, se echaban sobre ella todos los caciques que venían expresamente de lugares distantes a la ceremonia nupcial,.... cuando se casaba un plebeyo tenían derecho a la doncella todos los plebeyos; ésta situación, por repugnante que nos parezca, tenía su razón de ser en el propósito de que la mujer, por causa del hombre no quedase estéril, ya que tener hijos por estos... brazos para el trabajo o guerreros era esencial para la supervivencia del grupo....

(2).

2).- Recaséns S ches. Tratado general de Sociología, pag. 467. Editorial Porrúa. México

B).- PATERNIDAD.

La filiación y lapaternidad, son dos conceptos correlativos; el primero se refiere al vínculo jurídico que existe entre los hijos y sus padres, y el segundo a los padres en relación con sus hijos.

Algunos autores han planteado la cuestión de si los términos paternidad y filiación son sinónimos o si por el contrario cada uno tiene significación propia y distinto contenido, la respuesta nos la da Puig y Peña al considerar que no es más que cuestión de palabra, pues se trata de dos ideas que constituyen una relación lógica y necesaria, pues supone y lleva consigo la otra ya que el padre supone al hijo y no puede existir hijo sin padre. Son pues dos términos jurídicos de una misma relación.

La paternidad supone a su vez dos conceptos; paternidad propiamente dicha y maternidad, según se trate del padre o de la madre a éste respecto dice Rojina Villegas " que la maternidad es susceptible de prueba directa y por consiguiente perfectamente conocido. En cuanto a la paternidad es un hecho que no puede probarse en forma directa sino sólo presumirse (3) pues se trata de un hecho que no puede comprobarse objetivamente, sólo nos podemos basar en presunciones como la que " son el padre, el esposo de la madre" (y aún queda la posibilidad del adulterio), pero cuando no exista matrimonio no hay base para poder inferir de la maternidad a la paternidad. Por esto

(3) Rojina Villegas. Compendio de Derecho Civil, Tomo I Pagina 432, Editorial Porrúa. México 1974.

en principio la prueba de la paternidad sólo podría lograrse a través del conocimiento voluntario que hiciera el padre, estando en principio prohibida la investigación de la Paternidad. para dar por establecida la paternidad, sea para el sólo efecto de la filiación natural, o como para la filiación simplemente legítima. Dichos hechos pueden constituir:

A).- En delitos o cuasidelitos cometidos por el presunto padre contra la madre del hijo en la época de la concepción, como ser el rapto, el estupro, la violación, el incesto, la privación de la libertad y el abuso de autoridad.

B).- En la Cohabitación de los padres en la época de la concepción o circunstancias que lo hagan presumir, como lo son los esposales y el concubinato.

C).- En la conducta adoptada por el padre respecto al hijo y de la cual se desprende un reconocimiento tácito de la paternidad, como lo es el hecho de contribuir a su alimentación o cuidado o el de presentarlo como hijo suyo a sus parientes y amigos.

D).- En el reconocimiento de paternidad consignado en el instrumento público o privado.

Evolución de la Institución.- " La familia romana se organizó como agrupación monogámica patriarcal, los parientes agnados y cognados, así organizados, constituyen una familia que merced a ese sistema patriarcal, adquiere duración y estabilidad y facilita la transmisión hereditaria. La organización patriarcal tiene bases a la vez --

religiosas y económicas; el jefe de la familia es el sacerdote, el juez, el legislador, dentro del grupo de parientes que se desenvuelve de manera autónoma para lograr esa unidad y la duración y estabilidad del grupo, el pater familias se encuentra investido de un conjunto de poderes y de derechos en el ejercicio de esa autoridad, -- que es la patria potestad". (4).

En relación al patriarcado el maestro Recansens Siches nos habla en los siguientes términos:

"Familia monógona patriarcal.- Tal y como aparece en el Antiguo Testamento, en la política de Aristóteles y en el Derecho Romano especialmente en el arcaico, Según describe vividamente el historiador francés Fustel de Coulanges, la familia patriarcal de la antigüedad clásica, sobre todo los primeros tiempos de esta, se fundaba -- principalmente sobre el culto a los muertos, a los antepasados, en el cual se practicaba privadamente en el hogar sólo por cada familia para sus propios muertos, al dar el padre la vida a su hijo le transmitía su propio culto, esto es, el derecho de mantener vivo el fuego sagrado del hogar, la familia romana formaba una unidad religiosa-política y económica, el paterfamilias era el dictador del culto doméstico actuaba como magistrado para derimir todos los conflictos -- que surgiesen en su seno y era además, el único dueño del patrimonio familiar.

El nexo fundamental que une a los miembros de la familia romana es el paréntesco civil o agnación que, les vincula al pater familias

(4).- Ignacio Galindo Garfias. Derecho Civil. Página 656 Editorial Porrúa, México 1971.

La agnación comprende no sólo a los descendientes sino también a la mujer, quien entra en la familia por la manus: es decir, por su misión a la potestad marital, a los hijos adoptivos, e incluso a dependientes del hogar. Así pues, eran agnados todos los que se hallaban bajo la potestad del pater familias, o que estarían sujetos a la autoridad si éste no hubiese muerto, los hijos de las hijas no estaban ligados al abuelo materno pues este parentesco agnático, a pesar del parentesco cognaticio o de sangre en virtud de que no podría pertenecer a la vez dado el carácter religioso y político de la familia a la rama paterna y a la materna". (5).

(5).- Recaséns Siches. Tratado General de Sociología, Editorial --
Porrua, México 1978.

C).- CONCEPTO DE FILIACION.

El maestro Rojina Villegas nos define el concepto de filiación en los siguientes términos: "Filiación en sentido amplio y en sentido restringido.- El término filiación tiene en el Derecho dos connotaciones. Una amplísima, que comprende el vínculo jurídico que existe entre ascendientes y descendientes sin limitación de grado: - es decir, entre personas que descienden las unas de las otras, y -- que de esta manera puede hablarse de la filiación no solamente referida en la línea ascendente a los padres, abuelos, bisabuelos, tatarabuelos, etc., sino también en la línea descendente, para tomar como punto de relación, los hijos, nietos, bisnietos, etc., además de este sentido amplísimo, se entiende en una connotación estricta- la relación de Derecho que existe entre el progenitor y el hijo; -- por lo tanto, va a implicar un conjunto de derechos y obligaciones que respectivamente se crean entre el padre y el hijo, y que generalmente constituyen tanto en filiación legítima, como en la natural, un estado jurídico; es decir una situación permanente que el derecho reconoce por virtud del hecho jurídico de la precreación, para mantener vínculos constantes entre el padre o la madre y el hijo (6).

La filiación puede tener su origen:

A).- En la naturaleza (hijos naturales).

(6).- Rojina Villegas, Compendio de Derecho Civil, Tema I Pag. 429
Editorial Porrúa. México 1974

B).- En la Ley (hijos adoptivos).

C).- En la naturaleza y en la Ley justamente (hijos legítimos - y legitimados).

En la filiación legítima.- es el vínculo jurídico que se crea entre el hijo concebido y el nacido dentro del matrimonio de sus padres. En principio sólo los hijos concebidos dentro de matrimonio son legítimos, pero la ley hace extensiva ésta calidad a aquellos cuya concepción fué anterior al matrimonio y que nacieron durante él. Mientras que en el primer caso el padre tiene la obligación de reconocerlos como legítimos, y sólo por excepción sólo permite desconocerlos, y en cambio en los segundos tiene el derecho de desconocerlos y solo por excepción se ve obligado a reconocerlos. En nuestra legislación se requiere que el hijo sea concebido antes del mismo, naciendo cuando sus padres ya habían celebrado el matrimonio. Después veremos que éste hijo, puede considerarse según los casos, como legitimado a bien puede el marido impugnarlo; es decir desconocer la paternidad para que ni siquiera le pueda ser imputado, menos aún gozar de los derechos de la legitimidad que se otorgan a los hijos concebidos dentro del matrimonio de los padres.

Por la misma razón el hijo legítimo puede nacer cuando el matrimonio de los padres éste ya disuelto; por muerte del marido, por divorcio o por nulidad y en estos tres casos, su legitimidad se determina por -- virtud de su concepción, nunca del nacimiento.

Concretando, se presumen hijos de los cónyuges los nacidos después de ciento ochenta días contados desde la celebración del matrimonio, y los nacidos dentro de los trescientos días siguientes a su disolución

Contra ésta presunción, no se admite otra prueba que la de haber sido físicamente imposible al marido tener acceso carnal con su mujer en los primeros ciento veinte días de los trescientos que han precedido a la disolución del matrimonio. Tratándose de viudas, divorciadas, o de aquellas cuyo matrimonio fuera nulo y contrajeron nuevas nupcias dentro del período de trescientos días después de la celebración del matrimonio, se establece conforme a las reglas siguientes:

I.- Se presume que el hijo es del primer matrimonio si nace dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del mismo, y antes de los ciento ochenta días de la celebración del segundo.

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

El que tiene ésta presunción debe 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 ciento ochenta días de la celebración del segundo, y después de trescientos días de la disolución del primero

FILIACION NATURAL.- Es la relación que corresponde al hijo concebido cuando su madre no estaba unida en matrimonio al padre: institución ésta, de la que me ocuparé en capítulos subsecuentes y en forma más amplia, por ser el tema principal de éste trabajo.

FILIACION LEGITIMA.- Es aquella que corresponda a los hijos que

habiendo sido concebidos antes del matrimonio de suspadres, nacen durante él o éstos los reconocen antes de celebrarlo, durante el mismo o posteriormente a su celebración.

Hay por consiguiente dos casos de hijos legitimados:

A).- Para los hijos que nazcan dentro de los ciento ochenta días de celebrado el matrimonio de sus padres.

B).- Para los hijos que hubiesen nacido antes de dicho matrimonio. En el primer caso se da la llamada "Filiación Legitimada" por -- ministerio de la Ley, pues si el hijo nació dentro de los cientos ochenta días de celebrado el matrimonio y no fue reconocido, pero tampoco -- fue impugnado; ejercitando el marido, la acción de contradicción de paternidad que le dá la Ley, debe entonces considerarse legitimado por -- la Ley. En el segundo caso de legitimación el artículo 354 del Código Civil para el Distrito Federal, establece " el matrimonio subsecuente de los padres hace que se tenga como nacidos del matrimonio a los hijos habidos antes de su celebración", y el artículo 355 agrega: que -- para gozar de ese derecho," los padres deberán reconocerlos expresamente antes de la celebración del matrimonio, en el acto mismo o durante él, haciendo tal reconocimiento los padres juntamente o separadamente haciendo la aclaración el mismo Código, que si ya aparecieron el nombre de la madre o del padre en el acta de nacimiento del hijo, ya no -- necesitará ese reconocimiento expresó.

El Artículo 357 señala "aunque el reconocimiento sea posterior, -- los hijos adquieren todos sus derechos desde el día en que se celebró -- el matrimonio de sus padres (7).

(7).- Código Civil, Para el Distrito Federal, Pag. 111, Edición 45a. --

Para los hijos concebidos, dice el artículo 359 "Pueden gozar -- también de ese derecho los hijos no nacidos, si el padre al casarse - declara que reconoce al hijo de quien la mujer está en cinta, o que - lo reconoce si aquella estuviere en cinta"

Por lo tanto, en principio, la legitimación por subsecuente matrimonio requiere además del acto jurídico del reconocimiento y por - ello que se constituye a través de la fusión de esos dos actos jurídi - cos, independientemente del matrimonio de los padres y del reconoci - miento de los hijos nacidos o simplemente concebidos en nuestro dere - cho, no sólo existen esas dos formas de legitimación que se constitu - yen respectivamente por el matrimonio, y el reconocimiento expreso - o por el reconocimiento tácito de los padres; sino que también exis - te una tercera: aunque la ley no la reconozca expresamente; aquella - en la cual por virtud de una sentencia; que se haya declarado, ya la p - paternidad o maternidad, aún cuando no haya habido reconocimiento expre - so o tácito. Si después aquellos padres celebran matrimonio y no ha - cen declaración alguna en cuanto a reconocer al hijo que ya había ob - tenido una sentencia favorable. Se funda el autor en que ésta sentencia, hace las veces de reconocimiento.

PRUEBAS DE LA FILIACION LEGITIMA.

En principio la filiación de los hijos nacidos de matrimonio se prueba con la partida de su nacimiento, pero cuando se cuestiona la existencia o validéz del matrimonio de los padres, debe presentar copia del acta de matrimonio de éstos. (artículo 340 del Código Civil para el Distrito Federal,). precepto que ya íntimamente ligado con el artículo 39 del Código Civil, que a la fecha dice "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 comprobar el estado civil, salvo los casos expresamente exceptuados en la Ley. En consecuencia, la prueba perfecta es la que estatuye el artículo 340 a través de copia certificada del acta nacimiento y del acta de matrimonio de los padres: con esas dos ategados se justifica, respectivamente, que los padres están o estuvieron casados y que el hijo fue concebido durante el matrimonio de los mismos. Como el acta de nacimiento determina la fecha; de ésta se desprende la de la concepción, retrotrayéndose siempre en beneficio del hijo, según los casos de ciento ochenta o trescientos días.

" Pero la Ley también previene los casos en que el hijo al tratar de hacer valer su calidad de hijo legítimo, se vé en la dificultad de que no tenga acta o ésta sea defectuosa, incompleta o falsa y en estos casos la relación debe probarse con la posesión de estado de hijo nacido de matrimonio y en defecto de ésta son admisibles todos los medios de prueba que la Ley autoriza, no siendo la testimonial si no hbiere un principio de prueba por escrito o indicios o --

o presunciones, resultantes de hechos ciertos que se consideren bastante graves para determinar su admisión". (8).

En el caso de falta o inutilización de un sólo de los registros existiendo el duplicado éste hará prueba, sin que pueda admitirse ninguna otra, la posesión constante de estado de hijo nacido de matrimonio es a falta de la prueba normal de la filiación, la más valiosa - por su seguridad y efectos.

El artículo 342 del Código Civil, establece que si hubiere hijos nacidos de dos personas que han vivido públicamente como marido y mujer y ambos hubieren fallecido, o por ausencia o enfermedad les fuera imposible manifestar el lugar en que se casaron, no podrá disputarse a éstos hijos haber nacido de matrimonio, sólo por la falta de presentación del acta de matrimonio de sus padres, siempre que se pruebe -- que tienen la posesión de estado de hijo de ellos o que, por los medios de prueba señalados se demuestre la filiación y no está contradicho por el acta de nacimiento.

El Artículo 343 del Código Civil establece, si un individuo ha sido reconocido como hijo de un matrimonio por la familia del marido en la sociedad, quedará probada ésta calidad, si además concurren las circunstancias siguientes:

I.- Que el hijo haya usado constantemente el apellido del que pretende que es su padre, con ausencia de éste:

II.- Que el padre le haya tratado como hijo nacido en su matrimonio, preveyendo a su subsistencia, educación y establecimiento;

(8).- Rojina Villegas Compendio de Derecho Civil, Tomo 1, Pag. 452-
Editorial Porrúa México 1974.

III.- Que el presunto padre tenga la edad exigida para contraer matrimonio más la edad del hijo.

La posesión de hijo nacido de matrimonio no puede perderse sino por sentencia ejecutoriada que lo declare.

Cuando el que se encuentra en ésta posesión sea despojado o perturbado en el ejercicio, de los derechos correspondientes, sin que proceda sentencia por la cual deba perderla, podrán usarse las acciones que establecen las leyes para que se le ampare o restituya en dicho estado.

Ya hablamos de las situaciones en que se encuentra un hijo que quiera hacer valer sus derechos de hijo legítimo cuando tiene acta de nacimiento, prueba irrefutable de su legitimidad.

Luego entonces se pueden dar cuatro supuestos en los que se puede encontrar un hijo que trata de hacer valer los derechos que le corresponden en virtud de su filiación legítima y que son:

A).- Cuando haya acta de nacimiento, y que no presenta ningún problema fuera de los casos que posteriormente expondré, y es así que el hijo que tiene su acta de nacimiento, no tiene que probar nada -- pues el acta es prueba-suficiente y preferente.

B).- No hay acta de nacimiento pero tiene la de matrimonio de sus padres:

En este caso el hijo puede en principio no tener el acta de nacimiento, porque en realidad nunca se ha presentado para su registro

o porque dicha acta se haya extraviado, pero en este caso la Ley establece que se podrá tomar una copia del otro ejemplar que debe llevar en todos los actos del Registro Civil, o bien podrá recibir prueba del acto o del hecho de que se trate, pero si no existiese acta de nacimiento, pero si de matrimonio, ésta última es un principio de prueba suficiente para que se extienda la de nacimiento que será la principal prueba de la relación que estudiamos.

C).- No hay acta de nacimiento ni de matrimonio:

Aquí pueden dar además de los supuestos enumerados en el inciso anterior otros más que pueden ser: Que no exista el acta de matrimonio de los padres, por que éstos hayan fallecido, o por ausencia o enfermedad no se puede manifestar con exactitud el lugar en que se casaron, pero existe la seguridad de que de ese matrimonio es hijo el que alega su derecho.

Cuando no se trata del supuesto anterior, entonces se podría apelar el sentido del juez que entienda del asunto, haciendo valer -- los artículos 341, 342, 343, y demás relativos del Código Civil, con relación a la posesión de estado de hijo legítimo: concepto a propósito del cual no hay una unificación de criterio doctrinal hablando, -- pero el legislador es claro al expresar en su artículo 341 "A falta de actas o si éstas fueren defectuosas, incompletas o falsas, se probará con la posesión constante de estado de hijo nacido de matrimonio".

Y en el artículo 343 al darse las bases o condiciones que deben reunir para comprobar la posesión de estado, el problema que a mi --

me parece importante, es el establecer con precisión que quiere decir el legislador al hablar de que las actas sean, "Defectuosas, incompletas o falsas y entonces considera el alcance de cada uno de éstos términos".

Por defecto se entiende toda aquella imperfección o deficiencia que tiene el acta; pero que puede corregirse. Por incompleto, aquello que falta o carece de algo, para completarse, pero éste obstáculo también puede ser salvado.

Quizá merezca más explicación el problema que presenta el concepto "Falsedad", falso es todo aquello declarado como equivocado, inexacto o aparente, es así que la falsedad en un acto implica que contenga datos equivocados y tendientes a engañar o hacer aparente algo como lo que no es, y también implica que deba ser declarada como tal, esto es como falsa, El Código Penal del Distrito Federal en el artículo 277 señala las penalidades en que incurren el que falsea sus declaraciones al registrar su estado civil.

" se impondrá de uno a seis años de prisión y multa de cien a mil pesos a los que alteren el estado civil por algunos de los siguientes medios:

I.- Inscribir en el Registro Civil, a un niño atribuyéndole, a --- quien no es su madre:

II.- Registrar en las oficinas del registro Civil, un nacimiento - no verificado:

III.- Omitir los padres, cuando están obligados a ello conforme al

Código Civil, la inscripción de un hijo suyo en el registro con el propósito de hacerlo perder su estado civil, declarar falsamente su fallecimiento o presentarse ocultando sus nombres, o haciendo aparecer que los padres son otras personas:

IV.- Sustituir a un niño por otra y ocultarle sin derecho, y,

V.- Atribuirse el estado civil de otro con el fin de adquirir derechos de familia que no le corresponden". (9).

Y además la Ley expresa que el que cometa alguno de los delitos ya expresados anteriormente, perderá el derecho de heredar que tuviera respecto de las personas a quienes por la comisión del delito perjudique en sus derechos de familia.

Debemos entender entonces que contra un acta declarada falsa no puede argüirse más nada.

La respuesta la encontramos en nuestro Código que en el artículo 397, al señalar que en éstos casos lo que queda en probar el estado de hijo legítimo y a falta de ésta posesión, se acredite con los medios ordinarios de prueba, admitiéndose sólo la testimonial si hubiese un principio de prueba por escrito, indicios o presunciones que sean muy graves y lleven al Juez a la convicción de que se debe admitir dicha prueba testimonial para quedar relacionada con esos indicios o presunciones y pueda acreditarse la filiación.

La razón por la que no es admisible la prueba de testigos si no hay documental que la respalde, es muy peligrosa en un medio como el nuestro la testimonial se convierte en la prueba más suficiente y pe-

(9).- Código Penal, Para el Distrito Federal, artículo 277, Editorial Porrúa México 1974

ligrosa porque los testigos temen a la sancion penal por falso testimonio. Existe además una costumbre de sobornar testigos o de presentar falsos, aleccionados y si ésto es frecuentemente en las controversias de contenido patrimonial o económico, en donde versan múltiples intereses, con mayor razón será cuando de la calidad de hijo pudiera depender por ejemplo toda una herencia: sería peligrosísimo, que por la declaración de dos testigos que afirman haber asistido al parto -- que tuvo una mujer casada, y que después identifican al hijo como -- aquel que reclama la herencia, excluyendose de la sucesión si no hubieran otros hijos, a los padres, a los abuelos, a los hermanos, es decir a todos los parientes en general.

Un indicio de prueba documental, como podría ser el acta de bautizo: una carta en la cual la presunta madre o el marido reconocen al hijo, ya podría permitir que se admita la prueba testimonial, o bien, indicios o presunciones graves que a juicio del juez sirvan para admitirse.

En ocasiones, relacionar pruebas produce una convicción suficiente.

CAPITULO II

SITUACION JURIDICA DE LOS
HIJOS NACIDOS FUERA DEL -
MATRIMONIO EN EL DERECHO
COMPARADO.

- A).- MEXICO.
- B).- ROMA
- C).- ALEMANIA
- D).- INGLATERRA
- E).- CHILE
- F).- FRANCIA.

SITUACION JURIDICA DE LOS HIJOS FUERA DE MATRIMONIO.

A).- MEXICO.

El parentesco considerado como la principal fuente constitutiva de la familia ha sido definido por Planiel y Ripert "Como la relación que existe entre dos personas que descienden una de la otra como el - hijo y el padre, el nieto y el abuelo, o que descienden de un tronco común, como dos hermanos, dos primos, etc.,," (10).

Nuestro Código en el artículo 292, reconoce tres clases de parentesco a).- Por consanguinidad; b):- Por afinidad y c).- parentesco civil o por adopción.

El parentesco por consanguinidad o de sangre, es el que existe -- entre personas que descienden de un mismo progenitor, artículo 293 del Código Civil; por afinidad es el que se contrae por el matrimonio, entre el varón y los parientes de la mujer y entre la mujer y los parientes del varón; el civil es el que nace de la adopción y sólo existe en tre el adoptado y el adoptante.

En este trabajo sólo me ocuparé del primero de ellos, llamado parentesco por consanguinidad.

En relación con éste tema, diré que los descendientes, (o sean -- los hijos), en legislaciones anteriores han sido denominados de muy dis tintas maneras, para explicar su ascendencia, cosa que afortunadamente

(10).- Planiel Marcel, tratado de Derecho Civil, Editorial José M. Cojica

há ido desapareciendo, prevaleciendo aún las de: hijo legítimo o ilegítimo, por cuestiones técnicas, En el presente trabajo los seguiré llamando así.

Existieron también otra clase de distinciones en cuanto a su denominación como la de adulterinos, que se aplica a los hijos de personas casadas, pero no entre sí; incestuosos los nacidos de parientes cercanos, etc.

En nuestra legislación han desaparecido esas denominaciones por demás infamantes, y se ha equiparado a éstos hijos con los demás que han nacido fuera de matrimonio, donde ya algunas prerrogativas, para que estas personas puedan ya incluso investigar su paternidad con algunas excepciones, conceptos todos que serán materia de investigaciones más profundas en el desarrollo de este trabajo.

B).- ROMA. (DERECHO ROMANO)

En el Derecho Romano como fuente y origen innegable de todas las instituciones jurídicas modernas y contemporáneas, hay que empezar hablando de la clásica distinción entre personas "libres y esclavas".

Entre los esclavos prácticamente no existía la institución de parentesco, pues el derecho civil no regulaba a sus uniones, derechos que estaban reservados a las personas libres pero en especial a los ciudadanos.

Las ventajas que daba el derecho civil romano eran dos "EL CONNUBIO" y el "COMERCIVM", el primero para contraer matrimonio y poseer relación de parentesco y el segundo para poder testar y heredar.

En el Derecho Romano la familia estaba regulada por dos instituciones jurídicas, el parentesco natural "COGNACION" y el parentesco civil "AGNACION".

La "COGNATIO" es el parentesco que une a las personas descendientes unas de otras (línea directa), o descendiendo de un autor común (línea colateral), sin distinción de sexo. Es, por tanto, un parentesco que resulta de la misma naturaleza.

La "AGNATIO" es el parentesco civil fundado sobre la autoridad paternal o marital. Es muy difícil dar una definición completa de los agnados.

Se sabe que son los descendientes, por vía de varones, de un jefe de familia común, colocados bajo su autoridad, o que le estuvieran si aún vivieran.

La familia agnática comprende: a).- los que estén bajo la autoridad paternal o la manus del jefe de familia, entre ellos y con la relación al jefe. La agnación existe entre el padre y los hijos o hijas nacidos de su matrimonio legítimo, o introducidos en la familia - por adopción". (11).

En cuanto a la situación de los hijos naturales, en el Derecho Romano, existía sólo el reconocimiento del padre, los reconocidos por éste, tenían derechos restringidos como el de alimentos y llevar el nombre del padre pero sólo respecto de éste y de los descendientes -- del mismo.

Los hijos naturales sólo eran cognados de la madre, pero con respecto al padre, no tenían lazo de parentesco con excepción de los casos en que mediaba el concubinato.

(11).- Petit Eugene, Tratado elemental de Derecho Romano. Página 96 y 97 Editorial Nacional, México, 1971.

C).- ALEMANIA.

En la Ley Alemana la paternidad ilegítima es sólo una situación presuntiva que confiere un derecho de alimentos contra el presunto padre. En la práctica judicial, las acciones de alimentos sólo tiene éxito contra el verdadero padre, en virtud de la defensa que las pruebas biológicas ofrecen al falsamente demandado.

D).- INGLATERRA.

De acuerdo con el Common Law, el hijo ilegítimo carecía de toda relación jurídica de parentesco con sus padres naturales. La Jurisprudencia, sin embargo, progresivamente fué asimilando los derechos de la madre sobre su hijo ilegítimo a los que los padres ejercen sobre los hijos legítimos. La madre tiene prácticamente la obligación del cuidado del hijo ilegítimo y fué hasta 1926, cuando se establecieron derechos recíprocos sucesorios entre madre e hijo. En la legislación inglesa el hijo ilegítimo no se encuentra en relación de parentesco con su padre, carece del derecho al apellido, y puede incluso "adoptar" cualquier nombre.

Otras características de la Ley Inglesa al respecto son de que la madre en principio está obligada a alimentar a su hijo, éste personalmente no puede accionar contra su padre por alimentos, pero la madre a su vez está legitimada para demandar de los tribunales civiles la investigación de la paternidad, y obtener que el padre sea condenado al pago de una pensión alimenticia.

E).- CHILE.

Para el Derecho Chileno la procreación es siempre un hecho natural de igual especie, pero sus efectos jurídicos dependen de la circunstancia de haberse generado dentro o fuera del matrimonio, y de los medios de prueba con que se haya establecido la paternidad. La primera circunstancia conduce a la distinción entre hijos legítimos e ilegítimos.

Dentro de ésta última la Ley distingue entre hijos naturales y simplemente ilegítimos, los primeros son los reconocidos voluntariamente o forzadamente por su padre o madre, o por ambos. En virtud de los medios de prueba que la Ley señala específicamente, a los segundos pertenecen aquellos cuya paternidad o maternidad ha sido establecida por los medios de prueba que la Ley señala específicamente. A los segundos pertenecen aquellos cuya paternidad o maternidad ha sido satisfecha y establecida por los medios de prueba, que señala para el sólo efecto de exigir la prestación de alimentos fijada por la Ley.

La Ley Chilena no dice nada al respecto de los hijos cuya filiación natural no ha sido demostrada, y se pueden denominar "Hijos de padres desconocidos", para distinguirlos de los simplemente ilegítimos.

El Derecho Chileno casi no establece diferencia entre hijos legítimos y naturales, en cambio los hijos simplemente ilegítimos sólo tienen derecho de alimentos contra el padre, para sustentar su vida, y los absolutamente ilegítimos carecen de todo derecho mientras no sea establecida la paternidad por los medios que la Ley exige.

F).- FRANCIA (DERECHO FRANCES).

" La filiación la definen Planiol y Ripert como el lazo de descendencia que existe entre dos personas, una de las cuales es el padre o la madre de la otra, en el Derecho Frances la filiación puede ser: Legítima, natural simple, natural adulterino incestuosa y adoptiva (12).

La Filiación legítima supone la existencia del matrimonio de sus padres. En principio sólo es hijo legítimo el engendrado por los padres durante el matrimonio; no obstante la Ley, concede el beneficio de la legitimidad a los hijos concebidos antes del matrimonio, que nazcan durante éste, o que habiendo nacido antes de su celebración, hayan sido reconocidos por el padre y la madre, éstos hijos se denominan legitimados y están en situación jurídica similar a la de los legítimos.

El hijo se llama natural simple cuando nace de personas que no estando casadas, hubieran podido casarse válidamente entre sí al tiempo de la concepción; adulterino, si uno de los padres estaba casado con persona distinta en el momento de la concepción: incestuosos, cuando los padres del hijo son entre sí parientes cercanos.

Existe una equiparación entre los hijos nacidos durante el matrimonio y concebidos con anterioridad a su celebración y los verdaderamente legítimos.

(12).- Planiol Marcel, Tratado elemental de Derecho Civil, Frances, Pag.

Pero éste es siempre que hay matrimonio por parte de los padres anterior y subsecuente al nacimiento del hijo pero cuando éste es concebido en otras condiciones, esto es que sus padres no sean casados - entre sí o que sea resultado de una unión libre ya sea concubinato o simplemente transitoria o incluso de un acto ilícito (estupro o violación). en todos estos casos. Siempre que no hay un reconocimiento sólo es posible la investigación de la paternidad por medio de un juicio Y éstos dicen Planiel y Ripert sólo puede presumirse más no probarse definitivamente ya que en todo caso debe hacerse la prueba de la paternidad muy difícil ya que se exige presunciones graves.

Salvo en el caso que hay reconocimiento o confesión del padre, - no pueden producirse las presunciones que permiten atribuir al hijo - a un padre determinado, si no se conoce la madre; por otra parte por la fecha del parto de la madre se determinará la fecha de la concepción y por lo tanto la probabilidad de la paternidad.

En principio, hay que dar prioridad a la prueba de la maternidad en relación con la prueba de la paternidad.

En Código Civil Francés antiguo era tan riguroso con los hijos ilegítimos, sin embargo lo era menos que el derecho moderno en relación con la prueba; tenfa en cuenta que el hijo, cualquiera que sean los vicios de su nacimiento, es una persona humana que tiene derechos, a la protección a la educación y al mantenimiento por parte de quien lo ha traído al mundo.

En anteriores legislaciones dicen Planiel y Ripert la filiación --

natural legítimamente probada producía efectos menos completos que la filiación legítima. El hijo natural se encontraba en una situación inferior a los otros, y la prueba de la filiación estaba establecida -- tanto por la madre como por el padre.

Esta situación cambió con la revolución francesa, ya que la filosofía de esa época se encargó de combatir la idea de la inferioridad social del hijo natural, pues parecía inhumano hacer pesar sobre el hijo inocente las consecuencias de la falta de los padres. La tendencia individualmente del legislador del período revolucionario lo hizo actuar enérgicamente en favor de los hijos naturales.

El Código Civil Francés actual, señala una relación seria contra el individualismo revolucionario. El primer consul considera que la sociedad debía desinteresarse de los hijos naturales, por lo que sus derechos se redujeron y si bien no llegó a la severidad extrema del derecho antiguo, toda equiparación con los hijos legítimos, desapareció. Al mismo tiempo los rigores de la prueba fueron agravados y la investigación de la paternidad estaba absolutamente prohibida, sólo en casos excepcionales a fines del siglo XIX, se ha mostrado favorable a todos los hijos naturales.

CAPITULO III

RECONOCIMIENTO DE LOS NACIDOS FUERA DE MATRI- MONIO.

- A).- QUIENES PUEDEN HACER EL RECONOCIMIENTO
- B).- TIEMPO EN QUE PUEDEN HACER EL RECONOCIMIENTO.
- C).- FORMAS DE HACER EL RECONOCIMIENTO.
- D).- REVOCACION Y CONTRADICCION DEL RECONOCIMIENTO.
- E).- EFECTOS DEL RECONOCIMIENTO.

RECONOCIMIENTO DE LOS HIJOS NACIDOS FUERA DE MATRIMONIO.

" El reconocimiento de los hijos naturales es un acto jurídico - unilateral o plurilateral, solemne, irrevocable, por virtud del cual se asume, por aquel que reconoce y en favor del reconocido todos los derechos y obligaciones que atribuyen la filiación." (13) Es a la vez un medio de prueba de la filiación natural y un acto de voluntad que crea vínculos jurídicos.

El primer elemento consiste en que el reconocimiento es un acto jurídico no es plenamente aceptado en virtud de que se dice que no es el hecho del reconocimiento el que crea los derechos y las obligaciones sino que hay algo anterior a este o sea el vínculo consanguíneo - que es el principio de donde se derivan esos derechos y esas obligaciones y sólo mediante aquél se le dá el carácter legal y formal.

De manera que el reconocimiento únicamente es un medio de prueba no es un acto creador de derechos y obligaciones, la naturaleza jurídica del reconocimiento ha sido siempre objeto de controversia, existen dentro de cada postura, cantidad de variantes pero con algo de similitud, por ejemplo hay quienes afirman que el reconocimiento es sólo un medio de prueba especial, por la confesión que se rinde judicial o extrajudicialmente, para establecer que el que reconoce engendro al reconocido, demostrado así la certeza de ser el progenitor, respecto a la madre despende del momento del nacimiento para tener absoluta certeza

(13).- Rojina Villegas. Compendio de Derecho Civil, Tomo I Editorial -

en cuanto al mismo, a fin de que la confesión sea apoyada por una convicción plena.

Otros suponen que quien reconoce quiere admitir y admite que el reconocido es su hijo, para constituir la relación jurídica de filiación y convertir una relación biológica de procreación en una relación jurídica, es decir implica la creación de una verdadera situación jurídica permanente entre el que reconoce y el reconocido, generadora de una gran variedad de consecuencias de derechos a los vinculados, diferenciándose ésta teoría a la anterior en que ya no se piensa que es un simple medio de prueba sino que existe un verdadero acto jurídico, por cuanto hay en el autor el deseo de crear efectos de derecho.

Una tercera teoría se apoya en las dos anteriores y toma de ellas lo que se considera verdad, de la primera nos dice que no hay tal confesión y al decir éste parte de la probabilidad de que pueda o no ser cierta la relación que confiesa, y si este reconocimiento fuese simple confesión se tendrá que partir de la base que sólo se podría reconocer a los hijos que realmente se hubiera engendrado siendo esto casi menos que imposible dado que el derecho no exige prueba previa o por lo menos cualquier otro elemento de convicción que no fuera precisamente la propia del que reconoce, siendo que en el fondo haya una sólo declaración cierta que tendrá las características de una confesión o de una declaración que corresponda a la verdad pero que jurídicamente opera siendo de éste hecho la manifestación de voluntad y la intención de admitir la relación de paternidad o maternidad aún cuando ésta no existiere, aceptando con éste la segunda teoría expuesta.

Cuando hay elementos en contra de la convicción misma de quien reconoce para hacer prevalecer en el acto del reconocimiento, la simple declaración jurídica de que es el padre o la madre como afirmación - que podrá corresponder o no a la verdad dicen pueden coincidir por un lado, la confesión como medio de prueba y por el otro una voluntad con el propósito de crear consecuencias jurídicas, conjuga las dos manifestaciones como modalidades y presenta el reconocimiento como acto, confesión y como admisión.

" Cicu, afirma que el reconocimiento es en verdad un acto de poder que la Ley otorga al padre o a la madre por considerarle como un órgano de la familia capacitado para exteriorizar esa voluntad". - - Creen que además de ser poder es un deber que tiene el padre al reconocer al hijo y esto se desprende de la función que la naturaleza impone y que el derecho admite; siendo en principio la ideal, si se exigieren pruebas para que el reconocimiento fuese válido como quedó apuntado, para demostrar la relación de paternidad y que además hubiese un reconocimiento obligatorio para el caso en que a pesar de las pruebas que se presentasen en su contra no quisieren admitir su reconocimiento, teniendo entonces un reconocimiento obligatorio o forzado y darle facultades al Juez para pronunciar en rebeldía del padre.

En nuestro Derecho existe esta sentencia del Juez, pero no como reconocimiento, sino que se pronuncia en los juicios de investigación de la paternidad, para declarar la filiación.

Otro de los elementos que contemplamos al definir el reconocimiento es que éste es un acto jurídico "unilateral" que no surte - -

efectos sino con relación al padre que haya reconocido al hijo ante el Oficial del Registro Civil, Art. 367 del Código Civil vigente, -- cuando dice " El reconocimiento hecho por uno de los padres produce efectos respecto de él y no respecto del otro progenitor ". (14)

Pero puede tambien ser plurilateral, es decir por el sólo hecho de no presentarlos para su registro dentro del término legal, o cuando habiéndolo presentado no se hizo su reconocimiento en el acta respectiva, en estos casos habrá de levantarse ante el mismo oficial del registro en un acta especial, Art. 369 Fracc II del Código Civil vigente, en la cual tendrá que nombrar tutor que represente al hijo si es menor de edad sólo si éste cumplio 14 años deberá manifestar su consentimiento al reconocimiento, y el de su tutor; y si ya es mayor de edad sólo se expresará su consentimiento, además de la manifestación de la voluntad del padre y de la madre, de todo esto se puede deducir que en estos casos no sólo basta con la voluntad de los padres sino que se requiere el consentimiento del tutor y aún en los casos que señalamos, la opinión misma del que va a ser reconocido, convirtiéndose en este caso el acto jurídico del reconocimiento de los hijos naturales, en plurilateral.

El reconocimiento es un acto esencialmente personal que únicamente puede hacerse por el padre o por la madre, o por un mandatario con poder especial, de manera que no quepa duda alguna sobre la intención del mandante: es forzoso o judicial es la declaración judi--

cial de que un individuo es hijo de tal hombre o tal mujer.

A).- QUIENES PUEDEN HACER EL RECONOCIMIENTO.

Siendo el reconocimiento un acto de conciencia importantísima - en virtud de que es origen determinante del Estado jurídico de una - persona y motivador de graves deberes para los padres, sólo a éstos corresponderá la facultad de reconocer el hijo nacido fuera del matrimonio, este principio es absoluto y no se comprende que puede emanar de otra persona: siendo requisito de validez que esa manifestación de voluntad está libre de vicios. Ahora bien siendo el reconocimiento una manifestación de voluntad de la que emanan obligaciones para el que lo hace no puede considerarse válido más que cuando el -- que reconoce reúne las condiciones de capacidad, es decir, que no -- basta que se dé cuenta de lo que hace, que esté dotado de discernimiento sino que se necesita ser capaz a la luz del Derecho.

Los menores de edad, no pueden reconocer, sin autorización de -- quien ejerza la patria potestad o de la persona baja cuya tutela se encuentren, o a falta de ésta o por su negativa injustificada se requiere autorización judicial Art. 362 del Código Civil.

El Art. 361, del mismo ordenamiento otorga facultades para reconocer legalmente a sus hijos "alos que tengan la edad exigida para -- contraer matrimonio más la edad del hijo que va a ser reconocido" -- (15) pero cual es la edad que se exige para contraer matrimonio, en principio el art. 148 establece como requisito para contraer matrimonio que el varón haya cumplido 16 años y la mujer 14, principio que

(15).- Código Civil, Para el Distrito Federal, Artículo 361 Editorial

Porrua, 45a. Edición México, 1978

podiera contradecirse con el que apunta nuestra Carta Magna al establecer los 18 años como la edad en que se tiene capacidad para ser sujeto de derechos y obligaciones y tener entonces la facultad de goce y de ejercicio, pero que haciendo una interpretación lógicamente del Art. 361 es que, por medio del reconocimiento sólo dá un carácter formal a un hecho en la que físicamente se puede procrear un hijo, y siendo ésta la edad núbil, que aunque es posible que a esa edad mentalmente no sean suficientemente maduros, sí piensa que son capaces para responder de las obligaciones inherentes al reconocimiento otra de las incapacidades para reconocer a un hijo natural que quizás sea más difícil de vencer, es la del reconocimiento que pueda hacer una persona interdicta por causa de deficiencia o enfermedad mental; sin embargo si tiene intervalos lúcidos podrá reconocer a sus hijos naturales siempre que a juicio del juez, y previo examen de un médico, aquel acto se verifique en un momento de lucidés; el reconocimiento en esa situación hecho que no podrá menos que reputarse válido, ya que como veremos después, una de las formas de reconocimiento es por medio de testamento y nos dice " Es válido el testamento hecho por un demente en un intervalo de lucidéz ", con tal de que al respecto se observen las prescripciones siguientes el tutor y en defecto de éste la familia de aquel presentará por escrito una solicitud, acompañada de un dictamen médico en el que se afirme hallarse aquel en Estado de lucidés en tal caso el juez nombrará dos médicos para que lo examinen y así se procederá a la formación del testamento ante Notario Público.

En cuanto a la posibilidad de que la mujer casada pueda reconocer a un hijo natural, nuestra legislación, ya establece y le aceptan

ésa capacidad en contra posición a lo que apuntaban los Codigos del siglo pasado y así vemos que el Art. 372 de nuestro código antes de matrimonio sin el consentimiento del otro conyuge; pero no tendrá derecho a llevarlo a vivir a la habitación conyugal si no es con la anuencia de éste'.

B).- EN QUE TIEMPO PUEDEN EFECTUAR EL RECONOCIMIENTO.

El tiempo o la época en que se pueden ser reconocidos a los hijos nacidos fuera de matrimonio, es en principio en toda época no solamente durante su vida, sino antes de su nacimiento o bien después de su muerte.

Es claro nuestro legislador al decir que se estiman legitimados los hijos no nacidos si el padre al casarse declara que reconoce al hijo de quien la mujer está en cinta y así mismo a mayor abundamiento el art. 364 nos dice en forma concreta "Puede reconocerse al hijo que no ha nacido", éste reconocimiento ha suscitado objeciones surgidas de la indeterminación del hijo cuyo sexo se desconoce, así como - la fecha en tendrá lugar el nacimiento; pero al respecto ninguna de - estas consideraciones puede ser válida ya que generalmente éste tipo de reconocimiento se lleva a cabo cuando existe la muerte del padre, y solamente podría considerarse lógico el reconocimiento hecho de una manera en los casos de inminente necesidad.

Respecto a la posibilidad de que se reconozcan a los hijos muertos nuestro Código Civil en su Art. 358 establece " Pueden gozar también de ese derecho que concede el artículo 354, los hijos que ya han fallecido al celebrarse el matrimonio de sus padres, si dejaron descendientes" y el 364 agrega en su párrafo " Puede reconocerse al hijo que no ha nacido y al que ha muerto si ha dejado descendencia" (16)

(16).- Código Civil, Para el Distrito Federal, Artículo 354 Editorial Porrúa, Edición 45a. México 1978.

Esto es lo que el legislador mexicano, acepta que se reconozca a los hijos ya fallecidos siempre que hayan dejado descendencia.

C).- FORMA DE REALIZAR EL RECONOCIMIENTO.

El artículo 369 del Código Civil para el Distrito Federal nos dice "El reconocimiento de un hijo nacido fuera de matrimonio deberá hacerse de alguno de los medios 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." (17).

Es notable la distinción que existe en cuanto al establecimiento del vínculo, de los hijos naturales respecto a sus padres de los legítimos, para éstos últimos el acta de nacimiento hace prueba plena de la filiación y hasta sólo que se exprese, aún por un tercero el nombre del padre y de la madre.

En el tema que nos ocupa no sucede lo mismo, pues el acta de nacimiento no prueba plenamente la filiación, sino solamente que hay un niño, y las declaraciones hechas por los terceros sobre la paternidad o maternidad no hace prueba plena, es necesario que el padre de aquél niño: de lo que podemos desprender que el acta de nacimiento no prueba por sí sola la filiación natural, sólo cuando en ella se contiene el reconocimiento expreso de los padres.

(17).- Código Civil, Para el distrito Federal, artículo 369, Editorial Porrúa, 45a. Edición, México 1978.

Así pues la Ley permite que el reconocimiento puede hacerse antes o después del registro, o cuando se hayan emitido la presentación y se exige que el hijo que se va a reconocer es mayor de edad -- exprese su consentimiento; si es mayor de 14 años su consentimiento y el de su tutor, y si es menor de 14 años sólo el de su tutor.

La Ley prevee el caso en el que el reconocimiento lo haga uno sólo de los padres o bien ambos separadamente en esas situaciones -- les prohíbe revelar en el acto del reconocimiento el nombre de la -- persona con quien fue habido o exprese datos para su identificación y sanciona al Oficial del Registro y al Juez o al Notario con una -- suspensión de sus funciones.

La segunda forma de hacer el reconocimiento es por medio de un acta especial ante el Oficial de Registro Civil, como la que sería -- la que se levante en el momento del matrimonio, el padre podrá reconocer al hijo nacido fuera de él, haciéndole saber al Oficial su voluntad de reconocer a ese hijo, y éste levantará acta por separado a fin de que se produzcan todos y cada uno de los efectos jurídicos.

La Ley así mismo, permite hacer el reconocimiento de los hijos nacidos fuera de matrimonio por medio de una escritura pública tanto por que éstos documentos reúnan las condiciones de validéz por ser -- hechos ante un notario que tiene fé pública, por que en general se -- guarda la solemnidad, garantizando la autenticidad del acto; no considerándose como tales si carecen de los requisitos necesarios de validez que cuando el reconocimiento se hace por alguno de los medios establecidos. Pero no ante el Oficial del Registro Civil.

Se presentará este reconocimiento ante el Oficial antes mencionado en un término de 15 días en copia certificada del documento que lo compruebe, revistiendo ésta manera, una doble protección respecto de la autenticidad del acto, ya que éste estará comprendido en el -- protocolo del notario que hizo la escritura y estará inserto en los libros del Registro Civil la parte relativa de dicho documento.

En el reconocimiento por confesión es directa y expresa, lo - - cual quiere decir, que de las palabras que se empleen aparezcan la - comprobación del reconocimiento de lo que resulta que si la confe- - sión no se propone de un modo claro y bien expreso, no tendrá sufi- - ciente valor para declarar la paternidad.

La otra forma que la Ley acepta para hacer el reconocimiento de un hijo nacido fuera de matrimonio es por medio de testamento, siendo éste un "acto jurídico unilateral, personalísimo, revocable y libre por virtud del cual una persona capaz instituye herederos o legatario o declara y cumple deberes con trascendencia jurídica para después de su muerte!" (18) De ésta manera puede el testamento otorgarse para reconocer a un hijo porque evidentemente se está cumpliendo con un deber que produce consecuencia jurídicas, consistentes en - - crear derechos y obligaciones entre el hijo y el testador, no sólo - para después de su muerte sino incluso durante su vida.

El testamento es una de las formas por las cuales el reconocimiento no es revocable, puede el testador revocar su testamento pero no el reconocimiento expresado en él.

(18).- Rafael Rojina Villegas. Compendio de Derecho Civil, Tomo I

D).- REVOCACION Y CONTRADICCION DEL RECONOCIMIENTO.

Como ya expresé anteriormente, el reconocimiento de los hijos nacidos fuera de matrimonio, es de un carácter esencialmente irrevocable, sin embargo ésta regla general tiene sus alteraciones, pues siendo un acto de voluntad sujeto a determinadas formas: todas las causas que vician la voluntad en materia de contratos, haciéndolos nulos o anulados son motivo también para invalidar el reconocimiento de hijos nacidos fuera de matrimonio hay casos en que éste no puede producir ningún efecto por ser radicalmente nulo y hay otros en que solamente pueden ser anulados a solicitud de parte legítima.

Sólo cuando se trata de reconocimiento hecho en testamento y así lo expresa el artículo 367 del Código Civil el reconocimiento no es revocable por el que lo hizo ya que cuando este se revoque no se tiene por revocado el reconocimiento.

Al respecto, consideré que el legislador tomó esa determinación en virtud de que fue hecho de mala fé, antes bien, pienso que con ése hecho, le crea al reconocido, derechos frente al caudal hereditario - si existiera o por lo menos sitúa al reconocido, en un estado jurídico que no tenía y que por naturaleza le corresponde y no con el ánimo de perjudicarlo ya que cabe la posibilidad de que éste al llegar a la mayoría de edad puede reclamar contra ese reconocimiento, considero que con ésto, la Ley dá una última oportunidad a aquellos que durante su vida por circunstancias, diversas no reconocieron a sus hijos.

Siendo así sólo cabe la posibilidad de revocar en las otras cuatro formas del reconocimiento y en los que se demuestra que esto es nulo o inexistente, cuando falta o no se reúnen las condiciones para que el acto tenga validez; tal caso sucederá por ejemplo cuando las personas que reconozcan no tengan la calidad o capacidad para reconocer o cuando se haya practicado ante un funcionario incompetente o bien el reconocimiento se haga en otra forma de las que enumera la Ley, en tales casos es radical y pueden pedirla quienes padecieron el vicio de voluntad o quienes se vean afectados por la deficiencia del acto y así en consecuencia ese reconocimiento no producirá ningún efecto.

El reconocimiento es sólo anulado cuando las causas que lo viciaron no son elementos constitutivos del acto, subsistiendo al reconocimiento mientras que una sentencia ejecutoria no lo declare nulo.

Nuestra Ley no se refiere concretamente a las causas por las que se puede anular el reconocimiento, pero por analogía se que se puede deducir que son las mismas que vician al consentimiento de los contratos, tales son el error dolo y la violencia.

Otra causa que puede dar lugar a una nulidad relativa del reconocimiento de los hijos nacidos fuera de matrimonio se dá cuando han faltado a él determinadas formalidades que no sean substanciales del acto

En cuanto a la acción de contradicción que se deriva del hecho de ser el reconocido un acto voluntario de los padres o del hijo, que pueden lesionar intereses de terceros que no han sido parte de él. La ra-

BIENESTAR Y DOCUMENTACION

zón natural y así le ha considerado el legislador indican que tengan el derecho a la contradicción del reconocimiento.

E).- EFECTOS DEL RECONOCIMIENTO.

De todo lo expuesto anteriormente podemos llegar a la conclusión de que el reconocimiento es el medio de prueba pleno de la filiación natural, el hijo reconocido adquiere la comprobación de que es hijo de quien lo reconoció y como ya dijimos la filiación natural no hace más que declararla, esto es, el reconocimiento no atribuye a nadie la paternidad o maternidad, sino simplemente es declarativo de la persona a quien se aplica, el niño cuando nace, tiene una filiación de que se desconoce para el mundo jurídico y el reconocimiento viene a revelarlo y como consecuencia una vez hecho el reconocimiento, el acta -- tiene la misma fuerza para acreditar y probar la filiación natural -- del hijo frente " orga omnes ", de la misma manera que lo hace del hijo legítimo.

Otra de las consecuencias que trae aparejado el reconocimiento de los hijos nacidos fuera de matrimonio, es que no produce efectos legales sino respecto de quien lo hace el reconocimiento establece de lante la Ley los derechos y deberes del padre, la obligación de dar al hijo alimentos, educación y en general de proporcionarle los medios para subsistir, en la misma proporción que al hijo legítimo; tiene ade más el hijo reconocido el derecho a llevar el apellido del padre que lo reconoció; el derecho a percibir la proporción hereditaria; en - - cuanto a las obligaciones del hijo reconocido; son las de obedecer a sus padres, respetarlos, reconocerlos como tales, socorrerlos en la medida de sus posibilidades, etc...

" En el reconocimiento, como acto jurídico que es, debe existir su objeto directo con el carácter de imprecindible, consistente en -- crear derechos y obligaciones. En nuestro sistema jurídico, se equi- para el hijo natural con él legítimo al otorgarle los mismos derechos Por consiguiente, el padre o la madre que reconozcan al hijo natural, tendrán las mismas obligaciones que la Ley impone al padre o la madre respecto de los hijos habidos en matrimonio ". (19)

Hemos tratado de exponer lo que a nuestra opinión reviste mayor importancia en lo que se refiere a los hijos nacidos fuera de matrimo nio, con las fallas e imperfecciones a que estamos expuestos y así -- mismo seguiremos estudiando el tema a mi concepto es de los más impor tantes y apasionantes pues de aquí puede comenzar el destino de las - personas.

CAPITULO IV

**INVESTIGACION DE LA PATERNIDAD
EN EL DERECHO COMPARADO.**

- A).- EN EL DERECHO ANTIGUO
(ANTECEDENTES HISTORICOS)**
- B).- EN FRANCIA**
- C).- EN ALEMANIA**
- D).- EN EL CODIGO DE 1870**
- E).- EN EL CODIGO DE 1884**
- F).- LA LEY DE RELACIONES FAMILIARES**
- G).- LEGISLACION VIGENTE.**

A).- EN EL DERECHO ANTIGUO (Antecedentes Históricos).

En el Derecho Antiguo existió la posibilidad de que las mujeres que tenían hijos, pudieran elegir generalmente dentro de aquellos hombres con los cuales tuvieron relaciones, unas simples amorosas sin -- llegar a ser sexuales, el hombre que mejor les conviniera para padre de sus hijos.

Fueron una verdadera plaga las demandas de las mujeres solteras frente a hombres ricos, acaudalados, o que gozaban de cierta posición y se llegó al extremo de aceptar que si se trataba del primer hijo, -- por existir la presunción de que la mujer era virgen cuando tuvo relaciones con el hombre a quien se le imputa la paternidad, bastaba su -- dicho para condenarlo provisionalmente al pago de todos los gastos -- que ocasionaba el embarazo y el nacimiento; pero tenía que rendir después prueba convincente respecto a la paternidad para obtener una sentencia favorable.

Por esto como lo señalaré más adelante, en el Código Civil Francés se considero conveniente suprimir estas demandas escandalosas, y sólo en el caso de raptó se permite la investigación de la paternidad.

B).- EN FRANCIA.

El principio de prohibir a la madre soltera investigar quien es el padre de su hijo, en la redacción del Código de Napoleón, e Imperio durante todo el siglo XIX. Se argumentaba que tal prohibición tenía -- por objeto proteger a la propia mujer soltera, pues ella reconocería -- el peligro de dejarse seducir, al saber que no podría demandar el reconocimiento del hijo engendrado en las relaciones extramatrimoniales, -- ni exigir la intervención paterna para su mantención y educación.

Se señalaba además, que la moralidad quedaría gravemente amenazada, con un sin número de juicios escandalosos y la posibilidad de infracciones morales, la tranquilidad dentro de la familia quedaría perturbada, introduciéndose la discordia entre marido y mujer, por último científicamente sería imposible establecer en forma cierta la paternidad. El rigor del Código de Napoleón fué suavizado por la jurisprudencia de los tribunales franceses. Si bien respetaron el principio de -- no admitir una acción de investigación de paternidad, toda persona es -- responsable del daño que ha causado a otra, por su culpa en esta virtud acogía la demanda de indemnización de perjuicios que reclama la madre soltera contra el progenitor de su hijo, siempre que ella apoyara su acción en una seducción o que el padre se hubiera reconocido como tal, comprometiéndose a socorrer a la madre.

La legitimación de los hijos incestuosos o adulterinos, según el Código Civil en su estado primitivo, se prohibía estrictamente la legitimación de los hijos incestuosos ó adulterinos, no así en la actuali-

dad pues el artículo 331 reformado dice " Los hijos adulterinos se --
legítiman por el matrimonio subsecuente de los padres, cuando éstos -
lo reconocen, al celebrarse aquél en las formas determinadas por el in
ciso primero del presente artículo" (20)

Francia mejoró su Legislación de los hijos ilegítimos por la Ley
del 15 de junio de 1955, que eliminó la necesidad de un principio de
prueba por escrito para el ejercicio de la acción de la paternidad i-
legítima basada en la seducción de la madre. Por la Ley del año de --
1972 se modificó el Código de Napoleón, corrigiendo la práctica de --
los tribunales, se permite la investigación de la paternidad y una de
manda de alimentos en los siguientes casos: si la madre había sido --
víctima de un rapto, violación o seducción; si el padre había confesa
do de manera inequívoca su paternidad en documento escrito o había --
contribuido a la educación y mantenimiento del hijo en calidad de tal.
La Ley amplió la jurisprudencia, en cuanto aceptó el concubinato como
causal de la indagación de la paternidad, para evitar abusos en el --
ejercicio de la acción, estableció que no podrían ejercerla la mujer
de mala conducta y la que tuvo relaciones con otro varón durante el -
período de la concepción. Tampoco podría intentarse demanda basada -
en la seducción llevada a cabo mediante maniobras dolosas, abuso de -
autoridad o promesas de matrimonio, o esponsales si no existía un prin
cipio de prueba por escrito.

(20).- Bonecase J. Elementos de Derecho Civil, Pag. 576. Tomo I

Editorial Porrúa, México 1975.

C).- ALEMANIA.

De acuerdo con el Derecho Alemán, " El hijo ilegítimo no es pariente del padre, tiene relación con la madre y los parientes de la madre, la posición jurídica de un hijo legítimo ". (21).

La paternidad ilegítima sólo genera obligaciones especialmente alimenticias con respecto del hijo, la paternidad es una cuestión previa para dicha acción, pero no su objeto, no obstante el carácter eminentemente pecuniario del juicio se le conoce como el juicio de paternidad. Para que la acción prospere basta una presunción de paternidad.

Esta concepción correspondió a la época de la dictación del Código Alemán, sin embargo, el progreso de la ciencia condujo paulatinamente a un cambio de posición, primero psicológicamente y después jurídico. En efecto, la presunción de la paternidad establecida en el Código en virtud del hecho de la cohabitación, y que admitía la acción de alimentos contra el posible padre, trafa como consecuencia, de hecho, a través de la prueba biológica, el establecimiento del padre verdadero, si bien de acuerdo con la Ley, la sentencia imponía la obligación de alimentos a un padre presuntivo, en virtud de la prueba biológica rendidas en proceso, éste era el padre cierto.

Los métodos biológicos de establecimiento de la paternidad han sido aplicados especialmente en Alemania y en Suiza. En ambas legislaciones, nos encontramos con una presunción de paternidad natural, -

(21).- Código Civil Alemán, Editorial Bosch, Página 350

pues con forme a la Ley; todo varón que haya cohabitado con la madre durante el período legal de la concepción, se presume que éste hecho natural del hijo. A la madre sólo le incumbe probar su cohabitación con el demandado, pero la presunción que de ello se deduce puede ser desvirtuada, por este probando que no es el padre.

D).- EN EL CODIGO CIVIL DE 1870.

La investigación de la paternidad por cuyo ejercicio se logra el reconocimiento forzado o judicial, siendo un medio de prueba de la reclamación del parentesco, ha sido reglamentado de muy distintas maneras a través de las diversas épocas por las que ha pasado el Derecho. Unos prohibiéndoselo, otras permitiéndolo con determinadas restricciones y unas castigando a quien lo intentare.

Pero ahora vamos a abordar éste tema en nuestro propio derecho. La Legislación Mexicana, al igual que la Francesa, ha reglamentado de diferentes maneras la acción de investigar la paternidad; ha venido -- desde la prohibición más absoluta en el ordenamiento de 1870 que es el más antiguo Código Civil Mexicano. (Influenciado por el francés de esa época), con las excepciones de raptó y violación y de hallarse el hijo en posesión de estado.

Este Código en su parte normativa nos dice en sus artículos:

370.- Se prohíbe absolutamente la investigación de la paternidad de los hijos nacidos fuera de matrimonio. La prohibición es absoluta tanto en favor como en contra del hijo.

371.- Este, sin embargo, puede reclamar la paternidad, únicamente en el caso de hallarse en posesión de estado conforme a lo dispuesto por la Ley; y el artículo 336 decía " Si un individuo ha sido reconocido constantemente como hijo legítimo de otro, por la familia de éste y en la sociedad, quedara probada la posesión de estado de hijo legítimo si además concurre alguna de las circunstancias siguientes:

1.- Que el hijo haya usado constantemente el apellido del que --
pretende ser su padre.

2.- Que el padre lo haya tratado como su hijo legítimo proveyen-
do su subsistencia, Educación y establecimiento.

Por último el Código que comentamos en su Artículo 384 nos dice
" Siempre que en virtud de sentencias ejecutoriadas resulte que el hi-
jo reconocido, proceda de unión adulterina o incestuosa no dispensables
el hijo no tendrá más derecho que los que la Ley les concede a los es-
purios ... (22).

Nos parece que la Ley al dar esta solución del principio en que -
tanto se ha insistido y que nos da la misma naturaleza, o acaso aquel
hijo nacido de padres incestuosos o adulterinos tienen la culpa de ha-
ber nacido en esa situación. En todo caso a quien debe castigar con -
severidad es a los adúlteros o a los incestuosos y no a un ser indepen-
diente biológicamente y a quien sin tomar opinión se trajo a sufrir se-
ñalando como esporio.

E).- EN EL CODIGO DE 1884.

De acuerdo a lo que veremos a continuación saldrán a la vista --- que son muy pocos las diferencias entre el Código anterior y el de --- 1884.

" El Artículo 343 no es más que una copia del Artículo 370 del de 1870 al prohibir en forma por demás absoluta la investigación de la paternidad tanto en favor como en contra del hijo " (24)

Ricardo Couto al comentar el Código de 1884 en su obra "Derecho - Civil Mexicano", reconoce como todos el derecho de los hijos al reclamar su filiación de quienes lo engendraron y obligar si no lo hacen en forma voluntaria a sus padres a que lo reconozcan según los principios de Derecho Natural diciéndonos, que no obstante eso, los legisladores restringen ese Derecho bajo muy concurridas circunstancias.

Refiriéndose al principio prohibitivo de la investigación de la paternidad en el Código de 84, Nos dice que los escándalos en los procesos no son en ningún momento el motivo de tal prohibición,

Por otra parte nos dice, el interes de las familias legítimas que exigen que sean protegidas contra las reclamaciones de los hijos naturales; tampoco considera que éste sea un verdadero motivo para tal prohibición. haciendo la reflexión de que en ningún momento el legislador se ha detenido por el escándalo en los casos de adulterio, rapto o violación, casos que dan lugar a verdaderos juicios escandalos en relación - al que pueden resultar de una investigación de paternidad.

)24).- Código Civil de 1884. Editorial Ciencias Jurídicas, Pag. 63

Ya veremos más adelante al analizar la Ley actual que los pensamientos apuntados ya se están aplicando y aunque en forma lenta, ganan cada día más actualidad sin dejar de reconocer que aún estamos -- atrasados y este retraso no redundará más que en el perjuicio de los -- que nacen sin un padre cierto.

385.- En los casos de rapto, violación ocurriendo en la época del delito coincida con la concepción, podrán los tribunales e instancia de la parte legítima declarar la paternidad. Ese rapto y esa violación en que se funda la investigación de la paternidad debe estar probadas en una sentencia penal nos dice el Licenciado Ricardo Couto; " Toda vez que aunque en el ordenamiento Civil no se exige expresamente, se desprende que para que un hecho sea reputado delito es necesario una sentencia penal que así lo declare " (24).

374.- La obligación contraída de dar alimentos no constituye por sí misma prueba, aún presunción de paternidad o maternidad, tampoco puede alegarse como razón para investigar ésta.

En éste artículo pienso yo, que el legislador previó la posibilidad de que una persona por el sólo hecho de dar alimentos a un niño pudiera considerarsele esto como imputable de un juicio de paternidad

386.- Las acciones de investigación de la paternidad o maternidad sólo pueden intentarse en vida de los padres. Esta disposición según veremos se ha seguido en el Código de 1884 derogado por la Ley de Relaciones Familiares, Y en nuestra actual legislación en los artículos -- 387, 388. Código Civil para el distrito Federal.

387.- Si los padres hubieran fallecido durante la minoría de edad

de los hijos, tienen éstos derecho a intentar la acción antes de que cumplan cuatro años su emancipación o de su mayoría de edad.

El Código actual para el Distrito Federal en su artículo 388 - reglamenta de igual forma, esta norma con la diferencia de que ya no habla de emancipación, sólo se refiere a la mayoría de edad.

F).- EN LA LEY DE RELACIONES FAMILIARES.

El Código anteriormente comentado fué derogado en lo referente -- al libro " Personas ", por la ley de Relaciones Familiares de 1917 -- que se mantuvo en vigor hasta 1967.

En su exposición de motivos hace las consideraciones siguientes: "

" En materia de paternidad y filiación ha parecido conveniente suprimir la clasificación de los hijos espurios, pues no es justo que la sociedad los estigmatice a consecuencia de faltas que no les sean imputables y menos ahora que considerando al matrimonio como contrato, la infracción de los preceptos que los rigen sólo debe perjudicar a los infractores y no a los hijos terceros en el contrato, que antes se perjudicaban solamente porque reputando al matrimonio un sacramento se veían privados de los efectos de la gracia, razón que no puede subsistir hoy que nuestra sociedad liberal no debe estigmatizar con designaciones infamantes a -- los inocentes a quienes la Ley era la primera en desprestigiar tanto -- más cuanto que dada la disolubilidad del vínculo matrimonial es fácil -- ya no sólo reconocer si no aún legitimar a algunos de los hijos que antes sólo no se podrían designar y por idénticas razones se ha facultado al reconocimiento de los hijos y aumentando los casos especiales en que pueden promoverse la investigación de la paternidad o maternidad aunque restringiendo los derechos de los hijos naturales a la sólo facultad de llevar el apellido de su progenitor a fin de darles una posición definitiva en la sociedad evitando a la vez fomentar las uniones ilícitas, los abusos que la consecución de otros derechos pudieran originar: teniendo presente los derechos y obligaciones de la mujer en caso de matrimonio

se presume que ella puede reconocer a sus hijos naturales sin consentimiento del marido y que éste pudiendo reconocer a los suyos, No -- tenga facultad de llevarlos a vivir al domicilio conyugal sin permiso de la esposa.

En su parte normativa en especial en lo que se refiere a la investigación de la paternidad esta Ley establece:

El artículo 187 dice: Queda absolutamente prohibida la investigación de la paternidad y maternidad de los hijos nacidos fuera de matrimonio. La prohibición es absoluta tanto en favor como en contra del hijo salvo las excepciones establecidas en el artículo 197 y 211, los jueces que infrinjan esta disposición serán castigados con la pena de destitución del empleo e inhabilitación para obtener otro por el término que no bajara de dos ni excederá de cinco años.

De la lectura de éste artículo se desprende que ya no sólo se prohíbe la investigación de la paternidad en forma absoluta como en los Códigos anteriores a ésta Ley, sino que ahora se imponen penas -- como la destitución de los jueces que infringieron esa disposición -- y ésta limitación se debe a la mala situación de los funcionarios públicos correspondientes que así vieron reducidas sus facultades de -- actuación en lo relativo al establecimiento de la filiación.

Artículo 197.- El hijo que está en posesión de estado de hijo -- natural de un hombre o una mujer; podrá obtener el reconocimiento de aquel o ésta o de ambos, siempre que la persona cuya paternidad o maternidad se reclamen no esté ligada con vínculo conyugal al tiempo -- en que se pida el reconocimiento salvo el caso en que el padre y la

madre se hayan casado y el hijo quiera que lo reconozcan para quedar legitimado.

Artículo 198.- La posesión de estado para los efectos del artículo anterior, se justificará probando el hijo, por medios ordinarios, todos los hechos que constituyen aquella, pero no se admitirán esas pruebas si no hubiere un principio de prueba por escrito.

Para los efectos de este artículo se entenderá por principio de prueba por escrito aquellos indicios o documentos escritos que pudieran servir como una base o principio para iniciar esa petición y entonces podemos entender que servía aún las actas que se levantan en la parroquia al bautizarse una persona, una carta del supuesto padre o la madre, recibos de hospital o sanatorio que el presunto padre hubiera pagado a nombre de la madre del niño.

Artículo 199.- La obligación contraída de dar alimentos no constituye por sí sola, prueba ni aún presunción de paternidad o maternidad tampoco puede alegarse como razón para investigar ésta, nótese la copia que se hizo a los artículos 374 del Código de 1870 y al 347 de 1884.

Artículo 211.- En los casos de raptó o violación, cuando la época del delito coincida con la concepción, podrán los tribunales a instancia de las partes interesadas, declarar la paternidad.

Artículo 212.- Las acciones de investigación de paternidad, sólo puede intentarse en vida de los padres.

Identica relación al artículo 386 del Código de 1870 y al 359 del de 1884.

Artículo 213.- Si los padres hubieren fallecido durante la menor edad de los hijos, tienen éstos derecho de intentar la acción antes de que se cumplan cuatro años de su mayor edad.

Artículo 214.- " en caso de que las acciones de investigación no hubieran podido intentarse durante la vida de los padres por estar estos casados, los hijos podrán intentar la acción como correspondiente dentro de los cuatros años siguientes a la muerte de aquellos, si fueren mayores de edad, o en el termino que queda establecido si fueran menores ". (25).

G).- EN EL CODIGO CIVIL VIGENTE.

La investigación de la paternidad actualmente está reglamentada por el Código Civil, que entró en vigor en 1967, que vino a derogar a la Ley de Relaciones Familiares, pero en realidad siguió casi en su totalidad con las disposiciones del de 1928.

En sus disposiciones preliminares nos dice: Por cuanto a los hijos se refiere, se trato de que todos gocen de los mismos derechos - buscando evitar diferencias entre los legítimos y los nacidos fuera del matrimonio, para que no sufran las consecuencias de una situación que no les es imputable, dandoles el derecho tanto de la paternidad como la maternidad con las restricciones naturales, por lo que hace a ésta última que indica la prudencia y necesidad de evitar escándalos.

Se establece la filiación de los hijos nacidos fuera de matrimonio en relación con la madre, con el sólo hecho de su nacimiento y - respecto del padre por el reconocimiento voluntario de éste, porque así lo presuma la Ley o por la sentencia que declare la paternidad.

Se concedió el derecho de acción al que haya sido concebido durante el tiempo en que la madre habitaba en el mismo techo con el pretendido padre, viviendo maritalmente y presumiendo como hijo de la concubina y del concubinario, aquellos nacidos dentro de igual plazo que los señalados para establecer la presunción de legitimidad cuando exista matrimonio.

En su parte normativa el Código Civil actual al respecto nos dice en sus artículos.

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

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

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

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

IV.- Cuando el hijo tenga a su favor un principio de prueba contra el pretendido padre ". (26).

En lo que respecta a la primera fracción del artículo en cuestión, tales delitos como son estupro, el raptó y la violación, deben ser probados judicialmente y declarados por sentencia penal, aunque en estos casos yo agregaría desde mi particular punto de vista, el adulterio, pues es otra causa y origen de una concepción ilícita y además, hay que tomar en cuenta que dichos delitos muchas veces no son probados judicialmente o declarados como tales, en virtud de que muchas circunstancias ajenas a la voluntad de los interesados en que se haga dicha declaración. Y en tales casos se vería truncada la posibilidad de poder entablar juicio de investigación, por el sólo hecho de no haber probado judicialmente la comisión de tales delitos, en estos casos además de hallarse a lo dispuesto por los titulares

(26).- Código Civil, Para el Distrito Federal, Pag. 115, Editorial -

de los tribunales encargados del asunto, deberfan ampliar el criterio y en todo caso poder implorar su petición a instancias de lo expresado por la última fracción del mismo artículo 382.

Por lo que toca a la segunda fracción mucho se ha cuestionado sobre el concepto de posesión de estado, el artículo 384 al respecto; - "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 padre o por su familia como hijo del primero, y que éste ha proveído a su subsistencia, educación y establecimiento". A éste respecto debe tenerse en cuenta que no es posible exigir, tratándose de hijos naturales que éstos acrediten que han sido reconocidos por la familia legítima porque generalmente viven apartados de ella, y respecto a los requisitos señalados en dicho precepto, cabe agregar que según las circunstancias que prevalezcan en relación de cuyo reconocimiento se trate, habrá que demostrar que el presunto padre ha proveído a su subsistencia, educación o establecimiento; porque salta a la vista que no puede hablarse de educación o establecimiento de personas que por su corta edad, no están en condiciones de ser educadas o establecidas.

En relación con éste precepto el artículo 387 del mismo ordenamiento estudiado agrega: " El hecho de dar alimentos no constituye -- por sí sola prueba, ni aún presunción, de paternidad ni maternidad.-- Tampoco puede alegarse como razón para investigar éstas". (27) Yo -- pienso en contraposición a lo expresado por el 387 antes apuntado, que el hecho de dar alimentos en algunos casos enque no éste plenamente -

(27).- Código Civil, Para el Distrito Federal, Pag. 116, Editorial -

justificado ese hecho (dar alimentos), si es posible partir de ahí para poder investigar o al menos intentar accionar para que se cuestione sobre lo mismo en juicio, pues desgraciadamente pocas personas sostienen a otras económicamente hablando por meras atenciones altruistas, más bien debieran investigarse esas causas y así poder determinar si hay algo más que una simple ayuda.

Conforme a la fracción III se permite la investigación de la paternidad, cuando el hijo haya sido concebido durante el tiempo en -- que la madre habitaba bajo el mismo techo con el pretendido padre, -- viviendo maritalmente, fuera del caso mencionado en la fracción del artículo 383, que habla de la presunción de hijos de concubinato, -- por razón de los días que precedían al nacimiento respecto del principio de tal unión.

Esta fracción quiere dejar abierto el camino para los hijos que nacen fuera de éste término de 180 días, pues de ser así su filiación está ya definida en cuanto a sus padres por tratarse de una unión similar hasta cierto punto al matrimonio.

Si un hijo nace antes de 180 días desde que comienza el concubinato o la vida en común, podrá investigar su paternidad en virtud de que existe a su favor un indicio de que él presunto padre vivió bajo el mismo techo con la madre en forma marital, aunado a que la fecha exacta de la concepción sólo puede deducirse de la de nacimiento.

Por lo que se refiere a la última fracción del artículo 382 debemos entender por principio de prueba a su favor, todo indicio que entrañe un reconocimiento de paternidad como puede ser por ejemplo:

BIBLIOTECA Y DOCUMENTACIÓN

al recibo expedido por el médico o enfermera que atendió el parto, y que en el mismo aparesca que los honorarios fueron cubiertos por - - aquel sujeto a quien se atribuye la paternidad, o en su caso podfa - utilizarse como principio de prueba la correspondencia escrita entre los presuntos padres, el hecho de haber tenido relaciones de noviazgo.

CAPITULO V

MEDIOS CIENTIFICOS QUE AUXILIAN
EN LA INVESTIGACION DE LA PA- -
TERNIDAD.

- A).- FECUNDACION Y GESTACION EN LA -
ESPECIE HUMANA.
- B).- ESTUDIOS ANTRO-HEREDO-BIOLÓGICOS
- C).- PROCEDIMIENTO DE EXCLUSIÓN.
- D).- APLICACION MEDICO LEGAL DE LOS -
GRUPOS SANGUINEOS, PARA LA COM--
PROBACION DE LA PATERNIDAD.
- E).- DETERMINACION POSITIVA DE LA - -
PATERNIDAD.

MEDIOS DE INVESTIGACION DE LA PATERNIDAD QUE OFRECEN LAS CIENCIAS BIOLÓGICAS.

Aún cuando se acredite la posesión de estado, el rapto, estupro o violación, en que haya sido concebido el hijo durante el tiempo en que la madre habitaba, bajo el mismo techo con el pretendido padre, - viviendo maritalmente, el Juez no está obligado a decretar la paternidad con la sólo satisfacción de las hipótesis mencionadas, sino en el caso de que la convicción que le produzca prueba plena.

En el proceso además de pruebas como la testimonial, confesional, pericial, etc., el Código Procesal Civil del Distrito Federal en su artículo 289, contempla la posibilidad de aportar otros medios de prueba en su fracción VII al decir "... y en general, todos aquellos elementos aportados por los descubrimientos de la ciencia" (28) Y entre esas aportaciones científicas pueden encuadrarse las ciencias biológicas.

Los métodos biológicos de la investigación de la paternidad se basan:

A).- En los conocimientos que se tienen de los procesos de fecundación y gestación en la especie humana:

B).- En el resultado de estudios sobre herencia, es decir de la ciencia que se ocupa del esclarecimiento de la transmisión de caracteres morfológicos (anatómicos) y fisiológicos (de función y comportamiento), de ascendientes a descendientes.

(28).- Código Procesal Civil, para el Distrito Federal Art. 289, Edit. Porrúa.

A).- FECUNDACION Y GESTACION EN LA ESPECIE HUMANA.

Aquí cabe analizar.

1.- La capacidad de procreación del hombre por cuanto un sujeto incapaz de procrear, no puede ser padre carnal de otra persona, y

2.- La duración del embarazo que termina con el nacimiento de un niño viable.

DE LA CAPACIDAD DE PROCREACION.- El comienzo de la capacidad de procreación no es instancia cronológica fija y determinable con precisión por la edad de una persona. En nuestro ambiente se produce al rededor de los 16 años. Habitualmente un poco más precoz en personas de origen anglosajón y germano. Mucho menos precisa que su comienzo, es la extinción fisiológicamente de la capacidad de procrear ella se produce habitualmente más allá de los 60 a 65 años, pero corrientemente tiene lugar en forma tan lenta que prácticamente sólo termina con la muerte.

Ahora bien, si lo expuesto ocurre en condiciones calificables de normales, no es excepcional que por múltiples motivos de índole patológica exista incapacidad para procrear tanto como pasajera como en forma permanente y definitiva. Determinar su existencia es un problema de orden médico, muchas veces fácil de resolver sobre todo si se basa en defectos anatómicos, ya sean apreciables a la simple vista o bien comprobables al examen microscópico y que pueden originar incapacidad para realizar el acto sexual (impotencia coendi), o bien motivan incapacidad para fecundar (impotencia generandi), o ambos tipos a la vez. Sin embargo en algunos casos el problema pue-

de tornarse muy difícil de resolver por ejemplo si se trata de una im potencia exclusivamente coendi y únicamente frente a una determinada mujer como puede ocurrir por motivos psíquicos.

Por consiguiente, toda investigación biológica de la paternidad comienza en la práctica con un estudio de la capacidad de procrear de él o los supuestos padres; primero en lo que se refiere a la potencia coendi, siguiendose, si ésta existe, con el estudio de la potencia -- generandi, siguiendose, tanto si no existe la potencia coendi y con -- mayor razón si no existe la potencia generandi, la paternidad de una determinada persona podrá ser echazada en forma absoluta.

LA DURACION DE UN EMBARAZO QUE TERMINA CON EL NACIMIENTO DE UN -- NIÑO VIABLE.- Cuando un hombre con capacidad de procreación ha cohabitado con una mujer, y ésta dentro de los plazos en que por nuestros co nocimientos sobre embarazo con niño viable dá a luz, aquel hombre será el padre de la criatura en virtud de que cohabitó con la madre del niño en el período en que se pudo producir la fecundación.

B).- ESTUDIOS ANTRO-HEREDO-BIOLÓGICOS.

I.- ANTECEDENTES HISTÓRICOS.

Es de conocimiento general, que existen habitualmente, en la especie humana, una cierta semejanza indiscutible entre ascendientes y descendientes, especialmente notoria en algunas familias con rasgos - morfológicos muy llamativos. Ya mucho antes de descubrirse los motivos de esta semejanza y las leyes biológicas por las cuales se rigen el hecho ha sido aprovechado en Jurisprudencia. Ya Hipócrates le ha utilizado al tener que actuar como perito ante los Tribunales de Justicia. Es sin embargo, privilegio del siglo XX el haberse preocupado del tema con verdaderos métodos científicos, marca indudablemente el punto de partida de nuestros conocimientos actuales, el descubrimiento en 1900 de particularidades de la sangre humana que permiten clasificar a las personas en varios grupos, cualquiera que sea su raza, sexo o edad; Los grupos sanguíneos; y el descubrimiento de Bernstein en 1924 de la transmisión de estas particularidades. Con este segundo descubrimiento, el primero de gran importancia principalmente médica ha entrado de lleno en la práctica forense y posteriormente a sido -- complementado con la utilización de un sin número de otras particularidades, ya no sólo sanguíneas y cuya transmisión por herencia ha ido esclareciéndose progresivamente. Primero se comenzaron a utilizar caracteres patológicos, y por lo patológico no muy comunes, como son la polidactilares el daltonismo, la hemofilia, el albinismo, etc. y posteriormente una serie de otras características de la morfología humana corriente, pero variables de una persona a otra, como son detalles de las orejas y distinción de las crestas papilares de los dedos, co-

lor del iris y de los cabellos, detalles del esqueleto, especialmente de la columna vertebral, etc., Así los peritajes antropoheredobiológicos han ido adquiriendo progresivamente más y más importancia en las decisiones de los tribunales de Justicia de todos los países civilizados, al extremo de que ya en 1931 la Suprema Corte de Viena considera vicio de procedimiento la emisión del peritaje antro-heredo-biológico en los juicios de paternidad. desde 1936 también los tribunales Alemanes reconocen estos peritajes como exactos y seguros, siempre que - sean extendidos por personas idóneas para tales actividades especiales. Hoy en día la justicia de la República Federal Alemana reconoce cerca de unaveintena de Institutos de investigación, especialmente médico legales antropólogos y ganistas, como especialmente autorizados para emitir los citados peritajes.

" Para llegar a los resultados del examen se requieren varias horas, los participantes son advertidos de que el examen durará todo un día y los exámenes se realizarán según las normas de la Sociedad Antropológica y genética.

La indicación del examen la hacen los tribunales, y desde el primer momento se conmina con multa o arresto la no comparecencia, puesto que el examen no se puede realizar si falta alguno de los interesados, el costo del examen de tres personas es de 175 marcos (cuatro personas son 220 marcos).

Las perspectivas de éxito en los exámenes heredobiológicos son diversas, dependiendo de que se trate de dictaminar de uno o dos hombres. En este último caso se duplican las posibilidades de una decisión útil

para el tribunal (29).

II.- PROCEDIMIENTO EN USO

En esta clase de procedimientos biológicos se siguen dos caminos uno, que históricamente ha sido el primero en seguirse, que es la exclusión del presunto padre y el segundo que es el de afirmación de la paternidad de uno de entre varios padres presuntos.

(29).- Ponsol. Albert. Manual de Medicina Legal, Traducido y anotado por Miguel Salas Velázquez, Editorial Científica Médica, - - Barcelona Madrid Valencia 1965 Pag. 421.

C).- PROCEDIMIENTO DE EXCLUSION.

El procedimiento de la exclusión se basa en primer lugar en la heredabilidad de los grupos sanguíneos, " Los grupos sanguíneos fueron descubiertos alrededor del año 1900 sin embargo, sólo desde - - 1926, se há admitido el sistema ABO y sólo desde 1932 el sistema MN (descubierto en 1927), por los tribunales alemanes como prueba para la paternidad, la admisión del sistema Rh (descubierto en 1940) que está aún en plena discusión (30)

De acuerdo con ellos no se puede ser padre de una criatura el - que sea portador de genes, que no están representados en el grupo -- sanguíneo de un presunto hijo. Cómo los grupos sanguíneos sólo son cuatro las posibilidades de exclusión en la práctica exclusivamente a base de ellos no son muy grandes.

(30).- Ponsol, Albert. Manual de Medicina Legal, Traducido y anotado por Miguel Salas, Edit. Científica Médica Barcelona Pag. 380

D).- APLICACION MEDICO LEGAL DE LOS GRUPOS SANGUINEOS PARA LA COMPROBACION DE LA PATERNIDAD.

" Existen en los hematíes * las características A y B la sangre que en los glóbulos contiene el aglutinógeno ** A, tiene en su suero el anticuerpo anti B, y la sangre que en sus glóbulos tiene el aglutinógeno B, tiene en su suero el anticuerpo anti A. Los glóbulos pueden también tener ambos aglutinógenos o sea AB o ninguno de ellos, es decir O (cero), si se juntan glóbulos que contienen aglutinógeno "A" con los anticuerpos anti A de otra sangre, se produce una aglutinación los glóbulos se aglutinan entre sí, la determinación del grupo sanguíneo se funda en la manifestación o en la falta de este signo.

La aglutinación se manifiesta también cuando los glóbulos que -- contienen aglutinógeno B, se mezcla con la sangre que contiene el anti-cuerpo antiB " Aglutinógenos y anticuerpos homólogos por ejemplo, A y anti A no pueden ser contenidos simultáneamente en la misma sangre, pues en tal caso se aglutinarían los glóbulos permanentemente.

En correspondencia con ello no contiene anticuerpos en su suero aquellas sangres cuyos glóbulos contienen al mismo tiempo "A" y "B" o sea "AB" lo contrario en el grupo sanguíneo "O", el cual tiene en su cuerpo ambos tipos de anticuerpos o sea anti A y Anti B. En los glóbulos "O" no se manifiesta aglutinación debido a que no contienen A ni B.

Los anticuerpos que se oponen a los aglutinógenos se denominan "aglutinas" ***

* Hematíes. Glóbulos rojos de la sangre, Colorado por la Hemoglobina

*** Aglutinas. Clases de sustancias aglutinantes encontradas en los diferentes tipos de sangres.

A las cuatro combinaciones posibles de ambas características, corresponden los cuatro grupos sanguíneos; Grupo A y Grupo B, grupo AB y grupo O. Al principio se designó "grupos" a los sujetos que presentaban cada uno de estos tipos sanguíneos. Hoy se designa con la expresión "grupos" las características de los glóbulos sanguíneos". - (31).

Tal aplicación se basa en dos principios universalmente aceptados.

1.- Los aglutinógenos * A y B no pueden aparecer en la sangre del hijo, sino cuando están presentes, en ella uno o ambos de los progenitores.

2.- Un progenitor perteneciente al grupo AB, no puede engendrar a un hijo del grupo O, así como tampoco los pertenecientes al grupo O, no pueden engendrar un hijo del grupo AB.

Conociendo el grupo sanguíneo de los padres, se establecen las combinaciones posibles y no posibles de los grupos sanguíneos de los hijos nacidos de tal unión. Estas combinaciones se describen en el cuadro dado a continuación:

(31).- Ponsol, Albert. Manual de Medicina Legal, Edit. Científica Médica

B arcelona Página 381.

* Aglutinógenos: Sustancia que aglutina a los hematies pertenecientes a otro ser

GRUPOS DE LOS PADRES	GRUPOS POSIBLES DE HIJOS	GRUPOS NO POSIBLES DE HIJOS.
----------------------	--------------------------	------------------------------

O x O	O	A, B, AB
O x A	O, A	B, AB,
O x B	O, B	A, AB.
A x A	O, A	B, AB.
A x B	TODOS	NINGUNO
B x B	O, B	A, AB.
A x AB	A, B, AB	O
B x AB	A, B, AB	O.
Ab X AB	A, B, AB	O

Estas pruebas son de valor en los siguientes casos:

I.- Un niño nacido de matrimonio en el que el esposo niegue la paternidad. Esta prueba es obvia desde luego en casos de impotencia o esterilidad del marido.

II.- Un niño nacido fuera de matrimonio en el que el hombre nombrado por lamadre como su padre, niegue la paternidad.

III.- Dos recién nacidos son cambiados accidentalmente en un hospital. Inmediatamente después de su nacimiento, o bien se desea identificar a los padres del niño, o se sospecha que una enfermera ha sustituido su propio hijo con otro, para que disfrute de mejor casa.

IV.- Una mujer a simulado un embarazo y dice haber dado a luz a un niño, pretendiendo que un hombre determinado se case con ella por este hecho, o para obtener el seguro de vida de su difunto esposo, --

cuando en el se estipulaba que el matrimonio debería de tener descendencia.

En ocasiones, puede no ser posible la toma de sangre de la madre por ejemplo cuando el esposo sospecha infidelidad y necesita tener -- pruebas antes de hacer los cargos.

En caso de que el padre y el niño sean del grupo A, aunque no -- pueda tomarse sangre a la madre, no puede excluirse la paternidad.

Por otra parte, si el padre es del grupo O, y el hijo del AB, o -- viceversa,, con éste sólo dato puede excluirse la paternidad en vista de que como puede verse en la tabla. Los hijos, la probabilidad de excluir la paternidad cuando solamente se conoce la del niño y la del padre, son naturalmente pequeñas.

En otros casos, cuando el padre es del grupo O y el niño del grupo A, el tipo de la madre debe determinarse antes de hacer la reclamación.

Ya se ha hecho notar que los grupos sanguíneos solamente tienen valor para descartar la paternidad, pero no para probarla aunque - - - Lattier, médico italiano, en conferencia sustentada en la Aula Pallares, con fecha 18 de noviembre de 1949, sostuvo que cuando la prueba es positiva en los grupos del padre e hijo, se puede decir con seguridad que es el padre de la criatura, máxime si existen pruebas hereditarias como lunares, en una palabra, características particulares. Sin embargo en ocasiones ésto puede ayudar a diferenciar entre dos individuos potencialmente padres, si tienen la evidencia de que pudieron haberlo sido.

Por otra parte se ha indicado que los grupos sanguíneos son variables en algunos casos, como cuando los niños han sido cambiados en un hospital.

Hasta el primer año de edad, los grupos sanguíneos deben determinarse de las relaciones de las células, aunque las isoglucinas no estén totalmente desarrolladas cuando el resultado no sea claro, es necesario repetir las pruebas en caso de que el niño tenga más edad.

AGLUTINOGENOS M y N

El examen de la sangre de los tipos M y N aumenta considerablemente la posibilidad de exclusión de la paternidad aunque las dificultades técnicas en relación con la producción del suero inmune adecuado, para llevar a cabo la prueba, limita su empleo a personas técnicamente familiarizadas con todos los errores posibles: se necesita estar especializado en esta clase de pruebas.

La teoría de la herencia, propuesta por Landstiner y Levine para estos tipos de aglutinógenos, justifica plenamente su amplio uso; - "Un hombre puede tener "M", "N" o MN igual como en el sistema "ABO" también en el sistema "MN", cada hombre ha heredado una característica materna y otra paterna. Si se habla del grupo sanguíneo "M" se trata de las características "MN", de la misma manera el grupo "N" -- tiene las características "NN", En cuanto el grupo sanguíneo "MN", - el factor aparente corresponde al grupo heredado "MN".

El sistema "MN" nos muestra el proceso hereditario "Combinado"

en su forma más pura. por ejemplo el padre tiene "M" y la madre "N", el niño debe tener la combinación "MN", si un padre tiene "MN" y el otro "MM", puede el niño heredar de un padre el "M" o el "N" y del otro padre una de las dos "M" por consiguiente, puede tener la fórmula la "MM" o "MN".

Los factores hereditarios "A" y "B", "M" y "N", se heredan independientemente uno del otro (aleloformo), así como la herencia del color del pelo y de los ojos son independientes entre sí.

La exclusión de la paternidad puede llevarse a cabo cuando el hombre al cual se imputa la fecundación no muestra ninguna de las dos características hémáticas que tiene el niño, por ejemplo tiene "MN" y el que ha sido considerado como padre tiene "MM", debe ser excluida su paternidad ". (32).

TIPO DE PADRES	NIÑOS POSIBLES	NIÑOS IMPOSIBLES
MN X MN	M, N, MN.	NINGUNO
MN X N	N, MN.	M :
MN X M	M, MN,	N.
M X N	M, N.	M.
N X M	M	MN, N
M X M	M	MN, N.

Son de valor los siguientes casos:

1.- El niño poseé un aglutinógeno M o N que no presenta ninguno de los padres; la no paternidad puede establecerse: un tercio de las -
 32).- Ponsol, Albert. Manual de Medicina Legal. Edit. Científica Médica Barcelona Pagina 388 y 384.

M-0020012

exclusiones posibles pertenecen a este caso.

11.- Si hay alguna de las combinaciones; padre M e hijo N, o padre N e hijo M, la no paternidad puede establecerse. Este tipo de exclusión es importante cuando no es posible obtener la sangre de la madre por diversos motivos.

En casos de cambio de niños en un hospital, este procedimiento ayuda en un 40% de los casos.

El especialista sólo emitirá su opinión en este sentido cuando tenga absoluta seguridad en la relación y cuando ya está eliminada toda causa de error.

BASES TEORICAS DEL FACTOR Rh.

Landsteiner y Winer comprobaron en 1940 que los sueros de los conejos que habían sido inmunizados con sangre de macacos Rhesus, aglutinaban los glóbulos sanguíneos de la mayoría de los sujetos de experimentación, esta aglutinación no estaba en relación con los grupos sanguíneos "ABO" ni con los factores "MN" y "P" hasta entonces conocidos. El nuevo factor sanguíneo fué denominado "Rh" puesto que reaccionaba con el suero antiRhesus. Las personas cuyos globulos sanguíneos aglutinaron en este suero fueron denominados " Rh " (Rh positivos), y aquellos cuyos glóbulos no reaccionaron, se les denominó " Rh " (rh negativos). Aproximadamente el 85 % de la población es Rh positiva(33).

(33)- Ponsol, Albert, Manual de Medicina Legal, Traducido y anotado por Miguel Salas Velázquez, Editorial Científica Médica Barcelona Pag.

HERENCIA DEL FACTOR Rh.

El antígeno Rh. se transmite de padres e hijos siguiendo rigurosamente las leyes de Mendel. Cada hijo recibe un gen Rh, del padre y otro de la madre, que responden al genotipo. Los genes Rh, no van en los mismos cromosomas que los factores A, B, O, M, y N; su transmisión hereditaria es pues independiente de dichos factores.

FRECUENCIA DEL FACTOR RH.

Las estadísticas del factor Rh, y de sus ocho subtipos en los distintos países, han permitido establecer relaciones entre su distribución y las diferentes razas. El antiguo Rh⁺ es mucho más abundante entre los negros, indios americanos, indios asiáticos y amarillos, que en las poblaciones blancas. La frecuencia media para las personas de la raza blanca es la siguiente: 85 % de Rh⁺ y 15 % de Rh⁻ la mayor abundancia de Rh⁻ se ha observado en los individuos de origen vasco (35 %) en mujeres de la población judía de Jerusalem se comprobaron un 9.6 % de Rh⁻ en Chile se encuentra un 8 % y en México se halló sólo un 4.5 % de Rh⁻

Las probabilidades de excluir la paternidad de una persona respecto a un niño determinado son de un 25 % aproximadamente si se emplean sólo los grupos A, B, O, y suben al 31 % cuando se determinan los factores ABO y MN y hasta aproximadamente el 50% si se investigan los factores ABO MN y RH.

Cabe apuntar que las pruebas anteriores sólo sirven para excluir la paternidad pero nunca para establecerla.

RENEROTTE
DUCU

E).- DETERMINACION POSITIVA DE LA PATERNIDAD.

Especialmente en la República Federal de Alemania, está muy adelantado el estudio de numerosas características antropológicas, tanto morfológicas como fisiológicas ya sea normales o patológicas cuya hereditabilidad ha sido comprobada por numerosas y minuciosas investigaciones sistemáticas al respecto y que permiten prácticamente una determinación positiva de la paternidad, Es decir capacitan al perito para indicar con seguridad prácticamente absoluta cual de dos o más presuntos padres que no ha sido posible excluir por los procedimientos anteriormente enumerados, es el verdadero progenitor.

Entre las particularidades morfológicas de tipo patológico puede ser:

Malformaciones de los ojos como la miopía, el estrabismo, la hemeralgia, etc. en los dedos de las manos y pies, alteraciones de la piel como por ejemplo la ictiosis, la enfermedad de Ecklinghouson, el albinismo etc.,

Mucho más numerosas son las particularidades morfológicas de tipo normal como por ejemplo peculiaridades del esqueleto especialmente de la columna vertebral, características del rostro, de manos y pies y las medidas corporales y sus relaciones entre sí.

Todas estas peculiaridades heredables son aprovechables ya sean aisladamente o en forma de combinaciones. En la práctica su procedimiento para la determinación positiva de la paternidad ha dado los mejores resultados aplicándolo a las características hematológicas. En cambio

su aplicación a otras particularidades morfológicas ofrece todavía dificultades por carecerse de cifras exactas acerca de la frecuencia de muchas de dichas particularidades en las distintas poblaciones, y por enocontrarse aún en duda las características genéticas de varias de éstas particularidades; pues ellas no sólo pueden ser simplemente dominantes o recesivas sino también determinadas en forma preliminar. - Sin embargo a pesar de esto el perito adiestrado y familiarizado con las pocas certidumbres que quedan por remover se encuentra hoy día en condiciones de expedir, practicamente siempre, una opinión solidamente cimentada en hechos comprobados.

CRITICAS EN PRO Y EN CONTRA DE LA INVESTIGACION
DE LA PATERNIDAD.

Hay quienes están en contra de que se permitan - los juicios de investigación de la paternidad, basados en los casos que se han suscitado a través de la historia, como son: temor a los escándalos a los chantajes, ataques a la seguridad familiar estímulo a las uniones libres y a la dificultad de prueba que presentan.

Hay quienes critican en forma por demás severa - la prohibición de tales juicios:

1.- Porque acaban con un principio de derecho natural, al no permitir que un hijo nacido fuera - de matrimonio y no reconocido voluntariamente, - tenga por lo menos la posibilidad de reclamar lo que le corresponde.

2.- Por que el derecho a no sancionar las obligaciones contraídas por el padre para con el hijo - natural por el engendrados, estimula el libertinaje, aumenta el número de abortos, de madres -- solteras abandonadas, de infanticidios y de hijos a quienes la sociedad trata en un plano de - inferioridad por que el derecho debe ser el gran mediador y no el primero en discriminar.

3.- Porque se ha exagerado en cuanto al temor a los escándalos, a los chantajes o a los ataques a la tranquilidad familiar y en cuánto al estímulo de las uniones libres ya que juicios de divorcio por adulterio o desconocimiento de paternidad legítima no son menos escandalosos, y en cuanto a las uniones libres más que un estímulo es una restricción, pues se verían constrenidos a cumplir con las obligaciones que impone la paternidad.

4.- Porque una injusticia incalificable se comete al proteger al padre, al no permitir que el hijo exija el cumplimiento de las obligaciones derivadas del hecho de ser el autor de su existencia -- privándolo en consecuencia de los derechos que le correspondan.

CONCLUSIONES

En el presente trabajo he apuntado los conceptos más importantes de la institución de la filiación, así como de una manera más amplia la relativa al reconocimiento de los hijos naturales y a la investigación de la paternidad, cuestión ésta que considero muy importante, -- por depender de la misma, consecuencias vitales para los hijos que -- han nacido en circunstancias adversas: es así que a continuación expongo las siguientes conclusiones:

I.- Considero que debe modificarse el artículo 375 del Código Civil, en el sentido de que la comparecencia del tutor al acto del reconocimiento, es para proteger los intereses del menor, de manera que tal omisión no puede invalidar al acto del reconocimiento, cuando este sea en beneficio del menor, como ocurre cuando se trata de que el menor herede.

II.- En relación a los artículos 374 y 63 del Código Civil, establece que el hijo de mujer casada no podrá ser reconocido, por otro hombre distinto al marido; deduciéndose que no reza la prohibición de que se trate de hijo de mujer casada que no vive con el marido, en cuya situación el Oficial del Registro Civil si puede asentar en el acta da nacimiento precisamente al padre verdadero del hijo adulterino, no al marido, por lo tanto sólo en el caso de que la mujer viva con el marido es menester para que presente sentencia ejecutoriada que -- desconoce a dicho hijo.

III.- El Artículo 382 del Código Civil establece en su fracción I

que la investigación de la paternidad está permitida en los casos; - de raptó, estupro, y violación, y que tales delitos deben estar probados judicialmente y declarados por sentencia penal. desde éste punto de vista yo agregaría el adulterino, pues es otra causa y origen de una concepción ilícita, y hay que tomar en cuenta, que dichos delitos, no son probados judicialmente o declarados como tales, en virtud de circunstancias ajenas a la voluntad de los interesados, en -- que se haga dicha declaración, y en éstos casos no se podría entablar juicio de investigación de paternidad, por el sólo hecho de no haber probado judicialmente tales delitos, en estos casos debe ampliarse el criterio, y en todo caso poder implorar su petición a instancias de lo expresado por la última fracción del mismo artículo.

IV.- La filiación natural de un menor por presunción legal de acuerdo con el artículo 383 del Código Civil (Concubinato), equiparada a la presunción establecida por el artículo 324 del mismo ordenamiento para los hijos legítimos, considero que por haberse acreditado el concubinato de los contendientes, no es necesaria ya la investigación de la paternidad, ya que conforme a esto, se presume hijos de los conyuges, ya que es evidente que no se trata de un caso - que haya que investigarse la paternidad para establecer la filiación natural legalmente establecida y que, por lo mismo ya no hay necesidad de investigar, puesto que, como acabo de mencionar, legalmente se encuentra ya establecida por expresa presunción de la Ley Civil en - invocado artículo 383 de Código Civil.

V.- El artículo 364 de Código Civil, al hablar del reconocimiento de los hijos que aún no nacen, creo que se adelanta al hecho, pues no se sabe con certeza si el producto nacera vivo, o entodo caso se ignora el sexo, condiciones viables, condiciones éstas necesarias para el caso y sólo deberfa aceptarse éste reconocimiento en caso de -- urgente necesidad, como cuando el padre esté enfermo y éste en peligro de muerte.

VI.- Estudiar y en su oportunidad reglamentar la situación laboral de los menores que prestan sus servicios especialmente en tiendas de auto servicio.

VII.- Como séptima conclusión pero no la última, pues el camino es amplio y queda abierto, yo quiero dejar la siguiente consideración En un mundo como el nuestro, en que cada día es más difícil la supervivencia para los menos socorridos, es urgente necesidad, plantear de manera consciente la procreación de futuras generaciones, y así de algún modo, se puede pensar en la educación al respecto que se imparta a nivel masivo a los padres en potencia, iniciando campañas de concientización a nivel nacional utilizando los medios de comunicación de que se dispone, a fin de respetar el sentido de responsabilidad de los padres, para que se responsabilicen en todos sentidos de los hijos que de manera inconciente e inmadura han traído al mundo y que de ninguna manera son culpables de la conducta irresponsable de sus padres.

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

BONNECASE J.

ELEMENTOS DE DERECHO CIVIL. MEXICO

EDITORIAL PORRUA S.A. 1975

COUTO RICARDO.

DERECHO CIVIL MEXICANO. MEXICO.

EDITORIAL PORRUA S.A. 1949

DE PINA RAFAEL

DERECHO CIVIL MEXICANO TOMO I MEXICO.

EDITORIAL PORRUA S.A. EDICION 1956 1978

EUGENE PETTIT.

TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO ROMANO TOMO I MEXICO

EDITORIAL NACIONAL 1971.

GALINDO GARFIAS IGNACIO.

DERECHO CIVIL. PRIMER CURSO, MEXICO.

EDITORIAL PORRUA 1971

PLANIOL MARCEL Y. GEORGE RIPERT.

TRATADO DE DERECHO CIVIL, FRANCES, MEXICO

EDITORIAL JOSE M. COJICA 1975.

PONSOL ALBERT.

MANUAL DE MEDICINA LEGAL: TRADUCIDO Y ANOTADO POR MIGUEL SALAS
VELAZQUEZ.

EDITORIAL CIENTIFICA MEDICA BARCELONA MADRID VALENCIA 1965

ROJINA VILLEGAS RAFAEL.

COMPENDIO DE DERECHO CIVIL TOMO I MEXICO

EDITORIAL PORRUA, S.A. 9a. EDICION 1974

SICHES RECASENS.

TRATADO GENERAL DE SOCIOLOGIA MEXICO.

EDITORIAL PORRUA S.A. 1978.

C O D I G O S

CODIGO CIVIL DE 1870

PARA EL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIO DE BAJA CALIFORNIA

IMPRENTA DIRIGIDA POR JOSE BATIZA.

CODIGO CIVIL DE 1884

PARA EL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIO DE BAJA CALIFORNIA TOMO IV

TALLERES DE LA CIENCIA JURIDICA

LEY DE RELACIONES FAMILIARES

EDICIONES ANDRADE, MEXICO SEGUNDA EDICIÓN

MEXICO 1964

CÓDIGO ALEMAN

EDITORIAL BOSCH MEXICO

CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL

45a EDICION EDITORIAL PORRUA S.A.

MEXICO 1978

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL

1a. EDICION EDITORES MEXICANOS UNIDOS S.A.

MEXICO 1978.

CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

EDITORIAL PORRUA S.A.

MEXICO 1974.