

Dej
576



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO CIVIL



EL RECONOCIMIENTO DE HIJOS EFECTUADO POR EL INCARAZ



FACULTAD DE DERECHO
SECRETARÍA GENERAL DE
EXAMENES PROFESIONALES

Que para optar al Título de
LICENCIADO EN DERECHO
Presenta:
EDUARDO OLIVA GOMEZ





UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

INDICE

Pág.

INTRODUCCION

CAPITULO I

BREVE RESENA HISTORICA

1 El reconocimiento de hijos en el Derecho Romano.	2
2 El reconocimiento de hijos en el Código Civil para el Estado de Oaxaca de 1827-1828.	6
3 El reconocimiento de hijos en el Código Civil para el Distrito y Territorios Federales de la Baja California de 1870.	9
4 El reconocimiento de hijos en el Código Civil para el Distrito y Territorios Federales de la Baja California de 1884.	13
5 El reconocimiento de hijos en la Ley de Relaciones Familiares de 1917.	15

CAPITULO II

EL RECONOCIMIENTO DE HIJOS EN EL DERECHO COMPARADO

1 El reconocimiento de hijos en el Derecho Francés.	20
2 El reconocimiento de hijos en el Derecho Alemán.	26
3 El reconocimiento de hijos en el Derecho Español.	29
4 El reconocimiento de hijos en el Derecho Italiano.	33

CAPITULO III

EL RECONOCIMIENTO DE HIJOS EN NUESTRO DERECHO VICENTE

1 La filiación	41
a) Elementos que constituyen la Filiación.	46
b) Las diversas clases de Filiación.	47
c) La Filiación Matrimonial.	48

d) Desconocimiento de paternidad del hijo nacido dentro de matrimonio.	50
e) Pruebas de Filiación Matrimonial.	54
f) La Legitimación.	59
2 La Filiación Extramatrimonial	61
a) Requisitos para el reconocimiento de los hijos nacidos fuera de matrimonio.	67
b) Investigación de la paternidad.	69
c) Investigación de la maternidad.	73
3 Formas en que debe hacerse el reconocimiento de los hijos nacidos fuera de matrimonio.	75
4 Efectos que produce el reconocimiento de hijos.	79
 CAPÍTULO IV	
EL RECONOCIMIENTO DE HIJOS POR PARTE DEL INCAPAZ	
1 Concepto y Breve explicación de la Incapacidad.	84
a) La capacidad de ejercicio.	88
2 Clasificación de Incapaces en el Código Civil.	90
3 Análisis del reconocimiento de hijos realizado por el menor de edad.	95
4 Análisis del reconocimiento de hijos realizado por el mayor de edad Incapaz.	99
 CONCLUSIONES	 101
 BIBLIOGRAFÍA	 103
 LEGISLACIÓN CONSULTADA	 106

INTRODUCCION

Durante el transcurso de mis estudios dentro de la Facultad de Derecho, he obtenido conocimientos importantes que pondré en práctica en mi vida profesional, pero sin lugar a duda, lo más importante que he aprendido es el sentido de la justicia y el papel tan trascendental que tiene el Derecho en busca de ella.

Es por ello que el motivo principal que me inspiró para realizar la Tesis Profesional sobre el tema del reconocimiento de hijos, radica precisamente en el deseo de analizar el porqué la sociedad de diversos países, conjuntamente con sus legislaciones han tratado tan injustamente a los hijos que nacen fuera de matrimonio por un hecho del cual ellos no son culpables.

En el presente trabajo, que ha de tener algunas deficiencias, y espero seme perdonen por mi corta experiencia en el tan extenso campo del Derecho, realizo un estudio del reconocimiento de hijos efectuado por el incapáz y, aunque grande la pretensión, tratamos de proponer soluciones que tal vez podrían ser positivas para corregir algunas confusiones que según mi criterio muestra el código civil vigente.

CAPÍTULO I

BREVE RESEÑA HISTÓRICA

- 1 El reconocimiento de hijos en el Derecho Romano.
- 2 El reconocimiento de hijos en el Código Civil para el Estado de Oaxaca de 1827-1828
- 3 El reconocimiento de hijos en el Código Civil para el Distrito y Territorios Federales de la Baja California de 1870.
- 4 El reconocimiento de hijos en el Código Civil para el Distrito y Territorios Federales de la Baja California de 1884.
- 5 El reconocimiento de hijos en la Ley de Relaciones Familiares de 1917.

CAPÍTULO I

BREVE RESEÑA HISTORICA

En cualquier área, el análisis de la historia tiene un papel muy importante, ya que ésta nos muestra el origen de todas las ciencias; su estudio nos permite observar el progreso y evolución de los conocimientos científicos a través del tiempo.

En el Derecho, específicamente, su estudio es de gran importancia, pues gracias a ella encontramos el origen de las figuras jurídicas que nos rigen, así como los cambios que han sufrido.

I EL RECONOCIMIENTO DE HIJOS EN EL DERECHO ROMANO

El estudio del Derecho Romano es muy importante, ha servido como base y es la inspiración del actual Derecho; además es el antecedente directo del Derecho Civil, es por ello que encontramos la necesidad de realizar el análisis de lo que en el Imperio Romano se reguló acerca del Reconocimiento de Hijos.

"En los ordenamientos romanos encontramos como una denominación que se da a los hijos nacidos fuera de matrimonio la de "SPURI", expresión que indica la situación del hijo que legalmente carece de padre, las institutas lo designa como aquello

que han sido concebidos "SPORADEN" -diseminadamente-. (1)

Encontramos así una clasificación de los hijos, los cuales son: Los legítimos "iusti legitimi", que han nacido bajo las iustae nuptiae; los spuri que han nacido fuera del matrimonio; y otra clasificación diferente son los procreados con una concubina, a quienes durante el bajo imperio se les denominó naturales -Naturales Liberi-.

Son hijos legítimos los que tienen padre jurídicamente cierto. La legitimidad se deriva del matrimonio de los padres.

El nacimiento de un hijo habido fuera del matrimonio solo engendra parentesco respecto de la madre y sus familiares, mas no con el padre.

Los hijos nacidos fuera de matrimonio no entran en la patria potestad de su progenitor. Jurídicamente solo se hallan unidos en parentesco a la madre, careciendo del padre, mas sin embargo, pueden equiparse a los nacidos dentro de matrimonio mediante el acto de la legitimación, hecha por subsiguiente casamiento de sus padres.

La filiación que es el lazo natural que relaciona al hijo con sus padres, para producir sus efectos debe ser legalmente cierto; según los principios del Derecho Romano, esta seguridad existe siempre con respecto a la madre, ya que el parto es un

(1) José Arias, Manual de Derecho Romano, Editorial Guillermo Kraft, Buenos Aires, Segunda Edición, pág.

Hecho fácil de constatar, sobre la maternidad no hay duda, por lo que la madre es siempre cierta, conocida y tiene obligación de dar alimentos a los hijos; en cambio, en cuanto a la paternidad, es naturalmente incierta, "pero el matrimonio la suministra y éste es su gran fin social, un medio de determinar la legalmente con una verosimilitud que, en la mayoría de los casos será cierta". (2)

Para determinar que la mujer ha podido concebir durante el matrimonio, los romanos determinaron los límites extremos de la duración del embarazo, son 180 días y el mayor de 300; así el hijo deberá nacer después de los 180 días al día del matrimonio, o antes de los 300 días del día en que se disolvió el matrimonio para que pueda considerarse como hijo nacido en matrimonio.

Por lo que toca los hijos nacidos fuera de las iustae nuptiae, el Derecho Romano creó la figura de la legitimación, que es la institución por la cual el padre adquiere la patria potestad sobre el hijo natural.

El hijo natural se daba en el concubinato, que era una relación pasajera; los hijos eran llamados "Liberi Naturales", nacían "sui iuris" y se podían legitimar bajo las siguientes procedimientos:

1 Legitimación por subsiguiente al matrimonio; es decir se legitima al hijo al celebrar las iustas nuptiae.

(2) Beatriz Bravo Valdés y Agustín Bravo González, Primer Curso de Derecho Romano, Editorial Pax, México 1975, pp 123-124.

- 2 Legitimación por oblación a la curia; es decir se "permitiría al padre que tuviera un hijo natural legitimarlo ofreciéndolo a la curia y si se trataba de una hija casándola con un decurión". (3)
- 3 Legitimación por rescripto imperial; aquí se da la legitimación a solicitud del padre al emperador, por ser imposible el matrimonio por muerte de la madre o por que ésta se había casado con otro, podía solicitarlo en testamento y así los hijos legitimados después de su muerte se hacían herederos, para otorgarle al padre ésta legitimación, debía demostrar no tener hijos legítimos.

Encontramos de este breve análisis en el Derecho Romano, que el acto del Reconocimiento de hijos nacidos fuera de matrimonio era desconocido, ya que los ordenamientos romanos no lo reglamentan, se habla de legitimación para establecer la filiación de los hijos naturales, pero no se regula el Reconocimiento del hijo nacido fuera del matrimonio.

(3) Beatriz Bravo Valdéz y Agustín Bravo González; Ob. cit. pág. 128

2 EL RECONOCIMIENTO DE HIJOS EN EL CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE OAXACA DE 1827-1828

Resulta de suma importancia el análisis del código civil para el Estado de Oaxaca de 1827-1828, toda vez que es el primer código civil de nuestro país, pero no sólo de la República Mexicana, sino que como lo demuestra el doctor Raúl Ortíz Urquidí en su libro: "Oaxaca cuna de la codificación Iberoamericana" es el código de Oaxaca el primer ordenamiento del Derecho Civil en toda Iberoamérica.

Este código civil de Oaxaca, tiene sin duda, como ya lo habíamos apuntado anteriormente, una influencia del legislador Francés, y por supuesto del Derecho Romano, ya que este Derecho se propagó por todo el orbe dejando sentir su influencia en las legislaciones que le sucedieron, consecuentemente el código de Oaxaca no podía ser la excepción de recibir tal influencia.

Según el comentario del ilustre maestro Don Raúl Ortíz Urquidí: "el código mencionado fué expedido en forma separada en tres libros sucesivos por el II Congreso Constitucional del Estado de Oaxaca, en la siguiente forma:" (4)

El Título preliminar y el primer libro el 21 de octubre de 1827, promulgado el 2 de noviembre del mismo año.

El Segundo libro se expide el 2 de septiembre de 1828 y se promulga el 4 de septiembre del mismo año.

(4) Raúl Ortíz Urquidí, Oaxaca Cuna de la Codificación Iberoamericana, Editorial Porrúa S.A., México 1974, pp 9-11.

Por último, el Tercer libro el 29 de octubre de 1828 y promulgado el 14 de enero de 1829.

Fueron promulgados respectivamente por los Gobernadores del Estado: don José Igancio de Morales, don Joaquín Guerrero y don Miguel Igancio de Iturribarría.

"El título preliminar consta de 13 artículos; el libro Primero se denomina "de las Personas", abarca del artículo 14 al 389; el Segundo "De los Bienes y de las Diferentes Modificaciones de la Propiedad", de los artículos 390 al 570; y el Tercer libro "de los diferentes Modos de Adquirir la Propiedad" de los artículos 571 al 1415". (5)

Para nuestro presente trabajo, nos importa el Libro Primero, que en su título séptimo denominado: "De la Paternidad y de la Filiación" abarcando de los artículos 169 al 198, nos indica al respecto:

Se llama hijo natural a aquellos procreados fuera de matrimonio, pero de padres que no tienen impedimentos para casarse.

Indica el código que analizamos, que los hijos naturales serán legitimados por el matrimonio subsecuente del padre y madre, y estos hijos tendrán los mismos derechos que aquellos que nacieron dentro del matrimonio.

Sobre el procedimiento para el reconocimiento, se indica que cuando al hijo natural no se le ha reconocido en la parroquia por el padre al tiempo del bautismo, se hará por declaración

(5) Raúl Ortíz Urquidí; Ob. cit., pp 9-11.

verbal de los padres ante un alcalde y 2 testigos, dicha declaración deberá ser firmada por todos los presentes, el alcalde debe remitir copia certificada a la parroquia para que se asiente en el libro de bautismos.

Encontramos la prohibición del reconocimiento de hijos naturales que han sido procreados de un comercio incestuoso, adulterino o sacrilego; por lo que desprendemos de este artículo la clasificación de hijos naturales adulterinos, que son los habidos entre personas de las cuáles uno por lo menos es casado; hijos incestuosos, son los nacidos de parientes en grado que esté prohibido el matrimonio y los hijos sacrilegos, que es el hijo habido de una persona ligada con voto solemne de castidad.

Por último, el código civil de Oaxaca nos indica que el hijo natural reconocido legalmente no padrá en ningún caso reclamar derechos de hijo legítimo.

La gran importancia que tiene este código radica en el hecho de ser el pionero de la legislación en Iberoamérica, como ya se mencionó antes, "el código civil del Estado de Oaxaca no fue el primer código de todo el continente, antes ya había antecedentes, como el código de Louisiana en 1808 y el de Haití en 1825, que fueron copia del código de Napoleón" (6), pero sí es el primero propio de nuestro país (y de Iberoamérica) y por esto, es la base y la iniciativa para todos los demás Estados de la Federación, para que cada uno formulen sus propios ordenamientos jurídicos, acordes con la forma de ser y necesidades de nuestro pueblo.

(6) Raúl Ortíz Urquidí; Ob. cit., p. 9.

3 EL RECONOCIMIENTO DE HIJOS EN EL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES DE LA BAJA CALIFORNIA DE 1870

El código fue promulgado por el entonces presidente de la República Mexicana, don Benito Juárez, el día 13 de diciembre de 1870, y entró en vigor en marzo de 1871.

Este código de 1870, al igual que el anterior de 1827-28, también recibió la influencia del legislador francés, así como de la legislación Española, pues cabe recordar que las leyes que regían nuestro país eran las de la península Ibérica, tales como las Leyes de Indias, las Leyes de Toro, etc., razón por la cual el legislador de 1870 tuvo gran influencia de estos ordenamientos legales.

En el capítulo IV del libro I "De las personas", encontramos el título: "Del Reconocimiento de los hijos naturales" abarcando de los artículos 363 al 387, y al respecto comentamos:

Se utiliza el término "hijo natural", para hacer referencia a los hijos que han nacido fuera de matrimonio.

Indica el artículo 363 que para reconocer un hijo natural, se debe tener un año más de la edad mínima para contraer matrimonio.

De los artículos 364 y 365, derivamos que el reconocimiento se puede hacer en forma separada o de común acuerdo, por lo tanto, establece el artículo 366 que el reconocimiento sólo surte efectos legales para quien lo ha hecho.

Por otra parte, prohíbe el artículo 365 que en el acto de reconocimiento en forma separada, se mencione al nombre de la persona con quien fue habido el hijo.

Así mismo, prohíbe esta legislación, la investigación de la paternidad de los hijos nacidos fuera de matrimonio, esto lo desprendemos del artículo 370, que textualmente indica: "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", ahora bien, el artículo 371 señala que el hijo puede reclamar la paternidad, cuando se halla en posesión de Estado civil que marca el artículo 335; así nos remitimos a dicho artículo, el cual nos indica que si el individuo ha sido reconocido constantemente como hijo legítimo de otro por la familia de éste y la sociedad, queda probada la posesión de estado de hijo legítimo, para lo cual deben de presentarse las siguientes situaciones:

- 1 Que el hijo use el apellido del que pretende ser su padre, con anuencia de éste.
- 2 Que el padre lo trate como su hijo legítimo, proveyendo su subsistencia, educación y establecimiento.

Como se puede ver, el criterio que imperaba en ese momento de la historia, era el rechazo al hijo natural, impidiendo en el caso general, que se investigue la paternidad.

Con respecto a la maternidad, indica el código en su artículo 372 que el hijo sólo tiene derecho de investigar la maternidad para obtener su reconocimiento y sólo puede hacerlo cuando se presenten las siguientes causas:

- a) Que tenga en su favor la posesión de estado de hijo natural de aquella. Al respecto el artículo 373, indica que el hijo prueba la posesión de estado de hijo natural, cuando demuestre que la pretendida madre cuidó su lactancia y educación, así como también lo trató como a su hijo.
- b) Que la madre no esté ligada a vínculo conyugal al momento en que se pide su reconocimiento.

Nos indica el artículo 376 del código que si la madre contradice el reconocimiento que un hombre efectuó, del hijo que ella reconoce, basta la sola contradicción para invalidar el reconocimiento del supuesto padre. esto es siempre y cuando el hijo consienta el reconocimiento de la madre.

Se permite el reconocimiento del hijo que aún no nace o el que murió si ha dejado descendientes, esto lo desprendemos del artículo 378.

Por otra parte, el reconocimiento es irrevocable y así lo marca el código en el artículo 381, pero el artículo 382 establece que el menor de edad puede revocar el reconocimiento que hizo siempre que pruebe que sufrió engaño al momento de hacerlo, esta acción podrá intentarla hasta 4 años después de alcanzar su mayoría de edad.

Los derechos que adquiere el hijo reconocido son los siguientes:

- 1 Llevar el apellido del que lo reconoce.
- 2 A ser alimentado por él.
- 3 A percibir la porción hereditaria que señala la ley.

Por otra parte, se marca en el artículo 377, que el mayor de edad para ser reconocido debe de dar su consentimiento, y en el caso de los menores de edad, este consentimiento lo dará su tutor o tutor especial, que será nombrado para este caso por el juez.

El código hace la división de hijos nacidos fuera de matrimonio, diferenciando al hijo natural, con el adulterino y el incestuoso, esto lo encontramos en el artículo 384 que textualmente dice: "Cuando por sentencia ejecutoriada resulte que el hijo reconocido procede de unión adulterina o incestuosa no despendable, el hijo solo tiene los derechos que la ley reconoce a los espurios". El derecho que se le concede al hijo espurio, es el recibir la porción hereditaria que marque la ley.

"Con lo que respecta a la legitimación, nos indica el código que únicamente se concede en favor de los hijos naturales y sólo por subsiguiente matrimonio. Si se anula este, es justo que la legitimación subsista habida de buena fé: el reconocimiento del hijo natural es necesario para la legitimación; por que de otra manera no descansaría ésta en un fundamento tan sólido como la confesión de los padres". (7)

La principal crítica que hacemos al código es el hecho de hablar de diferentes tipos de hijos, clasificándolos en hijos naturales, hijos adulterinos así como incestuosos, relegándolos de derechos y protección, creando de esta forma un rechazo social, que sin ser ellos los culpables de la relación en la que lo procrearon sus padres, sufren las consecuencias.

(7) Sara Montero Duhalt; Derecho de familia, Editorial Porrúa, Segunda Edición, México 1985, p 292.

**4 EL RECONOCIMIENTO DE HIJOS EN EL CÓDIGO CIVIL PARA EL
DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES DE LA BAJA CALIFORNIA
DE 1884**

Se promulgó el 31 de marzo de 1884, y entró en vigor el 1º de junio del mismo año. En su análisis encontramos el capítulo III "De la Legitimación", que en su artículo 328 da un concepto de quién es un hijo natural, al indicarnos: "Son hijos naturales los concebidos fuera del matrimonio, en tiempo en que el padre y la madre podían casarse, aunque fuera con dispensa".

El capítulo IV se titula: "Del Reconocimiento de los hijos naturales y de la designación de los hijos espurios", que abarca de los artículos 336 al 381. "Presenta una innovación este código, pues en el capítulo del reconocimiento de los hijos, incluye dentro de la misma, a los hijos espurios". (8)

Al respecto, nos indica el artículo 361 que los hijos espurios pueden designarse no sólo en el acta de nacimiento, sino ser reconocidos por testamento.

"Quiso el código corregir la omisión del anterior, en que no se señalaba en qué forma podían identificarse como hijos los que tenían esa calidad, pues estaba prohibido reconocerlos y en su acta de nacimiento no se podía asentar el nombre del progenitor adúltero, se les asentaba en el acta como hijos de padres desconocidos. Para evitar esos errores, el código de 1884, indicó que debía registrarseles como hijos espurios, y que tendrían ciertos derechos, a saber el de recibir la parte hereditaria que marcara la ley". (9)

(8) Sara Montero Duhalt; Ob. cit., p 295.

(9) Loc. cit.

De la lectura de este código, encontramos que plasma con pequeñas modificaciones lo establecido en el código de 1870, pues la mayoría de los artículos de este ordenamiento legal de 1884 son transcripción casi literal de su antecesor de 1870 y sólo se cambian algunas palabras y los numerales correspondientes, pero estas cuestiones no modifican el fondo de la legislación, por lo que sería ocioso ahondar en el tema.

5 EL RECONOCIMIENTO DE HIJOS EN LA LEY DE RELACIONES FAMILIARES DE 1917

Esta ley fue expedida el 9 de abril de 1917, publicada en el Diario Oficial los días 14 de abril al 11 de mayo, fecha en que entra en vigor. Fue derogada por el artículo 9º transitorio del Código Civil del 30 de agosto de 1928, que entró en vigor el 1º de octubre de 1932.

De la lectura de esta ley encontramos un gran avance dentro de la regulación de los hijos nacidos fuera de matrimonio.

Mientras los códigos de 1870 y 1884 hacen una clasificación de los hijos nacidos fuera de matrimonio, distinguiéndolos en naturales, adulterinos e incestuosos, relegándolos de Derechos y creando hacia ellos un rechazo social; la Ley de Relaciones Familiares sólo habla de Hijos Naturales, en forma muy acertada no hace distinción ni diferencias, con lo cual notamos que la intención del legislador era acabar con esa injusta y negativa diferenciación, la cual como hemos dicho sólo creaba desigualdad entre los hijos, que sin tener la culpa de nada sufrían las graves consecuencias de ver manchado su nacimiento.

El capítulo XI de la Ley sobre relaciones familiares, hace referencia "De los Hijos Naturales", y en el artículo 12ª indica que todo hijo nacido fuera de matrimonio es natural; el siguiente artículo prohíbe la investigación de la paternidad y maternidad de estos hijos. Sobre el particular el suscrito considera que esta prohibición resulta gravemente infamante

pues, no obstante, que al hijo le conste por diversos medios que una persona es su padre, con la limitación que expresa este artículo de investigar la paternidad, los hijos nacidos bajo estas circunstancias, es decir, fuera de matrimonio, la ley los condena a vivir siempre sin la esperanza de llegar a certificar su verdadera procedencia. Sin embargo, el artículo 211 nos establece que en caso de rapto o violación, se puede declarar la paternidad por el tribunal.

El capítulo XII titulado: "Del Reconocimiento de los Hijos Naturales", entre otras de las cosas dice en su artículo 188: "El reconocimiento es el medio que la ley otorga para comprobar las relaciones de parentesco entre los padres y los hijos habidos fuera de matrimonio" artículo importante, ya que nos indica la función del reconocimiento.

Siguiendo a los anteriores códigos, de los cuales transcribe varios artículos, la Ley sobre relaciones familiares nos indica en su artículo 191 que el reconocimiento se puede hacer de mutuo acuerdo y del artículo 195 derivamos que también puede hacerse por separado; por lo tanto, agrega el artículo 192 que el reconocimiento sólo surte efectos legales para quien lo hace.

El artículo 190 indica: "Todo mayor de edad puede reconocer a sus hijos naturales. Un menor igualmente puede reconocer a su hijo natural si tiene un año más de la edad requerida para contraer matrimonio, por supuesto cumpliendo con el requisito a que alude el artículo 208 de la ley que analizamos y que más adelante comentaremos.

En lo que respecta al momento de hacerse el reconocimiento indica la Ley en su artículo 193 que este acto se puede realizar bajo cinco supuestos:

- a) En la partida del nacimiento, ante el juez del Registro Civil.
- c) Por escritura pública.
- d) Por testamento.
- e) Por confesión judicial y expresa.

El artículo 203 concede al hijo mayor de edad el derecho de dar su consentimiento para ser reconocido, y el menor de edad debe dar el consentimiento su tutor, pero aclara el artículo 205 que el menor de edad a su mayoría puede reclamar contra dicho reconocimiento.

El artículo 208 dice: "El menor de edad no puede reconocer a un hijo sin el consentimiento de sus padres o tutor o autorización judicial", con lo cual notamos incapacidad por parte del menor para realizar por sí mismo este acto.

Como protección al menor, el artículo 207 determina que una vez hecho el reconocimiento, este acto no es revocable por el que lo hizo: existiendo al respecto una excepción que contempla el artículo 209, en donde se le concede al menor de edad que ha reconocido un hijo, la libertad o facultad de poder revocar dicho reconocimiento si prueba que sufrió engaño cuando lo realizó.

Es necesario comentar el defecto que mostró "esta ley, tan revolucionaria en otras mayorías y que tuvo el gran acierto de

eliminar, como ya se comentó anteriormente, la calificación de hijos espurios, pero fue enormemente retrógrada en los derechos que otorgaba a los hijos nacidos fuera de matrimonio, pues sólo les concede el llevar el apellido del que lo reconoce". (10), esto lo podemos notar en el artículo 210, que textualmente indica: "El reconocimiento solamente confiere al reconocido el derecho de llevar el apellido del que lo hace.

No podemos concebir que una ley, triunfo del movimiento revolucionario, que buscaba otorgar justicia, que en una forma maravillosa terminó con los calificativos infamante a los hijos, haya quitado por otro lado el derecho a los hijos nacidos fuera de matrimonio a recibir alimentos, así como también el derecho a entrar en sucesión legítima, derechos que en cambio los códigos de 1870 y 1884 sí concedían a este tipo de hijos: "Explica el legislador que esta medida fue orientada para evitar el fomento de los uniones ilícitas, y los abusos que la concesión de otros derechos pudiera originar". (11), a contrario del razonamiento del legislador, nosotros pensamos que esta medida propiciaba en mayor medida que se concibieran hijos nacidos fuera de matrimonio, pues los progenitores se encontraban favorecidos, ya que se desligaban de obligaciones para con sus hijos y se puede decir que era una invitación a tener hijos extramatrimoniales, por que éstos no les creaba obligaciones ni responsabilidades, es por ello que criticamos esta regulación y con mayor razón por estar dentro de una ley revolucionaria que buscaba acabar con las desigualdades que existían anteriormente.

Es siguiente ordenamiento civil, es el código de 1928 que es nuestra legislación vigente, de la cual más adelante realizaremos su análisis, ya que en este capítulo sólo tratamos los antecedentes históricos de la legislación al respecto.

(10) Sara Montero Duhalt; Ob. cit., p. 296.

(11) Loc. cit.

CAPÍTULO II

EL RECONOCIMIENTO DE HIJOS EN EL DERECHO COMPARADO

- 1 El reconocimiento de hijos en el Derecho Francés.
- 2 El reconocimiento de hijos en el Derecho Alemán.
- 3 El reconocimiento de hijos en el Derecho Español.
- 4 El reconocimiento de hijos en el Derecho Italiano.

CAPÍTULO II

EL RECONOCIMIENTO DE HIJOS EN EL DERECHO COMPARADO

La sociedad actual se encuentra integrada por una gran variedad de razas y grupos étnicos, con diferentes costumbres, moral, religión, etc., con las cuales están identificadas entre sí y los hace ser distintos de los demás grupos sociales; así encontramos conjuntamente con sea diversidad de sociedades, diversidad en leyes, que cada Estado crea para su organización.

En esta virtud, considero necesario en el presente trabajo hacer la comparación de nuestras leyes en lo que se refiere al reconocimiento de hijos con las de algunos otros países: ya que nos permite establecer las diferencias que pudieran existir y poder subsanar lagunas o preceptos oscuros que contengan nuestra legislación.

Ahora bien, si hemos seleccionado estas cuatro legislaciones, es por considerarlas de mayor trascendencia para el Derecho Mexicano, pues este tuvo gran influencia de aquellos.

1 EL RECONOCIMIENTO DE HIJOS EN EL DERECHO FRANCÉS

En el Código Civil Francés encontramos el Título VII "de la Paternidad y de la Filiación", el cual se divide en tres capítulos:

Capítulo Primero. La filiación de los hijos legítimos o nacidos en el matrimonio.

Capítulo Segundo. De las pruebas de la filiación de los hijos legítimos.

Capítulo Tercero. De los hijos naturales; dividido en dos secciones: "De la legitimación de los hijos naturales" y "Del reconocimiento de los hijos naturales".

Entrando ya, en el análisis de la Legislación Francesa, encontramos que en lo que se refiere a la legitimación del hijo natural, el artículo 331 (derivado de la ley del 25 de abril de 1924), nos indica que los hijos nacidos fuera de matrimonio distintos de los habidos en un comercio adulterino se legitiman por el subsiguiente matrimonio de sus padres, el mismo artículo 331 permite que el hijo adulterino con legitimado por el subsiguiente matrimonio de sus padres cuando lo hayan reconocido legalmente antes del matrimonio o en el momento mismo de la celebración de él.

Encontramos aquí una gran diferencia entre el Código Civil Francés con el Mexicano, ya que mientras nuestro código ha terminado con la división de hijo natural, adulterino, etc., el Código Francés distingue dicha división.

Al mismo respecto, el Código Francés continúa indicando en el artículo 334 "El reconocimiento del hijo natural se hará por instrumento auténtico cuando no se haya hecho en la partida del nacimiento" (dicho acto puede hacerse ante el oficial del estado civil, ante notario o judicialmente); y el artículo 355

establece: "Este reconocimiento no se hará a favor del hijo adulterino, salvo excepción del artículo 331" es decir, encontramos que el criterio que existe es que sólo pueden ser reconocidos los hijos que tengan la condición legal de naturales, no habiendo posibilidad legal de ser reconocidos los nacidos de personas que al tiempo de la concepción del hijo, no pudieran contraer matrimonio, por otra parte, indica el Código Francés en su artículo 342 que: "No se admite la demanda del hijo para investigar la paternidad o maternidad en los casos en que el artículo 335 no admite el reconocimiento", agrega este mismo artículo 342 que los hijos adulterinos pueden reclamar alimentos, pero esta acción no tiene por efecto el vínculo de filiación cuya prueba sigue prohibida.

Sobre esta última disposición, nuestro código la recoge en su artículo 385, al permitir al hijo nacido fuera de matrimonio investigar la maternidad, pero la indagación no será permitida cuando tenga por objeto atribuir el hijo a una mujer casada; sólo se podrá investigar la maternidad -indica el artículo 386- cuando ésta se deduzca de una sentencia civil o criminal.

Por otra parte, a diferencia de nuestro código civil, la Legislación Francesa no regula nada en relación al reconocimiento realizado por un incapaz "Ante el silencio de la ley se admite que los menores no emancipados y los sujetos a interdicción en un intervalo lúcido, pueden reconocer a un hijo natural sin la autorización o asistencia de nadie" (1)

(1) Julien Bonnacase, Elementos de Derecho Civil, Tomo I, Editorial José M. Cajica, p. 600.

"El código civil Francés no dice expresamente la edad para reconocer de modo válido al hijo natural, pero de la lectura del artículo 331 que "permite que el reconocimiento tenga lugar en el acto de la celebración del matrimonio de los padres o antes de él", de lo que derivamos que puede reconocer al hijo natural aquel que tenga la edad permitida por la ley para contraer matrimonio" (2); a diferencia nuestro código civil no guarda silencio al respecto, pues el artículo 361 indica que pueden reconocer a sus hijos los que tengan la edad exigida para contraer matrimonio, más la edad del hijo que va a ser reconocido.

Por lo que respecta a los efectos que surgen por el reconocimiento, nos remitimos a la lectura de los artículos 336 al 339, mismos que la jurisprudencia ha interpretado y nos dice que "el reconocimiento es declarativo, por que no área en hecho, pero sí lo hace constar, es personal, ya que sólo surte efectos para su autor; tiene un alcance absoluto y equivale al acta del estado civil, sin embargo se admite la impugnación por cualquier persona que tenga interés alguno, y por último es irrevocable, sólo que existieran vicios del consentimiento se daría lugar a la revocación". (3)

Por lo que se refiere a los derechos del hijo natural, el artículo 338 a la letra dice: "El hijo natural reconocido no podrá reclamar los derechos de hijo legítimo. Los derechos de hijos naturales se regulan en el título de las sucesiones".

Así, el libro III del Código Civil Francés, titulado:

- (2) Louis Josserand: Derecho Civil, Traducción de Santiago Cunchillas y Manterola, Tomo I Volúmen II, Buenos Aires, Argentina 1950, p. 349.
- (3) Julien Bonnecase, Ob. cit, p.p. 601-602.

"Manera de Adquirir la Propiedad", Sección VI "De las sucesiones diferidas a los hijos naturales legalmente reconocidos y derechos de los padres a las sucesiones de aquellos", nos indica al respecto:

En el artículo 756 se establece que sólo se reconoce derecho a los hijos naturales sobre los bienes de sus padres muertos cuando han sido reconocidos.

Por su parte, el artículo 757 indica que el hijo natural no tiene acción de derecho de sucesión sobre los bienes de sus abuelos.

El derecho hereditario del hijo natural se fija de la siguiente forma, según lo establecen los artículos 758, 759, y 760:

- a) Si los padres dejaron descendientes legítimos, los hijos naturales tienen derecho sobre la mitad de la porción hereditaria que habría tenido si fuese legítimo.**
- b) El derecho será de las 3/4 partes, cuando los padres no dejaron descendientes, sólo ascendientes o hermanos o descendientes legítimos de hermanos.**
- c) El derecho será de la totalidad de los bienes, cuando los padres no dejen ninguno de las personas mencionadas en las situaciones anteriores.**

Aclara el artículo 762, que tratándose de hijos adulterinas o incestuosas, estos derechos no les serán aplicables, y sólo tendrán derecho a alimentos.

Por último, con lo que respecta a la declaración de la paternidad, indica el código 5 supuestos en los que se declara el reconocimiento judicialmente, y éstos son:

- 1 En caso de rapto o violación.
- 2 En caso de seducción lograda, abuso de autoridad, promesa de matrimonio.
- 3 Que existan escritos del supuesto padre.
- 4 En caso de que el padre y madre hayan vivido en concubinato notorio.
- 5 En caso que el supuesto padre haya mantenido al hijo y educado en calidad de padre.

El mismo artículo indica que la acción para solicitar y obtener declaración judicial de paternidad, corresponde al hijo y, durante su menor edad, corresponde ejercitar la acción a la madre, aunque ésta sea menor de edad; la acción debe ejercitarse en un plazo de dos años, a partir de la fecha del alumbramiento.

Como conclusión del análisis del Código Civil Francés, tenemos que continúa con hacer la distinción entre las diferentes clases de hijos, así como la prohibición de reconocer a los hijos adulterinos, a los cuales se les conceden muy pocos derechos.

2 EL RECONOCIMIENTO DE HIJOS EN EL DERECHO ALEMÁN

El Código Civil Alemán entra en vigor el día primero de enero de 1900, está compuesto por 5 libros; por lo que se refiere a nuestro tema, nos interesa el libro cuarto titulado: "Derecho de Familia en el cual en su sección segunda se localiza el Parentesco.

Para empezar con lo que respecta a la legitimación, la legislación Alemana nos indica que es hijo legítimo aquel que nace después de la conclusión del matrimonio, si la mujer lo concibe antes o durante el matrimonio y el marido ha cohabitado con la mujer dentro del tiempo de la concepción.

El Código Alemán, para referirse al hijo nacido fuera de matrimonio, emplea el término "uneheliche kinder", que literalmente significa: Hijos no matrimoniales, no procedentes de matrimonio.

En cuanto a esta clase de hijos, la legislación alemana sólo concede parentesco entre la madre y el hijo natural, esto lo desprendemos del artículo 1705 que a la letra dice: "El hijo no matrimonial tiene en relación con la madre y los parientes de la madre, la posición jurídica de hijo legítimo. Así, el siguiente artículo da el derecho al hijo de llevar el "Familiennamen" -apellido de la madre-.

El artículo 1707 niega a la madre la patria potestad del hijo, por lo cual se le nombra tutor, no obstante esto, la madre tiene el Derecho y la obligación de cuidar de la persona del hijo, pero no tiene facultad de representarlo, en cambio el ...

tutor tiene la posición jurídica de consejero del menor.

Por lo que respecta al padre, el artículo 1708 preceptúa que está obligado a prestar los alimentos hasta que el hijo natural cumpla los 16 años; aclara este mismo artículo que los alimentos comprenden todas las necesidades de la vida, así como los gastos de educación; en caso de cumplir los 16 años y sufrir alguna enfermedad mental o física que no le permita sustentarse al hijo por el mismo, el padre continuará con esta obligación.

Señala la legislación alemana en su artículo 1710 que esta obligación del padre de alimentar al hijo, debe prestarse mediante el pago de una cantidad de dinero, por trimestre anticipadamente.

Muchas de las regulaciones contenidas en este código alemán (que entre en vigor el año de 1900), no son conformes al moderno sentimiento social. "En el año de 1925, apareció un proyecto de ley sobre los hijos naturales y la adopción, se revisó detalladamente y se presentó al Reichstag", encontramos que esta nueva forma de proyecto propone entre otras cosas que el padre no sólo tiene obligación de alimentos; entre él y su hijo media una relación de Derecho de Familia que puede llegar hasta otorgarle la Patria Potestad. Se considera padre al que ha reconocido ante el tribunal de tutelas o al que ha sido declarado padre por sentencia firme a denuncia de un hijo. El proyecto pretende obligar a los padres del padre (abuelo) a otorgar los alimentos al hijo, cuando su padre y madre no se hallan en situación de prestarlos". (4)

(4) Ennecerus Ludwing, Martín Wolf; tratado de Derecho Civil, Cuarto Tomo "Familia", Traducción por Melón Infante Carlos, Bosch casa Editorial, Barcelona 1955, p. 189.

Como podemos ver, este proyecto busca otorgar más derechos a los hijos naturales y acabar con tantas diferencias que han existido entre los hijos legítimos con los naturales.

Respecto al reconocimiento de la paternidad, esta legislación la considera como "una declaración unilateral, por lo que el reconocimiento hecho por un menor de edad requiere el consentimiento de su representante legal". (5)

Sobre la legitimación de los hijos naturales, la legislación Alemana, a diferencia de nuestro código civil, reconoce dos formas, mientras que la legislación mexicana sólo reconoce una sola forma.

Indica el artículo 1719 del código alemán que es legítima al hijo natural por el subsiguiente matrimonio; en el artículo 1723 encontramos la segunda forma de legitimación: Es la petición del padre a una disposición del Poder del Estado.

Debemos recordar que la ciencia y la tecnología ha evolucionado en todo el mundo a grandes pasos, por lo que es claro suponer que en el Estado Alemán también ha evolucionado la ciencia jurídica, por lo cual se han reformado las leyes, de tal manera que aseguramos en lo que respecta a la regulación de los hijos nacidos fuera de matrimonio, la ley de dicho país ha terminado con el rechazo y desigualdad que sufre el hijo natural, encontrando en el Derecho vigente ordenamientos que busquen este fin.

(5) Enneccerus Ludwing, Martín Wolf, Ob. cit. p. 189.

2 EL RECONOCIMIENTO DE HIJOS EN EL DERECHO ESPAÑOL

El Código Civil Español define en el artículo 119 al hijo natural, diciendo que con "los nacidos fuera de matrimonio, de padres que al tiempo de la concepción de aquellos, pudieron casarse sin despena o con ella", aclara este mismo artículo que sólo se puede legitimar a los hijos naturales.

Al referirse a la legitimación, la Legislación Española en su artículo 120 la permite en 2 formas:

- a) Por subsiguiente matrimonio de los padres.
- b) Por concesión Real.

Podemos observar que la legitimación tiene lugar en dos formas, a contrario a nuestro código que sólo establece la primera; con lo que respecta a la segunda forma de legitimación, recordamos los ordenamientos Romanos que indicaban como una forma de legitimar al: "Rescripto del príncipe o Imperial", misma que retoma ahora el Código Español.

El capítulo IV del Código Civil Español se titula: "De los hijos ilegítimos"; término que nos parece inadecuado, ya que el hijo es un ser cierto, de padres ciertos aunque se desconosca alguno o ambos, por lo tanto no podrá decirse que un hijo tenga la condición de ilegítimo; consideramos que este término puede aplicarse a conductas directas realizadas por las personas, por ejemplo al autor de una pintura, que se ilegítima por que es una copia, no es la creación del verdadero autor, sino que otra persona la copia y la trata de hacer

pasar por original firmandola en nombre del creador original, diremos pues que esa pintura es ilegítima, pero a una persona no se le podrá calificar así; el Código Español recibe varias veces este término, marcando que la diferencia entre hijo natural con hijo ilegítimo, radica en que el hijo natural es aquel nacido fuera de matrimonio de padres que al momento de la concepción podían contraer matrimonio, en cambio el hijo ilegítimo es aquel nacido fuera de matrimonio de padres que no pueden contraer matrimonio al tiempo de la concepción; o como dice el código en su artículo 139: "el hijo ilegítimo es aquel en el que no concurre la condición legal de hijo natural.

Es pertinente mencionar que varios códigos utilizan este término de hijo ilegítimo, pero por fortuna y con orgullo diremos que nuestra legislación ha superado esta deficiencia y así en el código civil para el Distrito Federal no se encuentra el término, sólo se habla de hijos nacidos dentro de matrimonio y de hijos nacidos fuera de él.

El Código Español, a igual forma que el nuestro, permite el reconocimiento del hijo natural por los padres conjunta o separadamente, así lo indica el artículo 129, y en el artículo 132 se prohíbe que en el acto del reconocimiento en forma separada se revele el nombre de la persona con quien se hubiese tenido el hijo.

Sobre la forma de efectuar el reconocimiento, la legislación española en el artículo 131 del código civil permite tres supuestos:

- a) En el acta de nacimiento.
- b) En testamento.
- c) En otro documento público.

En el artículo 135 se obliga al padre a reconocer al hijo natural cuando se presente alguna de las siguientes situaciones:

- 1 Que exista escrito suyo en que reconozca la paternidad.
- 2 Que el hijo se halle en la posesión de estado de hijo natural del padre demandado.

En lo que se refiere al reconocimiento del hijo en cuanto a la madre, ésta se encuentra obligada a reconocer al hijo natural cuando se presenten las siguientes hipótesis:

- 1 El hijo se halle, respecto de la madre, en cualquiera de los casos marcados para el padre, y;
- 2 Que se pruebe complidamente el hecho del parto y la identidad del hijo, así nos lo regula el artículo 136 del citado código civil.

Por últimocomentario, el Código Civil Español contiene en el mismo capítulo una segunda sección que nos parece muy interesante titulado: "De los demás hijos ilegítimos", indicando en el artículo 139 que estos hijos sólo tienen derecho a exigir de sus padres los alimentos necesarios. Recordemos para que quede claro, que el hijo ilegítimo es el nacido fuera de matrimonio, de padres que al tiempo de la concepción no podían contraer matrimonio, es decir nos hace referencia a los hijos adúlteros e incestuosos.

El siguiente artículo indica que el derecho a alimentos sólo puede ejercitarse cuando se presente alguna de las siguientes situaciones:

- 1 Si la paternidad o maternidad se infiere de una sentencia firme dictada en proceso criminal o civil.
- 2 Si la paternidad o maternidad resulta de un documento de alguno de los padres en que reconoce la filiación que existe entre ellos.
- 3 Respecto de la madre, cuando se pruebe el hecho del parto y la identidad del hijo.

Suponemos que el trato tan injusto que marca la ley civil española a los hijos que como ella designa como "ilegítimos", ha sido superada en los últimos años y así las reformas recientes equiparan en derechos a cualquier tipo de hijos.

4 EL RECONOCIMIENTO DE HIJOS EN EL DERECHO ITALIANO

El Código Civil Italiano regula al respecto en el título VII, Capítulo II "De la filiación ilegítima y de la legitimación.

Encontramos en la ley Italiana una clara clasificación de los hijos, según se han concebido; así se regula detalladamente la situación del hijo incestuoso, como al hijo adulterino y por otra parte se habla del hijo natural.

División que como ya se ha dicho anteriormente, es injusta y al respecto recordando uno de los principios generales del Derecho que consiste en que el trato al individuo, sujeto de derechos y obligaciones debe ser equitativo e igualitario sin distinguir sexo, color, raza, etcétera, con esta clasificación de la legislación Italiana, así como la Española, no se logra tal propósito, ya que estas legislaciones tratan de diferente forma al hijo, que además él no es responsable ni culpable de haber sido procreado por sus padres fuera de lo que la ley y la sociedad permite o acepta, mas sin embargo, a quien más se perjudica con esto es al hijo.

Y así tenemos que el artículo 251 del Código Civil Italiano regula sobre el reconocimiento de los hijos incestuosos, y nos dice lo siguiente:

Son hijos incestuosos aquellos que son procreados de personas que tienen un vínculo de parentesco que puede ser en línea recta hasta el infinito o en línea colateral dentro del 2° grado, así como, también un vínculo de afinidad en línea recta.

Este mismo artículo contiene una prohibición a los padres de reconocer a este tipo de hijos, sin embargo, este precepto contiene una excepción que es en el caso de que los padres ignoren que entre ellos existe ese parentesco, o también cuando sólo alguno de ellos proceda de buena fe (es decir, que uno sólo ignorara realmente su parentesco con la pareja), en este caso se aceptará su reconocimiento, surtiendo efectos lógicamente sólo para este progenitor. En caso de haber procedido de buena fe ambos, se acepta el reconocimiento de los dos.

El artículo 252, continúa hablando de los hijos adulterinos, y nos establece lo siguiente:

Se puede reconocer el hijo adulterino, cuando el progenitor al tiempo de la concepción no estaba unido en matrimonio, o bien, aun estando casado, cuando el matrimonio se haya disuelto por la muerte del otro cónyuge, siempre y cuando no haya hijos legítimos o legitimados o descendientes legítimos de ese matrimonio. A excepción de estos casos, no se permitirá el reconocimiento de los demás hijos adulterinos.

Ahora bien, nos indica Francesco Messineo en su tratado que "la cualidad de hijos incestuosos o adulterinos no es obstáculo para celebrar el reconocimiento, por parte del progenitor libre o que actuó de buena fe. Agrega además que las circunstancias que se oponen al reconocimiento de estos hijos (incestuosos y adulterinos), operan solamente si se hacen valer por un interesado que las haga relevantes, proporcionando las pruebas necesarias para ello (ejemplo: el marido de la mujer adúltera, que acciona para el desconocimiento de la paternidad del nacido), termina indicándonos dicho autor que el juez no puede de oficio

señalar que el hijo es incestuoso o adulterino" (6)

Sobre la forma en que deba hacerse el reconocimiento, la ley civil Italiana indica, en el artículo 254, que podrá ser:

- 1 En el acta de nacimiento.
- 2 En una declaración especial posterior al nacimiento ante el oficial del estado civil o ante el juez tutelar.
- 3 En un acto público.
- 4 En testamento.

"Se considera al reconocimiento como un acto irrevocable, así lo marca el artículo 256; el cuál no puede estar sujeto a cláusulas que intenten limitar que efectos (el artículo 257 indica esto), es una declaración de certeza, por efecto de la cuál una relación de hecho y como tal ignorada por la ley, queda convertida en una relación de derecho y como tal productora de efectos jurídicos de derecho familiar". (7)

Con lo que respecta a las obligaciones de los progenitores, al igual que la ley mexicana, el reconocimiento sólo surte efectos para quien lo hizo: señala el Código Italiano en su artículo 261 que los progenitores tienen obligación de educar mantener e instruir al hijo conforme a la moral, si los dos padres reconocieron al hijo se reporte equitativamente la contribución para el mantenimiento.

(6) Francesco Messineo: Manual de Derecho Civil y Comercial, Traducción de Sentis Mesendo Santiago, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires 1971, Tomo III p. 158.

(7) Ibidem. p. 148.

El artículo 262 establece que el hijo natural adquiere el derecho de llevar el apellido de quien lo reconoce, o el del padre en el caso de que ambos lo hayan reconocido.

"Los deberes que incumben el progenitor que haya reconocido al hijo, se resúmen en los mismos que se imponen a favor de los hijos en general; por el contrario, los poderes si se limitan, no tienen el mismo alcance que concede la patria potestad". (8) Al respecto, el artículo 260 nos dice: "El progenitor que ha reconocido tiene el derecho de la Patria Potestad, salvo en cuanto al usufructo legal. "Deducimos que la intención del legislador es impedir que el progenitor realice el reconocimiento del hijo natural con el propósito de acaparar el goce y disfrute de bienes que el hijo tenga. Continúa indicando el mismo artículo que la Patria Potestad se le confiere al padre cuando ambos han reconocido, sólo por muerte o incapacidad se le da a la madre, por último se regula en este artículo que se podrá limitar o excluir a ambos progenitores del derecho de ejercer la Patria Potestad.

Por otra parte, el Código Civil Italiano permite en su artículo 263 que el reconocimiento se impugne por defecto de veracidad y tienen capacidad para ejercitar esta acción, el que reconoció, el reconocido o algún tercer interesado: se indica en el artículo 264 que el hijo reconocido puede impugnar hasta su mayoría de edad o antes por medio de un curador especial nombrado por el tribunal a instancia del Ministerio Público o que el menor tenga 18 años de edad.

(8) Francesco Messineo; Ob. cit. p. 154.

En el caso de que el autor del reconocimiento es menor de edad, señala el artículo 265 que puede promover la impugnación dentro de un año al alcanzar su mayoría de edad.

Por lo que respecta al incapás que deriva de interdicción judicial, establece el artículo 266 que el reconocimiento puede ser impugnado por el representante del interdicto, después de que sea revocada la interdicción, el mismo autor del reconocimiento puede impugnarlo dentro del término de un año a partir de la fecha en que se dictó la renovación.

Sobre el mismo tema, indica la Ley Italiana en el artículo 267 que en caso de muerte del autor del reconocimiento en los casos acabados de mencionar, la acción de impugnación la ejercen los descendientes, ascendientes a herederos, cuando no ha vencido el término de un año.

Como podemos observar, la Legislación Italiana ha intentado ser muy precisa, contemplando cualquier situación.

Con lo que respecta a la declaración judicial de la paternidad y la maternidad natural, la legislación civil Italiana indica lo siguiente:

La paternidad se puede declarar judicialmente según lo establece el artículo 269 cuando:

- 1 Los padres han convivido como cónyuges en la época de la concepción.
- 2 Cuando la paternidad resulte indirectamente de sentencia civil o penal o de una declaración escrita por el padre en que se atribuye esa filiación.

3 En el caso de raptó al tiempo de la concepción.

4 Cuando hay posesión de Estado de hijo natural.

Por otra parte, señala el artículo 272 que se declara la maternidad cuando además de los casos mencionados para la paternidad, se demuestre la maternidad probando la identidad de aquél que se pretende ser el hijo y aquél que fue parido por la mujer, la cual será la madre.

El artículo 273 concede acción al menor de edad o el sujeto a interdicción para que se declare judicialmente la paternidad o maternidad; será promovida dicha acción por el tutor del interdicto. Si el hijo alcanza los 16 años, es necesario su consentimiento para promover la acción.

Por último, en lo que se refiere a la legitimación de los hijos naturales, nos indica la legislación Italiana en el artículo 280 "la legitimación atribuye a aquél que ha nacido fuera de matrimonio la calidad de hijo legítimo".

El artículo 281 señala que los hijos que no pueden ser reconocidos ni tampoco pueden ser legitimados: a saber, serán los hijos adulterinos e incestuosos que no se permite se reconozcan.

"La legitimación puede tener lugar por subsiguiente matrimonio, pero es necesario con base al artículo 281 (ya comentado) que haya precedido, o se acompañe o siga, el reconocimiento del hijo, es decir no se produce si falta el reconocimiento" (9)

(9) Francesco Messineo; Ob. cit. p.p. 144 - 145.

La legitimación adquiere eficacia desde el día en que se celebra el matrimonio, si ya antes se efectuó el reconocimiento o en el mismo momento: o bien, adquiere efecto desde el día del reconocimiento, cuando éste se realice después.

También se permite una segunda forma de legitimación, la cual nuestra legislación no contempla, y es el Real Decreto, para que se dé éste es necesario cumplir con condiciones que establece el artículo 284:

- 1 Que se pida por los progenitores o uno de ellos y tengan la edad mínima de 18 años el hombre y 14 la mujer.
- 2 Que el progenitor que la pide no tenga hijos legítimos o legitimados por subsiguiente matrimonio, ni descendientes de ellos.
- 3 Que exista obstáculo que impida legitimar por subsiguiente matrimonio.
- 4 Que exista el asentimiento del otro cónyuge, si el solicitante está unido en matrimonio.

Como ya se ha comentado, esta última forma de legitimar nace desde el Derecho Romano, y nuestra legislación no la toma.

CAPÍTULO III

EL RECONOCIMIENTO DE HIJOS EN NUESTRO DERECHO VIGENTE

- 1 La Filiación
 - a) Elementos que constituyen la Filiación.
 - b) Las diversas clases de Filiación.
 - c) La Filiación Matrimonial.
 - d) Reconocimiento de paternidad del hijo nacido dentro de matrimonio.
 - e) Pruebas de Filiación Matrimonial.
 - f) La legitimación.

- 2 La Filiación Extramatrimonial.
 - a) Requisitos para el reconocimiento de los hijos nacidos fuera de matrimonio.
 - b) Investigación de la paternidad.
 - c) Investigación de la maternidad.

- 3 Formas en que debe hacerse el reconocimiento de los hijos nacidos fuera de matrimonio

- 4 Efectos que produce el reconocimiento de hijos.

CAPÍTULO III

EL RECONOCIMIENTO DE HIJOS EN NUESTRO DERECHO VIGENTE

Ya hemos analizado en el derecho comparado y en las principales legislaciones como son la Francesa, la Alemana, la Italiana y la Española, la forma en que opera y se lleva a cabo el reconocimiento de hijos nacidos ufera de matrimonio, así mismo comentamos cada uno de los preceptos legales respectivos, ahora estudiaremos esta institución dentro de nuestro derecho, y para ubicar el tema, comenzaremos con el análisis de la filiación.

1 LA FILIACIÓN

Para iniciar nuestro estudio sobre la filiación, es necesario primeramente hablar de la familia: ya que se encuentran íntimamente ligados.

"La familia es el grupo humano primario, natural e irreductible, que se forma por la unión de la pareja hombre-mujer". (1)

"Procede la palabra familia del grupo de los famuli: Famulos son los que moran con el señor de la casa" (2)

-
- (1) Sara Montero Duhalt: Derecho de Familia, Editorial Porrúa, Segunda Edición, México, 1985, p. 2.
 - (2) Antonio de Ibarrola; Derecho de Familia, Editorial Porrúa, Primera Edición, México, 1978, p.p. 1 y 2.

Desde el punto de vista sociológico, la familia es la célula de la sociedad y se entiende como la pareja humana sola, o con los hijos que han procreado y que viven juntos.

El ser humano así como cualquiera del reino animal, tiene dos instintos fundamentales que son la conservación y la reproducción, esto no lo ponemos a duda ya que cualquier ser vivo siempre lucha por continuar gozando del preciado derecho a la vida, y por otra parte, cumplir con una función física y biológica que es la reproducción.

Los seres humanos cumplen con el instinto de la reproducción y crean de esta forma la familia. "De la unión sexual del hombre y la mujer surge la procreación: los hijos, por consecuencia, son dos los factores de carácter biológico que crean la familia: La unión sexual y la procreación" (3); la relación debe ser por algún tiempo y debe existir además la cohabitación, pero la procreación le dará el lazo de unión indestructible, aún cuando la pareja se separe, la relación que mantendrán con el hijo no terminará.

De esta forma aparece, para proteger y organizar a la familia, el Derecho de Familia: el cual se puede definir como:

"El conjunto de normas jurídicas de derecho privado y de interés público que regulan la constitución, la organización y la disolución de las relaciones familiares, consideradas las mismas como de interés público". (4)

(3) Sara Montero Duhalt; Ob. cit. p. 2.

(4) Sara Montero Duhalt; Ob. cit. p. 24.

Julian Bonnacase define al Derecho de Familia de la siguiente forma: "Es el conjunto de reglas de derecho de orden personal y patrimonial, cuyo objeto exclusivo, principal, accesorio o indirecto es presidir la organización, vida y disolución de la familia". (5) Derivamos de estas definiciones que el Derecho de Familia se integra en general por tres grandes instituciones que, a saber son: El matrimonio, la filiación y el parentesco.

Anteriormente mencionamos a la procreación como uno de los factores biológicos que crean la familia, así pues, el Derecho regula este acto natural a través de la institución denominada: La Filiación.

"De todas las instituciones que forman el Derecho de Familia ninguna reviste, o debería de tener la gran importancia y trascendencia de la Filiación. No existe mayor responsabilidad para los seres humanos, que el de traer hijos al mundo". (6)

Ignacio Galindo Garffas, nos define a la filiación como: "La relación que existe entre dos personas, de las cuales una es el padre o la madre de otra". (7) Dicho autor, nos define la filiación desde un punto estricto, donde sólo se habla de aquella relación directa que existe entre progenitor e hijo.

(5) Rafael Rojina Villegas: Compendio de Derecho Civil, Tomo 1, Ed. Porrúa, Decimocuarta edición, México, 1977, p. 202.

(6) Sara Montero Duhalt; Ob. cit. p. 266.

(7) Ignacio Galindo Garffas: Derecho Civil Primer Curso, Ed. Porrúa, Tercera Edición, México, 1979, p. 617.

De la misma forma, Planiol indica que la filiación en el sentido natural de la palabra, es una descendencia en línea directa: comprende toda la serie de intermediarios que unen a alguna persona con sus antecesores, aun muy alejados.

Rojina Villegas nos indica que la filiación la podemos entender en dos sentidos: "uno amplísimo que comprende el vínculo jurídico que existe entre ascendientes y descendientes, sin limitación de grada, es decir incluimos aquí al abuelo, bisabuelo, etc., así como nietos, bisnietos, etc. Por otra parte entendemos la filiación en un sentido estricto: Es la relación de derecho que existe entre el progenitor y el hijo". (8)

Por su parte Francesco Messineo en su Tratado de Derecho Civil y Comercial nos da un concepto de filiación, que en términos generales lleva el mismo significado, pero que nos la amplía al contemplar la paternidad y maternidad: al respecto nos dice: "La filiación es la relación existente entre el nacido y el progenitor, en virtud de lo cual, el primero se dice hijo del segundo, esto es, se atribuye el status de hijo y adquiere los derechos inherentes a tal estado, de la relación de filiación es simétrica la de paternidad o respectivamente de maternidad, en virtud de la cual el sujeto adquiere es status de padre o madre". (9)

(8) Rafael Rojina Villegas; Ob. cit. p. 429.

(9) Francesco Messineo: Manual de Derecho Civil y Comercial, Traducción de Sentis Mesendo Santiago, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1971, Tomo III, p. 125.

Se ha cuestionado sobre los términos de Filiación y Paternidad, indicando algunos autores en sus obras que son sinónimos, pero otros doctrinarios nos indican que cada uno tiene su propio significado: así Puig Peña nos indica que en ocasiones sólo se habla de filiación, olvidando el término de paternidad al cual parece no le conceden importancia, en cambio hay quienes sólo fijan el término de paternidad: este último criterio podría llamársele clásico pues es el seguido por los antiguos autores. No obstante, a esta polémica -concluye Puig Peña- se trata de "dos ideas que constituyen una relación lógica y necesaria, pues la una supone y lleva consigo la otra, ya que el padre supone al hijo y no puede existir hijo sin su padre, son dos términos jurídicos de una misma relación. Los dos nombres de las puntas del eje "paternofilial", en una están los padres y por ello se llama paternidad, y en la otra están los hijos y por ello se llama filiación". (10)

Así, en este orden de razones debemos considerar la filiación como un hecho natural y como hecho jurídico. Con base en el primero podemos decir que siempre existe la filiación, ya que, siempre se es hijo de un padre y de una madre. En la filiación como hecho jurídico, es necesario primeramente asegurarse de la paternidad y maternidad para establecer el lazo de unión, y así reconocerle los efectos jurídicos.

Diremos que Paternidad significa la calidad de padre y Maternidad será la calidad de madre, al hablar en sentido jurídico, entendemos el término respectivamente, como la relación que existe entre los padres y los hijos.

(10) Rafael de Pina: Elementos de Derecho Civil Mexicano, Ed. Porrúa, Novena edición, México, 1979, p. 348.

La filiación se relaciona con el concepto de parentesco consanguíneo, "la fuente primordial de la familia es la filiación, que es el parentesco más cercano y más importante: el que existe entre los padres y los hijos y que se designa como filiación". (11)

Nos dice Colin y Capitant que el parentesco es un lazo natural, resulta de la comunidad de sangre, el hecho que le da origen es la procreación, y es por esto que ambos términos se encuentran íntimamente ligados.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación indica que la filiación es la procedencia de los hijos respecto de los padres y trae como consecuencia diferentes derechos y obligaciones correlativos recíprocos, dando origen a la Patria Potestad.

El Código Civil para el D.F. regula en el Título Séptimo "De la paternidad y filiación", pero no define en ninguno de sus artículos lo que debemos entender por filiación.

a) Elementos que constituyen la Filiación

En forma general, podemos decir que la filiación, la constituyen tres elementos.

- a) La Maternidad.
- b) La Paternidad.
- c) La Identidad del hijo.

(11) Ignacio Galindo Garfias: Ob. cit. p. 618.

La maternidad es un hecho susceptible de prueba directa, el parto es el hecho que permite conocer la filiación en forma directa, el alumbramiento es un hecho cuya existencia puede constatare, encontramos la maternidad como un hecho indubitable derivado de los datos comprobables del embarazo y del parto, se dé dentro del matrimonio o fuera de él; existirá la duda de la maternidad en casos excepcionales cuando el parto tenga lugar sin testigos, y el recién nacido sea abandonado por su madre.

La paternidad es un hecho más difícil de demostrar, no puede probarse en forma directa, sólo puede presumirse, en el caso general para determinar quién es el padre, es necesario conocer quién es la madre; si no se conoce la maternidad, no se puede investigar la paternidad, ya que a través de la madre podremos conocer con algunas presunciones quién es el padre, la excepción la constituye el reconocimiento del hijo, donde el padre por su voluntad declara esta filiación con el hijo.

Una vez probada la maternidad y la paternidad, es necesario demostrar la identidad del hijo; es decir, debe comprobarse que la persona que ha dado a luz aquella mujer y que ha engendrado determinado varón, es precisamente su hijo, que no ha sido cambiado y es aquella persona cuya filiación se está tratando de conocer.

b) Las Diversas Clases de Filiación

La filiación surge por la descendencia de una persona, o por una declaración de voluntad, así tenemos que el primer tipo de filiación es consanguínea y la segunda es adoptativa.

La filiación consanguínea se divide a su vez en matrimonial y extramatrimonial.

Nuestros códigos civiles de 1870 y 1884 clasificaba a los hijos en legítimos; que son aquellos que son procreados dentro de un matrimonio; y por otra parte se encontraban los hijos naturales o ilegítimos que eran aquellos cuyos padres no estaban casados.

En nuestro derecho vigente esta diferenciación ha desaparecido, así podremos decir que con base en el código civil para el Distrito Federal, los hijos han de clasificarse en:

- a) Hijos nacidos dentro de Matrimonio.
- b) Hijos nacidos fuera de Matrimonio.
- c) Hijos adoptivos.

Cada uno de estos tipos de filiación se constituyen de diferente manera, pero una vez surgida la relación jurídica entre progenitor e hijo, las consecuencias jurídicas son iguales para todos los sujetos.

En nuestro ordenamiento civil no hay discriminación entre los hijos, ni diferentes calidades en ellos, lo diferente sólo es la forma de establecer el lazo de la filiación.

c) La Filiación Matrimonial

Esta filiación ha sido designada de variadas formas por los legislaciones del mundo; algunos ordenamientos la regulan como filiación legítima, otras como hemos titulado el presente

inciso, hablan de filiación matrimonial. en nuestro código civil encontramos que el lazo de unión creado por esta filiación no se le califica con estos nombres, y sólo se habla de hijos nacidos dentro de matrimonio.

Debemos considerar que son hijos nacidos dentro de matrimonio, aquellos cuyo padre y madre estaban casados al momento de la concepción.

"El hijo de matrimonio no tiene que probar quién es su padre, ya que se presume que el embarazo de la madre es obra del marido, con quién ella cohabita en la época de la concepción". (12)

El código civil en el capítulo I del título séptimo, regula lo concerniente a los hijos de matrimonio, indicándonos en el artículo 324 que serán hijos de los cónyuges:

- I Los nacidos después de 180 días contados después de la celebración del matrimonio.
- II Los hijos nacidos dentro de los 300 días siguientes a la disolución del matrimonio.

Se presume, con base en este artículo, que los hijos nacidos en estas condiciones son hijos nacidos dentro de matrimonio: el artículo 379 del código de procedimientos civiles para el Distrito Federal, nos indica que la "Presunción es la consecuencia que la ley o el juez deducen de un

(12) Ignacio Galindo Garfias; Ob. cit. p. 622.

hecho conocido para averiguar la verdad de otro desconocido; la primera se llama legal y la segunda humana;" continúa indicando el código mencionado en su artículo 380 que "hay presunción legal cuando la ley lo establece expresamente y cuando la consecuencia nace inmediata y directamente de la ley, hay presunción humana cuando de un hecho debidamente probado se deduce otro que es consecuencia ordinaria de aquél".

En este orden de razones, tenemos que el hijo será matrimonial y nos indica el artículo 325 del código civil, que ante la presunción marcada por el artículo 324, no se admite otra prueba, a excepción de demostrar que ha sido físicamente imposible al marido tener acceso carnal con su mujer, en los primeros 120 días de los 300 que han precedido al nacimiento.

Ahora bien, debemos mencionar que la razón en que se fundan los plazos marcados por el artículo 324, se basan en hechos biológicos comprobados por la medicina; un ser humano tarda en su gestación normal 270 días, plazo que puede prolongarse o atrasarse por diversas circunstancias, pero se marca el tiempo mínimo de gestación para que el producto nazca vivo no puede ser menos de 180 días así como el plazo máximo son 300 días.

d) Desconocimiento de Paternidad del Hijo Nacido dentro de Matrimonio

El marido tiene la acción de desconocimiento de la paternidad, aunque este derecho lo tiene en limitados casos mismos que marca el artículo 330 del Código Civil, señalando que el plazo que se tiene para interponer esta acción de desconocimiento, es de 60 días contados desde el nacimiento si está presente el

"padre", desde el día que llegó al lugar si está ausente o desde el día que descubrió el fraude si se le ocultó el nacimiento.

Puede ejercitar esta acción en tres circunstancias:

- 1 Cuando el hijo nació antes de los 180 días contados a partir del día en que se celebró el matrimonio.
- 2 Si el hijo nace después de transcurridos 300 días contados a partir de la autorización judicial de separación en casos de nulidad de matrimonio o divorcio.
- 3 Si nace durante la vigencia del matrimonio, en casos excepcionales.

A continuación explicamos estos tres casos mencionados.

- 1 Cuando el hijo nace dentro de los 180 días siguientes al día en que se celebró el matrimonio y el padre tiene la seguridad de no haber tenido relaciones prematrimoniales con su esposa y además no tenía conocimiento de que su cónyuge estaba embarazada al casarse, puede ejercitar su acción de desconocimiento; para poder ejercer esta acción, no debe presentarse algunas de las situaciones previstas en el código, el cual marca en el artículo 328 "los casos en que el marido no puede desconocer que es padre del hijo nacido dentro de los 180 días siguientes a la celebración del matrimonio:" y estos son los siguientes:
 - a) Cuando se prueba que el marido tuvo conocimiento del embarazo de la mujer antes del matrimonio. Este caso es común en nuestros días, debido a que "es probable que

el matrimonio haya tenido como causa el próximo advenimiento del hijo concebido por la mujer y engendrado por el esposo" (13). Pero, indica la ley que esta situación requiere una prueba por escrito; consideramos que esta prueba es muy difícil de tener, ya que no resulta lógico que el futuro marido o esposa recopilaran una declaración escrita donde informaran del conocimiento del embarazo, al encontrarse ambos en el estado civil de solteros.

- b) Si concurrió el marido al levantamiento del acta de nacimiento y ésta fue firmada por él, o contiene su declaración de no saber firmar. En este caso, el hecho de acudir al levantamiento del acta y firmar, constituye una declaración de paternidad.
 - c) Si ha reconocido expresamente por suyo al hijo de su mujer. Aquí como se observa encontramos claramente una declaración de su paternidad.
 - d) Si el hijo no nació capaz de vivir.
- 2 El segundo caso, en que se puede ejercitar la acción de desconocimiento, lo encontramos regulada en el artículo 327 el cual establece la facultad de el marido "para desconocer al hijo nacido después de los 300 días contados desde que, judicialmente y de hecho tuvo lugar la separación provisional prescrita para los casos de divorcio y nulidad; pero la mujer, el hijo o el tutor de éste pueden sostener en tales casos que el marido es el padre".

(13) Ignacio Galindo Garfias; Ob. cit. p. 623.

3 Con respecto al derecho de desconocimiento, cuando el hijo nace dentro de los plazos legales ya anotados, el código nos indica en una de las partes del artículo 325 que se permite la acción de desconocimiento cuando el marido pruebe que le fue físicamente imposible tener acceso carnal con su mujer, en los primeros 120 días de los 300 que han precedido al nacimiento.

Sobre el mismo desconocimiento el marido, también el artículo 326 nos regula la imposibilidad que tiene el hombre para desconocer al hijo, alegando que su esposa ha cometido adulterio, inclusive, aunque la misma madre declare que no son hijos de su esposo, pero si se da derecho a la acción del desconocimiento, cuando se demuestre que el nacimiento se le ha ocultado, o que durante los 10 meses que precedieron al nacimiento, no se tuvo acceso carnal con la esposa.

Podemos advertir que estos dos artículos, caen un poco en confusión, ya que mientras el artículo 325 habla de probar que durante los primeros 120 días de los 300 que han precedido al nacimiento, no existió acceso carnal; el artículo 326 regula que se debe demostrar que durante los 10 meses que precedieron al nacimiento no tuvo contacto sexual con su mujer.

El problema que se presenta aquí es el de determinar cuál de las dos pruebas es la que puede aceptar el juez cuando se promueva ante él, la acción de desconocimiento de paternidad, consideramos que el problema no se torna tan grave, ya que como ambos artículos regulan las hipótesis del desconocimiento sólo debe equipararse en los dos artículos el plazo marcado para así no caer en contradicciones.

Por otra parte, regula el código que en el supuesto que el marido este sujeto a tutela, el derecho de desconocimiento lo podrá ejercer la persona que ejerce la tutela, asimismo, indica que en el caso de morir el marido, sin recobrar la razón, los herederos podrán ejercitar dicha acción, contradiciendo la paternidad en los casos en que el propio padre podía hacerlo.

Con lo que respecta a la forma de hacer el desconocimiento, se indica que deberá hacerse por medio de una demanda ante el juez competente y en caso de no hacerlo así, sera nula dicha acción. En el juicio, se oirá a la madre y al hijo.

Por último, el artículo 337 hace una aclaración muy importante, al señalar que "solo se reputa nacido el feto que, desprendido enteramente del seno materno, vivo 24 horas o es presentado vivo al Registro Civil. Faltando alguna de estas circunstancias nunca ni nadie podrá entablar demanda sobre la paternidad".

e) Pruebas de la Filiación Matrimonial

La prueba de la filiación es el acto que determina dos cuestiones:

- a) La identificación del sujeto por medio de su nombre que lo diferencia e individualiza entre todas las personas, y;
- b) El parentesco con sus progenitores y las demás personas.

De acuerdo con la clasificación de hijos que hemos dado anteriormente, debemos distinguir también las pruebas de

filiación de cada uno: ya que para probar cada filiación se exigen diferentes requisitos, por ser distintos los hechos que se tratan de demostrar.

La filiación de los hijos nacidos dentro de matrimonio se prueba conforme al artículo 340 del código civil para el distrito federal "con la partida de su nacimiento y con el acta de matrimonio de sus padres".

Pero indica también el artículo 341 que faltando las actas o se encuentren defectuosas se probará con la posesión constante de estado de hijo nacido dentro de matrimonio.

Con base en esta regulación podemos decir que la prueba perfecta de la filiación matrimonial la constituyen la existencia del acta de nacimiento y de matrimonio de los padres. "Con estas dos actas se justifica respectivamente: primero, que los padres están o estuvieron casados y, segundo, que el hijo fue concebido durante el matrimonio de los mismos".(14)

La existencia de dichas actas es tan importante, que al respecto nos dice el artículo 39: "El estado civil se comprueba con las constancias relativas del Registro Civil: ningún otro documento ni medio de prueba es admisible para comprobarlos, salvo los casos expresamente exceptuados por la ley".

Ahora bien, como se ha mencionado, el acta de nacimiento nos da la prueba de filiación matrimonial perfecta, al respecto señala el código en el artículo 59: "Cuando el nacido fuere hijo de matrimonio, se asentarán los nombres, domicilio y nacionalidad de los padres, los nombres y domicilios de los abuelos y los de las personas que hubieren hecho la presentación" es por ello que dicha acta será el documento ideal para

indicar la filiación que existe.

Nuestro derecho como protector del débil, resguarda al hijo en contra de alguna acción ilícita por parte de los padres para perjudicarlo, así encontramos en el artículo 277 del código penal para el Distrito Federa: "Se impondrán de uno a seis años de prisión y multa de \$100 a \$1000, a los que con el fin de alterar el Estado civil incurran en las siguientes infracciones:

Fracción III.- A los padres que no presenten a un hijo xuyo al registro con el propósito de hacerlo perder su estado civil, o que declaren falsamente su fallecimiento, o lo presenten ocultando sus nombres o suponiendo que los padres son otras personas". En la misma forma, el artículo 55 del código civil, impone la obligación de declarar el nacimiento al padre y madre o sus abuelos a falta de ellos, así como al médico que intervino".

De esta manera, se busca la protección del nacido, marcando como delito penal el no presentar al hijo para que se levante su acta de nacimiento, lo que podemos objetar en este artículo del código penal es que la pena que se establece ya no es funcional a nuestra época actual, debe actualizarse en este respecto la legislación penal e imponer una sanción severa.

Ahora bien, en el caso de no existir las actas mencionadas señala el código civil que se podrá probar la filiación demostrando la posesión constante de estado de hijo nacido de matrimonio y así lo encontramos en el artículo 341; relacionado tenemos el artículo 40 que nos dice: "cuando no hayan existido registros, se hayan perdido, estuvieren ilegibles o faltaren las formas en que se pueda suponer que se encontraban el acta se podrá recibir prueba del acto por instrumento o testigos".

"En México es frecuente que se confunda la situación de no existencia del acta con la creencia que no existe, en el primer caso es una situación objetiva; el acta no llegó a otorgarse; en el otro es una situación subjetiva; el acta no llegó a otorgarse; en el otro es una situación subjetiva, se cree que no existe el acta" (15), en la primera hipótesis, es decir, cuando efectivamente no se haya registrado la filiación se prueba con la posesión de estado, En el segundo caso, si se cree que no existe y en realidad si existe o existió, se estará a las reglas que determinan los artículos 40 ya antes transcrito.

Mazeaud nos dice que la posesión de Estado se puede definir como: "una reunión suficiente de hechos que indican la relación de filiación y de parentesco entre un individuo y la familia a la que él pretende pertenecer" (16).

Este concepto, es idéntico al que nuestro legislador y la doctrina Mexicana nos expone, por lo que le tomamos como positivo y acertado.

De esta definición entresacamos sus elementos y así tenemos que para que se dé la posesión de estado se requiere:

- a) Nombre. Se refiere al hecho de que el hijo haya usado el apellido de su padre.
- b) Trato. Es decir, el padre lo debe tratar como a su hijo matrimonial, cuidando de él tanto en su educación, alimentación y establecimiento.

(15) Rafael Rojina Villegas; Ob. cit., p. 452.

(16) Antonio de Ibarrola; Ob. cit., p. 327.

c) Fama. Que el hijo haya sido reconocido como tal, por todos los miembros de la familia del padre y por la sociedad.

Nuestra legislación, marca otra circunstancia que es la edad del presente padre, el cual debe tener la exigida para contraer matrimonio (a saber 16 años mínimo), más la edad del hijo contada desde su concepción, es decir, tendremos una diferencia mínima de 17 años entre padre e hijo.

El artículo 343 regula estas circunstancias: "Si un individuo ha sido reconocido constantemente como hijo de matrimonio por la familia del marido y en la sociedad, quedará probada la posesión de estado de hijo de matrimonio si además concurre alguna de las circunstancias siguientes:

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

De la lectura del artículo, podemos observar que la ley exige como requisito esencial la fama y que se dé alguna de las otras circunstancias (nombre, trato, edad).

Ahora bien, no habiendo actas, que como hemos dicho es la prueba preferente y careciendo el hijo de posesión constante de estado de hijo de matrimonio, que es la subsecuente prueba, se admite demostrar la filiación con base en el artículo 341 con: "Todos los medios de prueba que la ley autoriza, pero la testimonial no es admisible si no hubiere un principio de prueba por escrito o indicios o presunciones resultantes de hechos ciertos, que se consideran bastante graves para determinar su admisión".

f) La Legitimación

"La legitimación es una institución civil que regula el cambio de situación jurídica de los hijos nacidos fuera de matrimonio en virtud de la celebración posterior de éste por quienes lo engendraron". (17)

Maseaud indica que "la legitimación de un hijo natural es la transformación del estado de este hijo; se convierte en hijo legítimo de personas de la que anteriormente había sido hijo natural". (18)

El fundamento de esta figura, nos dice Antonio de Ibarrola que es altamente moralizadora, por la razón de que coloca a los hijos naturales en una situación de igualdad respecto a los legítimos, se da un trato igual al hijo legitimado, con aquél que nació dentro de matrimonio.

Nuestra legislación, indica que para que opere la legitimación es necesario el matrimonio subsecuente de los padres,

(18) Antonio de Ibarrola; Ob. cit., p. 331.

lo que origina que se tengan como nacidos de matrimonio a los hijos habidos antes de su celebración. Esta es la única forma y no se acepta otra.

Para poder legitimar a los hijos es necesario reconocerlos antes, en el momento o posterior al matrimonio.

Esta figura, en el derecho pasado fue muy importante, en razón de la gran diferencia que marcaba la ley en los hijos legítimos con los naturales, otorgando derecho a nombre, alimentos y sucesión al hijo legítimo; por lo cual la legitimación era necesaria para que el hijo nacido fuera de matrimonio disfrutara estos derechos, pero en la actualidad, nuestro derecho ha evolucionado satisfactoriamente y con tal motivo, otorga igualdad jurídica a todos los hijos, no importando el origen de ellos, permitiendo el reconocimiento por parte de los padres en cualquier situación, por lo cual la legitimación como han dicho varios autores ha perdido importancia y sale sobrando de nuestra legislación vigente.

2 FILIACIÓN EXTRAMATRIMONIAL

Podemos entender como filiación extramatrimonial, el lazo de unión que existe entre los padres con el hijo concebido fuera de matrimonio.

Algunas legislaciones han llamado a esta relación como filiación natural, ejemplo de ello lo encontramos en la Ley de Relaciones Familiares, que ocupó esta denominación y nos indicaba que era el lazo que une al niño nacido fuera de matrimonio con su padre por un lado y con su madre por el otro.

Durante toda la historia, el hijo nacido fuera de matrimonio, ha sido tema de discusión, las sociedades de cada pueblo conjuntamente con sus ordenamientos legales lo han cuestionado y por desgracia se le ha tratado injustamente. Ya anteriormente hemos dicho que el Derecho, como ciencia que busca la justicia, debe ser igualitario, más sin embargo en este sentido, uno de los grandes principios generales del derecho no se cumple; y esto es el motivo principal en el que nos inspiramos para realizar el presente trabajo, radicando precisamente en esta situación, él por que todas las sociedades han sido tan injustas y tratan con desigualdad al hijo nacido fuera de matrimonio; se dice que la familia es la base de la sociedad y nos preguntamos, con que armonía se puede desenvolver la familia que rechaza al hijo por haber nacido en determinada situación.

Al hijo nacido fuera de matrimonio se le ha designado de diferentes formas, algunas legislaciones lo llaman; naturales otras más equivocadas lo designan como ilegítimos, y no

conformes con esto, se les da aún calificativos más severos que busquen descriminarlo más de lo que ya se ha hecho, así podemos decir que los hijos pueden ser:

- a) Naturales. Son los nacidos fuera de matrimonio, de padres que al momento de la concepción si podían contraer matrimonio.
- b) Adulterinos. Aquél hijo concebido fuera de matrimonio y de padres que no podían contraer matrimonio por encontrarse uno o ambos unidos en matrimonio con otra persona.
- c) Incestuosos. Aquellos que son concebidos por padres en los que existe algún lazo de parentesco consanguíneo.
- d) Mánceres. Los que han sido engendrados con una mujer pública.
- e) Sacrílegos. Los que han sido engendrados por un hombre que había recibido órdenes sacerdotales o mujer profesada en una orden religiosa.

Nos indica Galindo Garfias que ha "todos ellos se les llamaba espurios y por ello llevaban ante la sociedad una marca de infamia".

En nuestro derecho vigente, se habla únicamente como hijos nacidos fuera de matrimonio, y se da igualdad de derechos con el nacido dentro de matrimonio, encontramos que ha desaparecido la clasificación mencionada, "a este respecto, la Exposición de Motivos del Código Civil del Distrito Federal

se expresa así: Por lo que toca a los hijos, se comenzó por borrar la odiosa diferencia entre hijos legítimos y los nacidos fuera de matrimonio; se procuró que unos y otros gozasen de los mismos derechos, pues es irritante injusticia que los hijos sufran las consecuencias de las faltas de los padres, y que se vean privados de los más sagrados derechos únicamente porque no nacieron de matrimonio, de lo cual ninguna culpa tienen". (19); efectivamente, nuestra ley ha intentado acabar con estas diferencias, mas sin embargo, en el código aún encontramos una gran deficiencia, ya que mientras en el capítulo de la Filiación se habla de hijos nacidos dentro de matrimonio o hijos nacidos fuera de matrimonio, en el capítulo de "las actas de nacimiento" en los artículos 62 y 64, se menciona la situación del hijo adulterino y el hijo incestuoso respectivamente, entonces nos preguntamos, si en realidad se intenta desaparecer la clasificación, por que se regula específicamente sobre estos hijos, si ya se ha dicho que no importa la procedencia, no hay razón de individualizar sobre ellos.

Es necesario aclarar, que no criticamos el contenido de los artículos 62 y 64, estos también buscan un trato igual entre los hijos, prohíben que en las actas de nacimiento se asiente que dichos hijos son procreación de un adulterio o que son hijos incestuosos, lo que rechazamos es que se ocupan en la redacción de dichos preceptos esos términos, debería de suprimirse en estos artículos el uso de la denominación de hijo adulterino o incestuoso.

El código civil, reglamenta sobre "El reconocimiento de hijos nacidos fuera de matrimonio" de los artículos 360 al 389.

Para principiar, encontramos que la filiación extramatrimonial surge por:

- a) El reconocimiento voluntario que realiza el padre.
- b) Por sentencia que declare la paternidad.

Esto lo desprendemos del artículo 360 que textualmente dice: "la filiación de los hijos nacidos fuera de matrimonio resulta, con relación a la madre, del solo hecho del nacimiento; respecto del padre, sólo se establece por el reconocimiento voluntario o por una sentencia que declare la paternidad".

La situación de los hijos nacidos fuera de matrimonio, presenta el problema de determinar la paternidad; sobre la maternidad no hay mayor problema ya que el embarazo de la madre es un hecho cierto que no se puede ocultar, y la filiación que hay entre madre e hijo resulta del nacimiento; lo difícil resulta el señalar la paternidad, como ya se dijo, el matrimonio presume la certeza de que el marido es el padre del hijo de la madre, pero como aquí no existe el vínculo matrimonial que supone que el niño ha sido procreado por los cónyuges, la paternidad es un hecho difícil de demostrar, así el mencionado artículo 360 reglamenta los dos medios para indicar quién es el padre.

Rojina Villegas nos define al Reconocimiento de los hijos nacidos fuera de matrimonio como: "El acto jurídico unilateral o plurilateral, solemne e irrevocable, por virtud del cual se asumen, por aquél que reconoce y en favor del reconocido todos los derechos y obligaciones que abribuye la filiación". (20)

(20) Rafael Rojina Villegas; Ob. cit. p. 482.

Por otra parte, "El reconocimiento es equiparado por la generalidad de los acutores con la confesión. Reconocer voluntariamente a un hijo, -indica Clemente de Diego- es confesar la paternidad a la maternidad". (21)

Nos señala Rafael de Pina que aunque se hablan de dos reconocimientos, uno voluntario y otro forzoso, es evidente que solo existe una especie, que es el voluntario; el forzoso no lo es, se trata de una declaración judicial que produce los efectos del reconocimiento voluntario.

"Cicu afirma que el reconocimiento es un acto de poder que la ley otorga al padre o la madre por considerarlo como un órgano de la familia capacitado para exteriorizar esa voluntad, es un poder y un deber, el que tiene el padre al reconocer al hijo: que así como se atribuye autoridad al padre, se le impone la obligación de reconocer al hijo, dice que es una función que la naturaleza impone y que el derecho admite". (22)

Por otra parte, se dice que el reconocimiento es el medio de prueba de la filiación extramatrimonial, por virtud de él el hijo adquiere la comprobación de que es hijo de tales padres el reconocimiento no crea la filiación extramatrimonial, lo que hace es declararla, en otras palabras no es un atributo, es una declaración, ya que en el momento en que el hijo viene al mundo, tiene una filiación, aunque esta filiación es legalmente desconocida y la función del reconocimiento es darla a conocer legalmente.

(21) Rafael de Pina; Ob. cit., p. 358.

(22) Rafael Rojina Villegas; Ob. cit., p. 487.

El código civil no define al Reconocimiento de los hijos; y sólo derivamos del artículo 360 (ya anotado) que este determina la existencia de la filiación entre padre e hijo nacido fuera de matrimonio.

Podremos decir que el reconocimiento es el acto en que cualquiera de los progenitores declara que otra persona es su hijo.

Josserand, nos indica que el reconocimiento reúne los siguientes elementos:

- 1 Es Declarativo. Por que no modifica ninguna situación que ya existía antes, "Es declarativo porque no crea un hecho pero si lo hace constar". (23)
- 2 Es Personalísimo. Porque sólo proviene dicho acto de los progenitores de la persona de cuya filiación se trata, es decir, sólo el padre o la madre lo hacen; pero también encontramos que un mandatario con poder especial lo podrá hacer; el artículo 44 al respecto indica: "Cuando los interesados no puedan concurrir personalmente, podrán hacerse representar por un madatario especial para el acto... En los casos de matrimonio o de reconocimiento de hijos, se necesita poder otorgado en escritura pública o mandato extendido en escrito privado firmado por el otorgante y dos testigos y ratificadas las firmas ante notario público, juez de lo familiar, menor o de paz".
- 3 Individual. Esto es porque el reconocimiento sólo produce efectos respecto del que lo hace: sólo afecta al padre que

(23) Julien Bonnecase; Elementos de Derecho Civil, Editorial José M. Cajica; Tomo I, p. 602.

lo hace; al respecto el artículo 366 nos indica: "El reconocimiento hecho por uno de los padres produce efectos respecto de él y no respecto del otro progenitor", así mismo el artículo 365 permite realizar el reconocimiento conjunta o separadamente.

- 4 Es Irrevocable. El artículo 367 señala que el reconocimiento no es revocable por el que lo hizo, inclusive se indica que se ha hecho en testamento, aunque se revoque éste no se tiene por revocado el reconocimiento.

Nos dice Rojina Villegas que el carácter irrevocable del reconocimiento no impide que pueda impugnarse en algunos casos expresamente autorizados por la ley, continúa indicando el mismo autor que en el Derecho, al decir que un acto es irrevocable, se entiende que no puede quedar privado de efectos por la sola voluntad de quién lo llevó a cabo, así una vez realizado no podrá retractarse la persona que hizo la manifestación de voluntad; ahora bien, el reconocimiento es irrevocable, pero puede ser nulo por haberse dado bajo el error, engaño, violencia o quién reconoció era incapás.

- 5 Es Solemne. La solemnidad es una formalidad especial de la cuál depende la existencia de un acto jurídico, así tenemos que el reconocimiento debe hacerse por alguno de los modos que marca el código civil, y que más adelante comentamos.

a) Requisitos para el Reconocimiento de los hijos nacidos fuera de matrimonio

Para que se dé el reconocimiento deben cumplirse algunos

requisitos; el primero se refiere a la edad que deba tener la persona que efectúa el reconocimiento, al respecto indica el artículo 361; "pueden reconocer a sus hijos los que tengan la edad exigida para contraer matrimonio, más la edad del hijo que va a ser reconocido", por lo tanto, el hombre que reconoce a su hijo acabado de nacer tendrá mínimo 17 años, ya que la edad mínima para contraer matrimonio son 16 años para el hombre si a ésta le sumamos aproximadamente 9 meses que tarde la gestación, nos da casi 17 años.

El segundo requisito, es el consentimiento: el artículo 362 señala que el menor de edad no puede reconocer a un hijo sin el consentimiento del que ejerce la patria potestad, o la tutela, o a falta de estos sin la autorización judicial.

Asimismo, se establece que cuando el hijo es mayor de edad, es necesario su consentimiento para ser reconocido, y si es menor de edad, se requiere el consentimiento de su tutor.

Si el hijo reconocido es menor, puede reclamar contra él cuando llegue a la mayoría de edad, el término para esta acción es de dos años al alcanzar la mayoría de edad o al momento de enterarse del reconocimiento.

Sobre lo mismo, encontramos que es necesario el consentimiento de la madre para que el reconocimiento hecho por el hombre surta efectos.

Igualmente se regula, que en el caso de la mujer que sin ser la verdadera madre del hijo que se pretende reconocer y sobre el cuál ella lo ha tratado como su hijo, le ha dado

su nombre así como educación y subsistencia, si se efectúa el reconocimiento sin su autorización, tendrá el derecho a contradecirlo.

La legislación permite el reconocimiento sobre los hijos concebidos pero no nacidos, y el fundamento que encontramos a esto, radica en el sentido justo de que los padres deseen realizar el reconocimiento del hijo que todavía no nace, previendo que por alguna circunstancia como puede ser una enfermedad, el padre muera y al nacer el hijo quedaría sin ser reconocido; en su obra Planiol y Rippert nos indican al respecto el siguiente principio: "El hijo concebido se tiene por ya nacido cuantas veces se trata de cosas que lo beneficien". (24). Así el artículo 22 del código civil mexicano en una de sus partes indica: "desde el momento en que un individuo es concebido entre bajo la protección de la ley".

De la misma forma se permite el reconocimiento sobre los hijos muertos cuando han dejado descendientes, a que el sentir del legislador se muestra en la idea de otorgar la filiación entre abuelo con nieto; ahora, en el caso de no existir descendientes, no puede reconocerse al hijo muerto.

b) Investigación de la Paternidad

Cuando se presenta el nacimiento fuera de matrimonio y ante la negativa del padre de no presentarse a reconocer en forma voluntaria a su hijo, se concede a éste el derecho de investigar la paternidad y que sea declarada judicialmente a determinada persona.

(24) Marcelo Planiol y Jorge Rippert; Tratado Práctico de Derecho Civil Francés; Tomo II, Traducción de Mario Díaz Cruz, Editorial Cultural, La Habana-Cuba 1946, p. 648.

Recordemos que el artículo 360 establece que la filiación de los hijos nacidos fuera de matrimonio se establece por el reconocimiento voluntario o por la sentencia de autoridad judicial, así pues la acción que se ejercita para que se dicte dicha sentencia se le llama investigación de la paternidad, o como algunos autores dicen: Acción de reconocimiento forzoso.

Castán define como la facultad que tienen los hijos "ilegítimos", en ciertos casos y bajo determinadas condiciones, de acudir a los tribunales para aportar las pruebas de su filiación a fin de que sea esta declarada por los mismos, e impuestas a los padres las consecuencias legales que la relación paternofilial lleva consigo". (25)

La investigación de la paternidad se puede definir como: "El derecho que tiene el hijo o la madre, de ejercitar una acción para que, si las pruebas que se presentan son suficientes a juicio del juez, se impute la paternidad a una determinado sujeto". (26)

Existen en general tres posturas acerca de la investigación de la paternidad.

- 1 La que prohíbe totalmente la investigación de ésta.
- 2 La que da libertad absoluta al hijo para investigar su origen y reclamar que se acepte su filiación ante tribunal.
- 3 La que permite en forma limitada que sea investigada.

(25) Antonio de Ibarrola; Ob. cit., p. 342.

(26) Sara Montero Duhalt; Ob. cit., p. 311.

Así el artículo 382 establece:

"La investigación de la paternidad de los hijos nacidos fuera de matrimonio está permitida:

- I. En los casos de raptó, estupro o violación, cuando la época del delito coincida con la de la concepción.
- II. Cuando el hijo se encuentre en posesión del estado de hijo del presunto padre.
- III Cuando el hijo haya sido concebido durante el tiempo en que la madre habitaba bajo el mismo techo con el pretendido padre, viviendo maritalmente.
- IV. Cuando el hijo tenga a su favor un principio de prueba contra el pretendido padre".

Como puede desprenderse de la fracción IV del artículo citado, nuestro código admite que libremente se investigue la paternidad cuando se tenga elementos para sospechar que determinado hombre es el padre, solo se exige un principio de prueba, cualquiera que ella sea.

Podemos decir que las legislaciones modernas, van orientándose cada día con más rigor hacia el reconocimiento del derecho de investigar la paternidad y maternidad; esto radica en la importancia que tiene para el hijo el conocer quiénes con sus progenitores, por lo tanto éste derecho no debe tener más limitaciones que sólo las realmente necesarias para evitar abusos al hacer valer esta acción.

Ejemplo de esta evolución la encontramos en nuestra legislación, ya que mientras los códigos de 1870 y 1884 permitían la investigación en forma restringida, el código actual es más severo con los padres o más humano con los hijos, otorgando como ya se comentó, libertad para investigar dicha paternidad.

Regresando a lo que establece el artículo 382 "casos en que se permite la investigación de la paternidad", la fracción II nos indica la posesión -e estado, y sobre ésta el artículo 384 indica que se demuestra por los medios ordinarios de prueba que el hijo ha sido tratado por el presunto padre o por su familia como su hijo, y que además éste ha proveído a su subsistencia, educación y establecimiento; como se puede ver, se pide para demostrar la posesión de estado de hijo, que exista el trato y la fama.

El artículo 387, aclara que el hecho de dar alimentos no constituye por sí solo prueba o presunción de paternidad.

La fracción III del artículo 382, establece como otro caso para investigar 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"; se puede observar que se reglamenta el concubinato notorio, pero se impone como requisito que este concubinato debe darse viviendo bajo el mismo techo ambos concubinos; al respecto el artículo 383 establece: "Se presumen hijos del concubinario y la concubina:

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

II Los nacidos dentro de los 300 días siguientes en que cesó la vida común entre los concubenarios".

c) La Investigación de la Maternidad

Se ha comentado que la maternidad es un hecho cierto del cual se puede obtener prueba plena, por lo tanto la madre no tiene el derecho de dejar de reconocer a su hijo y se le impone la obligación, nos indica el artículo 60, de que su nombre figure en el acta de nacimiento.

Se presenta la investigación de la maternidad excepcionalmente, ejemplos podrán darse cuando la madre abandona al hijo o lo registró falsamente como hijo de otra mujer.

De esta forma, nuestra legislación civil permite la investigación de la maternidad, esto lo establece el artículo 385 que a la letra dice: "Está permitido al hijo nacido fuera de matrimonio y a sus descendientes investigar la maternidad, la cual puede probarse por cualesquiera de los medios ordinarios, pero la indagación no será permitida cuando tenga por objeto atribuir el hijo a una mujer casada". Hay una excepción a esta prohibición, por medio de la cual se permite la investigación de la maternidad, si esta se deduce de una sentencia civil o criminal. Esta sentencia civil de la que se habla es la que se refiere a la impugnación de la legitimidad del hijo por parte del marido y la sentencia criminal será la que se refiere a la del adulterio de una mujer casada.

Sobre los medios ordinarios de prueba que marca el citado artículo, podrán ser documentos, indicios, testigos que se

puedan presentar para probar el parto.

Por último, la acción de la investigación tanto sea de la paternidad o bien de la maternidad, sólo puede ejercitarse en vida de los padres; en el caso de que los padres perdieron la vida cuando el hijo era menor de edad, estos tienen el término de intentar la acción antes de 4 años al cumplir su mayoría de edad.

De la misma forma que se establece para la paternidad, el hecho de dar alimentos no constituye prueba por sí sola para demostrar o presumir la maternidad, y tampoco puede objetarse como razón para investigarla.

3 FORMAS EN QUE DEBE HACERSE EL RECONOCIMIENTO DE LOS HIJOS NACIDOS FUERA DE MATRIMONIO

Anteriormente hemos dicho que el reconocimiento es un acto solemne, y esto es cierto; ya que debe hacerse con base en las formas que establece la ley.

Al respecto, el artículo 369 establece que el reconocimiento de hijos nacidos fuera de matrimonio debe hacerse de alguna de las siguientes formas:

- 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.

El primer caso es el Reconocimiento hecho en la partida del nacimiento:

Este tiene lugar cuando el padre se presenta ante el juez del Registro Civil, para manifestar su paternidad en el momento en que se registra al niño y así inscribirlo en el acta de nacimiento del reconocido.

Nos señala el artículo 60 que sólo se hace constar en el acta de nacimiento el nombre del padre del hijo nacido

fuera de matrimonio, cuando este así lo pida; es decir, que se presente al Registro Civil en el momento en que se hace la inscripción. Al respecto establece el artículo 370 que cuando el padre o la madre reconozcan al hijo en forma separada, no podrán revelar el nombre de la persona con quien fue habido, las palabras que contengan dicha revelación se testarán de oficio para que queden ilegibles.

Por otra parte nos muestra el mismo artículo 60, el sentido de la justicia al equiparar ante la ley a cualquier tipo de hijo, luchando por que se acabe con la distinción entre ellos, y de una forma muy acertada prohíbe totalmente que en el acta de nacimiento se exprese que se trata de el caso de un hijo natural.

El segundo caso es el Reconocimiento por acta especial ante Juez del Registro Civil:

Cuando el reconocimiento del hijo no se hace al tiempo de haber sido registrado su nacimiento, y se hace posteriormente habrá de levantarse un acta especial de reconocimiento ante el Juez del Registro Civil.

El artículo 78 establece precisamente que en este caso se deberá hacer el reconocimiento en acta separada, indica el siguiente artículo que cuando el hijo es mayor de edad, se requiere el consentimiento expreso de él.

Asimismo, señala el artículo 82 que "en el acta de reconocimiento hecho con posterioridad al acta de nacimiento, se hará mención de esta, poniendo en ella la anotación correspondiente".

El acta de reconocimiento es para el hijo "natural" lo que el acta de nacimiento es para el hijo matrimonial; es decir, es el título que acredita la filiación.

Por último, solo deseamos resaltar el error del código, al utilizar en los artículos 77 al 79 referentes a las actas de reconocimiento el término: "hijo natural"; recordemos que la intención es acabar con esa distinción, por lo que debería mencionarse como lo hace el capítulo de la filiación: hijos habidos fuera de matrimonio.

El tercer caso es el Reconocimiento hecho por escritura pública:

El reconocimiento también puede hacerse por escritura pública; las escrituras públicas son documentos auténticos y son hechos con observación de las formalidades legales; en este caso, el padre o madre comparecen ante el notario público a externar su voluntad para llevar a cabo el reconocimiento.

El cuarto caso es el Reconocimiento hecho por testamento:

"El testamento es un acto jurídico unilateral, personalísimo, revocable y libre, por virtud del cual una persona capaz instituye herederos o legatarios, o declara y cumple deberes para después de su muerte; así tenemos que la función del testamento es la de instituir herederos, pero además puede tener por objeto declarar y cumplir deberes para después de su muerte, por lo tanto, puede el testamento otorgarse para reconocer a un hijo, ya que así se está cumpliendo con un deber que produce consecuencias jurídicas, las cuales crean derechos y obligaciones entre el hijo y el testador". (27)

(27) Rafael Rojina Villegas; Ob. cit., p. 489.

Aunque se dijo que el testamento es revocable, indica el artículo 367 que cuando el reconocimiento se ha hecho en testamento, no se puede revocar, aunque el testamento sí; es decir, el testamento se revocará pero el reconocimiento manifestado en él no se tendrá por revocado.

En lo que se refiere al reconocimiento, nuestro código no hace ninguna diferencia entre el testamento público con el privado, por lo tanto podemos decir que el reconocimiento hecho en testamento privado tiene la misma validez que el hecho en testamento público.

Como último caso tenemos el Reconocimiento hecho por Confesión Judicial Directa y Expresa:

La confesión judicial, es el último modo que establece nuestro código para hacer el reconocimiento; consiste en formular algunas preguntas que se hacen al que rinde su confesión, pero estas preguntas deben formularse siempre en sentido positivo y estar relacionadas directamente con el reconocimiento que se trata de comprobar, es decir, la pregunta que se hace en la confesión debe tener por objeto principal establecer la filiación, por lo que la declaración del reconocimiento debe tenerse de modo claro y bien expreso, es por ello que se dice que la confesión debe ser directa y expresa.

4 EFFECTOS QUE PRODUCE EL RECONOCIMIENTO DE HIJOS

La consecuencia directa del reconocimiento del hijo es crear el lazo de filiación entre el que reconoce con el reconocido, es decir, entre padre e hijo.

Al respecto, nos indica la legislación civil que el reconocimiento solo surte efectos para el padre que lo hizo; tenemos por lo tanto que su primer efecto será establecer la filiación entre el progenitor que realizó el reconocimiento con su hijo a quien reconoció.

El artículo 389 establece las consecuencias que crea el reconocimiento al indicar los derechos del hijo reconocido, este artículo a la letra dice:

"El hijo reconocido por el padre, por la madre, o por ambos, tienen derecho:

- I A llevar el apellido paterno de sus progenitores, o ambos apellidos del que lo reconozca.
- II A ser alimentado por las personas que lo reconozcan.
- III A percibir la porción hereditaria y los alimentos que fija la ley.

Con lo que se refiere a los apellidos, no existe en el código un capítulo que regule expresamente esto, sólo encontramos en el capítulo de las "actas de nacimiento", en el artículo 58 que en el acta de nacimiento debe contener: día, hora y lugar del nacimiento, sexo, así como: -el nombre y apellidos que le correspondan-.

Ahora bien, "los apellidos que les corresponda llevará el siguiente orden a saber: primero el apellido paterno, después el materno, derivado este orden de la milenaria supremacía masculina". (28)

El segundo derecho que concede la ley al hijo reconocido es el de recibir alimentos por quien lo ha reconocido; al respecto, nos indica el artículo 303 que los padres tienen obligación dar alimentos a sus hijos, a falta o por imposibilidad de los padres, esta obligación recae en los demás ascendientes por ambas líneas.

Por otra parte, el artículo 301 establece que la obligación de dar alimentos es recíproca, el que los da tiene a su vez el derecho de pedirlos.

Aclara nuestro código que los alimentos comprenden la comida, el vestido, habitación y la asistencia en caso de enfermedad, así como los gastos de educación tanto primaria como la que lo prepare para algún oficio, cuando el hijo es menor de edad.

El tercer derecho del hijo reconocido enunciado por el código es el de recibir la porción hereditaria marcada por la ley; al respecto el libro Tercero del código; "De las Sucesiones", en la parte de la sucesión legítima establece el derecho a percibir la porción hereditaria; establece el derecho a heredar en forma primordial a los hijos y demás descendientes, así como los ascendientes; el artículo 1602 indica que tienen derecho a heredar por sucesión legítima:

(28) Sara Montero Duhalt; Ob. cit., p. 310.

I Los descendientes, cónyuges, ascendientes, parientes colaterales dentro del cuarto grado y la concubina.

Nos parece muy acertada la regulación del comentado artículo 389, ya que muestra el sentir del legislador, y así como se dijo en la exposición de motivos para el proyecto del actual código, que se procuró que los hijos gozasen de los mismos derechos, este artículo lo demuestra, al dar igualdad en sus derechos al hijo sin importar su procedencia.

Encontramos que el reconocer al hijo producirá como consecuencia el surgimiento del ejercicio de la patria potestad del progenitor sobre sus hijos menores de edad.

Con lo que se refiere a la custodia del hijo reconocido, establece la ley cuando los padres reconcen al hijo en el mismo acto y estos no vivieren juntos, convendrán ambos quién ejercerá la custodia, en caso de no llegar a ningún acuerdo resolverá este conflicto el juez de lo familiar, con comparecencia del Ministerio Público y de los padres; ahora bien, cuando el reconocimiento se efectúe sucesivamente por los padres y estos no viven juntos, ejercerá la custodia el primero que haya reconocido al hijo, claro está, salvo que los padres convinieren otra cosa; por último, cuando los padres viven juntos no se presenta ningún problema, ya que tanto la patria potestad como la custodia la comparten los dos progenitores.

Por otra parte, se dice que existe una "hipótesis en la que la ley restringe los efectos del reconocimiento". (29) se da en lo regulado por el artículo 372 que establece que el cónyuge podrá reconocer al hijo habido antes de su matrimonio actual sin el consentimiento del otro cónyuge, pero no tendrá

(29) Ambrosio Colin y H. Capitant; Curso Elemental de Derecho Civil; Traducción por Demófilo de Buen, Instituto Editorial Reus, Madrid 1952, p.p. 612 - 613.

derecho a llevarlo a vivir a la habitación conyugal, si no es con la anuencia expresa de éste.

Por último Colín y Capitant, en su obra exponen que el reconocimiento tiene efecto retroactivo, produce un efecto retroactivo y por lo tanto tiene consecuencias en hechos sucedidos con anterioridad; para aclarar más su idea nos dan un ejemplo: El padre reconoce a su hijo muerto habido fuera de matrimonio (nuestro código acepta que se reconozca al hijo muerto), tiene el progenitor derecho a reclamar los bienes que ha dejado el niño y que otra persona menos próxima ha sido llamada a la sucesión para recibirlos.

Nos parece muy interesante este planteamiento y pensamos que el código debería indicar expresamente si existe este efecto retroactivo en el reconocimiento, dado que el progenitor puede abusar de ello y sólo reconocer al hijo muerto con la intención de apoderarse de su patrimonio o parte de él.

CAPITULO IV

EL RECONOCIMIENTO DE HIJOS POR PARTE DEL INCAPAZ

- I Concepto y breve explicación de la Incapacidad.
 - a) La capacidad de ejercicio.
- 2 Clasificación de Incapaces en el Código Civil.
- 3 Análisis del Reconocimiento de hijos realizado por el menor de edad.
- 4 Análisis del Reconocimiento de hijos realizado por el mayor de edad Incapaz.

EL RECONOCIMIENTO DE HIJOS PRO PARTE DEL INCAPIZ

1 CONCEPTO Y BREVE EXPLICACIÓN DE LA INCAPACIDAD

Para hablar de la incapacidad, es necesario hablar de la capacidad en general.

La capacidad, es la aptitud para adquirir un derecho o para ejercerlo y disfrutarlo.

La capacidad es uno de los atributos de las personas, y por su significado podemos decir que es el más importante; la "capacidad, en derecho, no es una, pues hay dos especies de ella; la de goce y la de ejercicio; en la inteligencia de que la de goce se le llama también capacidad de derechos o titularidad y la de ejercicio de obrar o negociar". (1)

La capacidad de goce es la aptitud que toda persona tiene para ser titular de derechos y obligaciones. Esta capacidad la tienen todas las personas, es un atributo imprescindible de todo ser humano.

Bonaccase indica que es la actitud de una persona para participar en la vida jurídica por sí misma o por medio de un representante, figurando en una situación jurídica o en una relación de derecho para beneficiarse con las ventajas o soportar las cargas inherentes a dicha situación o relación.

(1) Raúl Ortíz Urquidí; Derecho Civil, Editorial Porrúa, México 1977, p. 297.

El Doctor Ortiz Urquidi nos expone en su obra de Derecho Civil" que la capacidad de goce es una capacidad atributo, en virtud de que como todas las personas las tienen es un atributo, y nos indica que por atributo de las personas debemos entender como algo que les es imprescindible, esencial, constante y necesario y que todas ellas tienen -ientras no desaparezcan, mientras vivan". (2)

La capacidad de goce la tiene toda persona, por el solo hecho de ser persona, si se suprime, desaparece la personalidad por que impide al ente la posibilidad jurídica de actuar.

"Kelsen concibe al sujeto, como un centro de imputación de derechos, obligaciones y actos jurídicos. Por lo tanto, la capacidad viene a constituir la posibilidad jurídica de que exista ese centro ideal de imputación y al desaparecer, también tendrá que extinguirse el sujeto jurídico". (3)

Se ha dicho que en la esclavitud, el esclavo no tenía capacidad, así como la muerte civil fue más adelante otra causa de extinguir la personalidad, pero ambas figuras no lograron en realidad acabar con la capacidad, ya que aunque al esclavo así como aquel declarado civilmente muerto, no eran sujetos de derechos, pero sí lo eran de deberes, su capacidad estaba disminuida pero no se extinguía por que tenía obligaciones que cumplir.

El código civil para el Distrito Federal, habla en su artículo 22 de esta capacidad de goce, el cual lo denomina capacidad jurídica y declara sobre ella: "la capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde

(2) Raúl Ortiz Urquidi; Ob. cit., p. 297.

(3) Rafael Rojina Villegas; Compendio de Derecho Civil, Tomo I, Editorial Porrúa, Decimocuarta edición, México 1977, p. 158.

por la muerte, pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente código".

De acuerdo a lo establecido por dicho artículo, la capacidad de goce nace con la persona y se extingue con ella, pero el embrión humano aun antes de nacer ya es protegido por la ley, pues como lo establecen el mismo código, tiene derecho a recibir herencias, legados y donaciones, y así lo indican los artículos 1314 y 2357, respectivamente.

Ahora bien, de la lectura de los dos artículos mencionados, encontramos que el ser concebido para que pueda ser sujeto de los derechos a que aluden los artículos 1314 y 2357 debe haber nacido viable para poder adquirir, como se mencionó, herencia, legado o bien donación.

Al respecto el artículo 337 del código civil que ya se ha comentado en otro capítulo del presente trabajo, indica los requisitos para que el ser concebido nazca viable, al señalar que: "solo se reputa nacido el feto que, desprendido enteramente del seno materno vive 24 horas o es presentado vivo al Registro Civil".

Rojina Villegas nos dice que las personas pueden tener diferentes grados de capacidad de goce, los cuales son:

- a) El grado mínimo. Que corresponde al ser concebido pero no nacido, a condición de que nazca vivo y ser presentado al Registro Civil, o viva 24 horas; este grado da derecho a heredar, recibir legados o donaciones, también es la base para determinar su condición jurídica de hijo "legítimo o natural".

- b) El segundo grado. Se refiere a los menores de edad, el menor de edad tiene una capacidad de goce casi equivalente a la del mayor de edad en pleno uso de sus facultades, y sólo se encuentra restringida en los siguientes casos:
- No tiene Derecho para celebrar matrimonio, el que alcanza a los 16 años el hombre y 14 la mujer.
 - No tiene derecho para adoptar, este lo alcanza hasta la edad de 25 años; aunque este derecho tampoco lo tiene el mayor de edad, pues lo adquiere hasta tener la edad indicada para ello.
 - No tiene derecho a ser tutor, pues sólo puede serlo el mayor de edad.
 - No tiene derecho para reconocer al hijo nacido fuera de matrimonio, para el cual será necesario que su edad sea de 16 años para el hombre y 14 para la mujer, más la edad del hijo que se va a reconocer.
 - No tiene derecho para legitimar a un hijo, es necesario tener la edad marcada para el reconocimiento.
 - No tiene derecho de hacer testamento, para alcanzar dicho derecho necesita cumplir 16 años de edad.
 - No puede ejercer derechos políticos, los cuales se adquieren hasta los 18 años.
- c) El tercer grado. Que es el máximo y este corresponde al mayor de edad en pleno uso de sus facultades mentales y que no esté sujeto a interdicción.

a) Capacidad de Ejercicio

Julian Bonnecase señala que "la capacidad de ejercicio es la aptitud, de una persona para participar por sí misma en la vida jurídica, figurando efectivamente en una situación jurídica o en una relación de derecho, para beneficiarse con las ventajas o soportar las cargas inherentes a dicha situación, siempre por sí misma". (4)

El Doctor Ortíz Urquidí nos indica que "la capacidad de ejercicio es la aptitud que tienen determinadas personas para hacer valer sus derechos y cumplir sus obligaciones por sí mismos".

Así, podemos decir que esta capacidad consiste en la aptitud de participar directamente en la vida jurídica; la capacidad de ejercicio, supone necesariamente la existencia de la capacidad de goce, pues si ésta no existe, tampoco puede existir aquella, es decir; si no se es titular de derechos y obligaciones, no es posible concebir en el ejercicio o cumplimiento en forma alguna de dichos derechos y obligaciones.

La capacidad de ejercicio, agrega el Doctor Urquidí no comienza con el nacimiento, necesariamente surge a una época posterior, que será la mayoría de edad; al respecto el código civil regula en su artículo 647 que: "el mayor de edad dispone libremente de su persona y de sus bienes" y para indicar quién es mayor de edad nos remitimos al artículo 646 que establece: "la mayor edad comienza a los 18 años".

(14) Rafael Rojina Villegas; Derecho Civil Mexicano, Tomo I, Tercera edición, Editorial Porrúa, México 1980, p. 431.

En función de lo que se ha dicho acerca de la capacidad de ejercicio, podemos indicar qué es la incapacidad de ejercicio; así nos indica Rojina Villegas que "la incapacidad de ejercicio impide al sujeto hacer valer sus derechos, celebrar en nombre propio actos jurídicos, contraer y cumplir sus obligaciones o ejercitar sus acciones", debemos partir, así pues de que "si una persona no es capaz debe considerársele incapáz para la ley, por ello en principio toda persona tiene capacidad para celebrar actos jurídicos, se reputan capaces todos los que no están expresamente declarados incapáces por la ley, la incapacidad surge en la ley y a modo exclusivo". (5)

"En nuestro derecho las incapacidades tienen por objeto proteger al mismo incapáz y se establecen por su propio interés para impedirle que se perjudique con sus actos". (6)

-
- (5) Enciclopedia Jurídica Omeba; Tomo II, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires 1955, p.p. 600-603.
- (6) Marcelo Planiol y Jorge Rippert; Tratado Práctico de Derecho Civil Francés, Traducción Dr. Mario Díaz Cruz, Tomo I Personas Ed. Cultural, Habana 1946, p. 270.

2 CLASIFICACIÓN DE INCAPACES EN EL CÓDIGO CIVIL

Nuestro código civil establece en el artículo 450 los casos en que existe incapacidad, al respecto dice:

"Tienen incapacidad natural y legal:

- I Los menores de edad.
- II Los mayores de edad privados de inteligencia por locura, idiotismo o imbecilidad, aún cuando tengan intervalos lúcidos.
- III Los sordo-mudos que no saben leer y escribir.
- IV Los ebrios consuetudinarios y los que habitualmente hacen uso inmoderado de drogas enervantes".

El primer problema que se presenta de la lectura de este artículo, es el indicar cuál es la incapacidad natural y cual la legal.

Nuestro código, como hemos visto, menciona dos tipos de incapacidad: Natural y Legal; pero no indica cuál es una y cuál otra, no las diferencia; algunos tratadistas han discutido esta división; para resolver dicha laguna, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha dicho al respecto:

"La incapacidad de ejercicio consiste en la falta de aptitud de la persona para ejercitar por sí misma, los derechos y obligaciones de los que es titular, distinguiendo el artículo 450 del código civil, dos clases de dicha incapacidad, que son

la natural propia de los menores de edad, y la legal, propia de los mayores que se encuentran en alguno de los supuestos que señalan las fracciones II al IV del precepto. En cuanto a la incapacidad de ejercicio legal, por un principio elemental de seguridad jurídica, sólo puede tenerse como existente cuando la persona haya sido declarada en estado de interdicción en una sentencia judicial que haya causado ejecutoria"

- Amparo directo 615/1975, Concepción Peña de Aguirre.- Agosto 21 de 1975 Unanimidad de 4 votos. Ponente: Mtro. Enrique Martínez Ulloa. Secretario: Jaime M. Marroquín Zaleta. Tercera Sala. Informe 1975. p. 103.-

Por otra parte, el maestro Ortíz Urquidí también nos hace una distinción entre la incapacidad natural y legal; indica que la interdicción es de dos tipos: "La interdicción en sentido lato y la interdicción en sentido estricto; en el primer caso es interdicto todo incapáz, es decir, tanto el incapáz mayor de edad que regula el artículo 450 del código civil, así como el incapáz menor de edad. En el segundo caso, son interdictos sólo los incapaces mayores de edad que fija el mencionado artículo 450". (7)

Como se ha mencionado, el artículo 450 de nuestro código civil, establece cuatro incisos acerca de quienes tienen incapacidad, a continuación comentamos cada uno de ellos:

I Incapacidad de los Menores de Edad. La minoría de edad es la primer causa de incapacidad; son considerados como incapaces en razón de por tener poca edad, se presupone que no tienen razonamiento necesario para realizar actos jurídicos por sí mismos: busca esta causa protegerlo por su poca experiencia. Ya hemos dicho que la mayoría de edad se alcanza a los 18 años, por lo tanto, el menor de 18 años es considerado

(7) Raúl Ortíz Urquidí; Ob. cit., p. 311.

menor de edad; para poder realizar actos jurídicos, la ley indica que debe hacerlo por medio de sus representantes; existe una excepción a esta incapacidad, es la que da al menor emancipado por matrimonio. El artículo 641 del código civil indica: "el matrimonio del menor de 18 años produce de derecho la emancipación; aunque el matrimonio se disuelva, el cónyuge emancipado que sea menor, no recaerá en la patria potestas".

II Incapacidad de los Mayores de Edad Privados de Inteligencia por locura, Idiotismo o Imbecilidad; aún cuando tengan intervalos lúcidos. Esta incapacidad, así como la que marca la fracción III y IV del artículo 450, deriva de la declaración de interdicción de una sentencia judicial; mientras la interdicción no esté decretada, el incapaz es hábil para realizar negocios jurídicos. El artículo 466 en una de sus partes dice al respecto: "El cargo de tutor del demente, idiota, imbecil, sordo-mudo, ebrio consuetudinario y de los que habitualmente abusen de las drogas enervantes, durará el tiempo que subsista la interdicción cuando sea ejercitado por los descendientes o por los ascendientes..."

Regresando al inciso II del artículo 450, tenemos que son incapaces los mayores de edad privados de inteligencia por locura, idiotismo imbecilidad. Al respecto, José Castán Tobeñas comenta una clasificación de las enfermedades las cuales pueden ser físicas o mentales: "en general las enfermedades físicas no tienen influencia sobre la capacidad de ejercicio; pero las enfermedades mentales sí y aún más se pueden estas últimas clasificar: Planiol indica sobre este punto, que la clasificación de enfermedades mentales es poco fija y que debe resultar indiferente para el Derecho: lo que el Tribunal debe considerar es la aptitud física

de la persona para administrar por sí misma sus propios asuntos, si considera que la razón está alterada hasta el punto de no permitirle comprender el alcance de los actos que realiza debe pronunciar la "interdicción". (8)

III Incapacidad de los sordo-mudos que no saben leer ni escribir. Esta causa de incapacidad que establece nuestro código vigente del año de 1928, partía del principio de que el sordomudo era un ser desprotegido y sin alcance a la educación pero en la actualidad, los métodos han evolucionado de tal forma que el sordomudo se ha capacitado para leer y escribir y aún más, para desarrollar muchas otras actividades.

Opinan algunos civilistas que esta circunstancia no merece una consideración especial de la ley, ni debe ser, en términos generales una causa de incapacidad, ya que con los métodos modernos de enseñanza los sordomudos pueden adquirir los conocimientos necesarios para la vida.

"El Doctor Spota crítica y con razón, lo consagrado en el inciso III del artículo 450 de nuestro código civil, a saber: "incapacidad del sordo-mudo que no sabe leer ni escribir", señala dicho autor, que el legislador ha olvidado que lo indispensable es expresar la voluntad inequívocamente, no siendo siempre necesario ni suficiente que el sordo-mudo sepa leer y escribir; lo primero por que existen otras formas de expresar o manifestar la voluntad de un modo inequívoco lo segundo por que no es acto mecánico de leer o escribir lo que interesa sino la comprensión mental de lo que se lee y escribe". (9)

(8) Castán Tobeñas José; Derecho Civil Español, Común y Foral; Tomo I Volumen II; Editorial Reus, Novena edición, Madrid 1955, p.p. 207-212.

(9) Enciclopedia Jurídica Omeba; Tomo XV, Ed. Bibliográfica Argentina; Buenos Aires 1967, p. 324.

Definitivamente estamos de acuerdo con este orden de ideas se debe entender que el sordomudo sólo está privado de sus sentidos del oído y pérdida del habla, pero no de sus facultades mentales, de su razonamiento, por que en el caso de no tener inteligencia estamos frente a la circunstancia de la imbecibilidad. El sordomudo debe ser considerado como una persona con capacidad de ejercicio: el desarrollo actual de la ciencia y la tecnología permite a estas personas por medio de aparatos escuchar o mejor dicho que comprenda lo que se le está diciendo, así como también puede manifestar su voluntad, aunque nosea por medio de la voz, y esto lo demuestran la gran cantidad de sordomudos que en la actualidad realizan actividades como las de cualquiera persona normal, por todo esto, afirmamos y proponemos que la sordomudez no es causa de incapacidad y debe de reformarse nuestro código al respecto, suprimiento del artículo 450 la fracción III debido a que dicha situación no debe ser originadora de incapacidad.

IV. Por último tenemos la incapacidad por el estado de ebriedad consuetudinaria y a los que habitualmente hacen uso inmoderado de drogas enervantes:

Los estudios científicos actuales han mostrado el daño que causa a la persona el alcoholismo así como la drogadicción, ocasionando inclusive la pérdida de la inteligencia, es por ello que nuestra legislación, considerando a estas personas como ineptas para realizar actos jurídicos por sí mismos, ha reglamentado como causa de incapacidad dicho estado, buscando así la protección y aseguramiento tanto de la persona que sufre esta enfermedad como de las personas que dependan de él.

3 ANÁLISIS DEL RECONOCIMIENTO DE HIJOS REALIZADO POR EL MENOR DE EDAD

El reconocimiento del hijo habido fuera de matrimonio, efectuado por un menor de edad, a nuestro criterio presenta algunos problemas que consideramos el código no ha tomado en cuenta; en el presente inciso trataremos de explicarlos y así dentro de las mínimas de las posibilidades, aportar tal vez algunos criterios que en razón de ser convincentes puedan servir quizá para que se ocupen en la aclaración de dichas situaciones.

Iniciaremos por comentar el artículo 361 del código que impone determinada edad como requisito para efectuar el reconocimiento de hijos, de la siguiente forma: "Pueden reconocer a sus hijos los que tengan la edad exigida para contraer matrimonio, más la edad del hijo que va a ser reconocido", esta edad serán a saber, 16 años para el hombre y 14 para la mujer, mas como indica la última parte del artículo, la edad del hijo que se va a reconocer.

Hasta aquí no hay duda, pero el problema se presenta cuando el padre (menor de edad por supuesto) al momento de concebir al hijo aún no tiene la edad fijada por la ley, es decir, daremos un ejemplo para tratar de aclarar más dicha situación: Qué pasa con el joven que a los 15 años de edad procrea un hijo fuera de matrimonio, ya que no puede contraerlo por no tener la edad indicada en el código, su hijo nacerá cuando inclusive él no ha cumplido ni siquiera los 16 años; aunque no es el caso general, si existe la posibilidad biológica en algunos organismos de procrear la especie desde dicha edad, e inclusive desde antes, entonces encontramos en esta hipótesis que al no tener la edad requerida

por el artículo 361 no podrá reconocer nunca a su hijo, por que aún cumpliendo posteriormente su mayoría de edad, la diferencia que debe existir en años entre padre e hijo nunca podrá disminuirse.

Consideramos que nuestra legislación debería contemplar esta hipótesis, indicando el mecanismo a seguir para que el padre pueda reconocer a su hijo, por que aunque no esté permitido por nuestro derecho esta situación, de hecho existe en nuestra sociedad.

Es real que las uniones libres de los menores de edad, se han incrementado considerablemente en esta época actual, procreando así hijos fuera de matrimonio, los cuales con base en la regulación comentada quedan fuera del derecho a ser reconocidos.

Podemos proponer que en este caso, el código debería permitir el reconocimiento mismo que será confirmado por el padre al cumplir su mayoría de edad.

Otra situación conflictiva con relación del reconocimiento por parte del menor de edad, se presenta en relación a lo establecido por el artículo 362: "El menor de edad no puede reconocer a un hijo, sin el consentimiento del que, o de los que ejerzan sobre él la patria potestad, o de la persona bajo cuya tutela se encuentre, o, a falta de ésta, sin la autorización judicial", Planiol indica que "el reconocimiento del hijo natural es una confesión de filiación que puede ser hecha libremente por el menor; por lo tanto el representante legal no puede prestar confesión por cuenta del incapaz, el incapaz personalmente si tiene

conciencia de sus palabras puede confesar su paternidad". (10)

Estamos de acuerdo con Planiol, en virtud de que el menor de edad, por el hecho de serlo y por consiguiente no gozar de capacidad de ejercicio, no es una causa suficiente para tener incapacidad de reconocer a su hijo, ya que aún siendo menor de edad, tiene capacidad para comprender que ha procreado un hijo no está privado de inteligencia, por su corta edad tiene poca experiencia, es cierto; pero eso no implica que él no pueda entender si es padre o no de determinado niño.

Consideramos que el código expresamente debería conceder capacidad al menor de edad para reconocer a su hijo habido fuera de matrimonio, ahora bien, si se objeta esta afirmación que planteamos, por el hecho de indicar que el menor de edad aún no es capaz para celebrar por sí mismo sus derechos y obligaciones, no encontramos mayor problema, en virtud de que el artículo 363 da protección al establecer: "El reconocimiento hecho por un menor es anulable si prueba que sufrió error o engaño al hacerlo, pudiendo intentar la acción hasta cuatro años después de la mayor edad".

Con esto demostramos que el código al darle capacidad al menor de edad para reconocer libremente y por sí mismo a su hijo, no existe riesgo, ya que si se intentó perjudicarlo con dicho reconocimiento, operaría lo que estatuye el artículo 363 mencionado.

Por último, anotamos la jurisprudencia que ha dictado la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Aunque no contempla con exactitud las hipótesis que hemos comentado: si tiene relación con el reconocimiento de los hijos naturales y hace alusión de los padres menores de edad.

(10) Marcelo Planiol y Jorge Rippert; Ob. cit., p.p. 277-279.

"Filiación, Reconocimiento de hijos naturales, extemporáneo y sin la intervención del tutor. El reconocimiento de hijos naturales que se haga, presentándolos al Registro Civil fuera del término que la ley señala, presentándolos al Registro Civil fuera del término que la ley señala, no tiene en nuestras leyes la sanción de que se considere nulo el acto mismo de la presentación, y ni siquiera que pueda considerársele como anulable, pues la sanción señalada de manera expresa por la ley consiste en la imposición de una multa a quienes no cumplen con la obligación de llenar esa formalidad legal en tiempo oportuno; tampoco es motivo para considerar nulo o anulable el acto de la presentación, el hecho de que el menor tenga el carácter de hijo natural por no ser casados sus padres y no haber intervenido su tutor, porque el consentimiento del tutor se ha establecido en beneficio del menor y no en su perjuicio, por lo que de no estar satisfechos esos requisitos legales, no se sigue que el menor deba perder los derechos que derivan de su reconocimiento y sólo corresponde a éste impugnarlo, si le perjudicare". (11)

- Tesis 203, apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1975, p. 629.
Quinta Época: Tomo CXIX, p. 357. A.D. 1482/53 Rodolfo Arias Medrano 5 votos.
- Sexta Época, Cuarta Parte: Vol. IV p. 167 A.D. 878/53 Juan Barreto Méndez 5 votos.
- Vol. XVIII, p. 48 A.D. 4914/57 Jesús Contreras Vda. de Toledo Unanimidad de 4 votos.
- Vol. LIII p. 9 A.D. 3789/60 Juan Estrada Reyes Unanimidad de 4 votos.

(11) Fuente de consulta. Código Civil, actualizado, concordado y con Jurisprudencia obligatoria; Lisandro Cruz Ponce y Gabriel Leyva.

4 ANÁLISIS DEL RECONOCIMIENTO DE HIJOS REALIZADO POR EL MAYOR DE EDAD INCAPAZ

Nuestro código no reglamenta nada en el capítulo: "Del Reconocimiento de los hijos nacidos fuera de matrimonio", acerca de la situación del mayor de edad incapaz, cuando éste tenga que reconocer a su hijo.

Como se ha mencionado, el incapaz mayor de edad debe declararse en estado de interdicción para así nombrarle un tutor que lo represente, pero recordando el artículo 537 del código, fracción V, indica: "El tutor está obligado a representar al incapacitado en juicio y fuera de él en todos los actos civiles con excepción del matrimonio, del reconocimiento de hijos, del testamento y de otros estrictamente personales".

Con base en lo mencionado en el artículo 537, fracción V: el tutor no puede reconocer hijos del incapaz que representa, por lo tanto la situación es conflictiva, en virtud de que el sujeto declarado en estado de interdicción, es incapaz para realizar por sí mismo actos jurídicos, así como contraer derechos y obligaciones, y por otra parte, su tutor no lo puede representar en el acto del reconocimiento, por lo cual nos encontramos que a dicha persona se le impide totalmente y para siempre que pueda reconocer a sus hijos.

Al respecto, comenta Rojina Villegas que "en el reconocimiento de los hijos, no se parte del hecho biológico de que ya el que reconoce engendró, si tiene la edad necesaria, no se toma en cuenta la capacidad mental, porque puede el enajenado, o el que carezca de inteligencia engendrar, y ante un hecho ya consumado, la ley tiene que admitir, si hay pruebas que hagan

suponer que el reconocimiento corresponde a la realidad, de aquél que engendró, a pesar de ser un enajenado mental, un idiota o un imbécil, podrá llevar a cabo el acto por conducto de un representante". (12)

Consideramos que es necesario que el código haga alusión al respecto, debido a que se ha dejado fuera de la regulación al mayor de edad incapáz, en lo referente al reconocimiento de hijos.

Coincidimos con Rojina Villegas en el sentido de que se debe permitir que el mayor de edad incapáz pueda reconocer a su hijo, concediendo en esta situación expresa, el poder al representante para ejercitar en nombre de aquél re reconocimiento, cuando existan pruebas que demuestren la filiación entre el padre e hijo, en dicho reconocimiento será necesaria la presencia del Ministerio Público que constará que en realidad existe parentesco entre ambos,.

Para finalizar el presente trabajo aportamos las conclusiones a las que hemos llegado después del análisis realizado al tema, deseando aporten algún beneficio a nuestro Derecho vigente.

(12) Rafael Rojina Villegas; Compendio de Derecho Civil, Tomo I. Editorial Porrúa, Decimocuarta Edición, México 1977, p. 499.

CONCLUSIONES

- 1 En los códigos civiles de 1870 y 1884, se hacía una clasificación denigrante de los hijos nacidos fuera de matrimonio, y se les registraba anotando en la partida de nacimiento la calidad de hijo que tenían.
- 2 Nuestro código civil de 1928 muestra dignamente una evolución en el trato que la ley debe dar al hijo que nace fuera de matrimonio y determina que en las actas de nacimiento no se expresará que se trata en su caso de hijo natural.
- 3 Los artículos 62 y 64 del código civil deben modificarse, pues en su redacción emplean los términos de "hijo adulterino" o "hijo incestuoso"; y si como se ha dicho la intención del legislador era acabar con la injusta clasificación de hijos, en estos artículos olvidaron suprimir estos términos.
- 4 Los artículos 325 y 326 del código civil muestran una confusión al establecer dos plazos diferentes para que el hombre demuestre no haber tenido acceso carnal con su mujer y así desconocer al hijo, por lo cuál deben armonizarse estos artículos en el plazo marcado.
- 5 El artículo 336 del código civil señala que en el juicio de contradicción de la paternidad serán oídos la madre y el hijo o su tutor, pero consideramos que el hijo no debe intervenir en esta controversia, ya que primeramente el no tuvo ninguna inferencia en su concepción y en segundo término esas actuaciones procesales viviéndolas directamente, le causarán graves problemas emocionales.

- 6 Sugerimos desaparezca la fracción III del artículo 450 del código civil que señala como incapáz al sordomudo que no sabe leer ni escribir, sin embargo, este tipo de personas están privados del habla y el oído, y aunque no sepan leer ni escribir no están privadas de inteligencia y tienen capacidad para reconocer íntegramente los actos que realizan, así como sus derechos y obligaciones.
- 7 Con base en el anterior criterio, debe regularse expresamente que el sordomudo, no obstante, que no sepa leer ni escribir sí puede reconocer a sus hijos.
- 8 El artículo 361 del código civil es deficiente al establecer una edad mínima para reconocer a los hijos, pues el sujeto que aún no alcanza dicha edad y procrea hijos, queda fuera de la ley y no puede reconocer a sus hijos, por lo tanto, se propone que la persona que se encuentre en tales condiciones se le permita hacer el reconocimiento, o un previo reconocimiento, mismo que a su mayoría de edad deba confirmar.
- 9 El código civil no ha hecho mención alguna sobre el reconocimiento de hijos por parte del mayor de edad incapáz, por lo tanto, debería regularse dicha situación, autorizándolo a reconocer a sus hijos, concediendo en este caso, poder a su representante para que efectúe el reconocimiento en nombre de él, con citación y anuencia del ministerio público para que compruebe que en realidad existe dicho parentesco.
- 10 Propongo igualmente se reforme el artículo 362 del código civil, concediéndole al menor de edad plena capacidad para reconocer a su hijo sin el previo consentimiento del padre o tutor, toda vez que si ya formó una familia y él es responsable directamente de ella no se le debe limitar en el reconocimiento de su hijo.

BIBLIOGRAFÍA

- 1 FLORES MARGADANT S. GUILLERMO. Derecho Romano, séptima Edición. Editorial Esfinge, S.A., México, 1977.
- 2 ARIAS JOSÉ. Manual de Derecho Romano. Segunda Edición, Editorial Guillermo Kraft, Buenos Aires.
- 3 BRAVO VALDEZ BEATRIZ Y BRAVO GONZÁLEZ AGUSTÍN. Primer Curso de Derecho Romano: Editorial Pax, México, 1975.
- 4 BONFANTE PEDRO. Instituciones del Derecho Romano, primera Edición, Instituto Editorial Reus, Madrid, 1959.
- 5 PETIT EUGENE. Tratado Elemental del Derecho Romano, Editorial Saturnino Calleja, Madrid.
- 6 ORTIZ URQUIDI RAUL. Oaxaca Cuna de la Codificación Iberoamericana, Editorial Porrúa, S.A., México, 1974.
- 7 MONTERO DUHALT SARA. Derecho de Familia, Editorial Porrúa, S.A., segunda Edición. México, 1985.
- 8 BONNECASE JULIEN. Elementos de Derecho Civil, Tomo I, Editorial José M. Cajica.
- 9 JOSSERAND LOUIS. Derecho Civil. Traducción de Santiago Cunchillas y Manterola, Tomo I, Volumen II, Buenos Aires, Argentina, 1950.

- 10 ENNECCERUS LUDWIS? KIPP THEODOR, WOLFF MARTIN. Tratado de Derecho Civil, IV Tomo "Familia", Traducción por Melón Infante Carlos, Bosch casa Editorial, Barcelona España, 1955.
- 11 MESSINEO FRANCESCO. Manual de Derecho Civil y Comercial, Traducción de Sentís Mesendo Santiago, Tomo III, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1971.
- 12 DE IBARROLA ANTONIO. Derecho de Familia, primera edición, Editorial Porrúa, S. A., México, 1978.
- 13 ROJINA VILLEGAS RAFAEL. Compendio de Derecho Civil, Tomo I Introducción, Personas y Familia, decimocuarta edición. Editorial Porrúa, S.A., México, 1977.
- 14 GALINDO GARFIAS IGNACIO. Derecho Civil, Primer curso, Tercera edición, Editorial Porrúa, S.A. México 1975.
- 15 DE PINA RAFAEL. Elementos de Derecho Civil Mexicano, novena edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1979.
- 16 PLANIOL MARCELO Y RIPPERT JORGE. Tratado Práctico de Derecho Civil Francés, Tomo I y II, Traducción de Mario Díaz Cruz, Editorial Cultural, La Habana Cuba, 1946.
- 17 COLIN AMBROCIO Y CAPITANT HENRY. Curso Elemental de Derecho Civil, Traducción por Demófilo De Buen. Instituto Editorial Reus, Madris 1958.
- 18 ORTIZ URQUIDI RAUL. Derecho Civil, Editorial Porrúa S.A., México, 1977.

- 19 ROJINA VILLEGAS RAFAEL. Derecho Civil Mexicano, Tomo I, Tercera edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1980.
- 20 CASTAN TOBERAS JOSÉ. Derecho Civil Español, Común y Foral. Tomo I, Volumen II, novena edición, Instituto Editorial Reus, Madrid, 1955.
- 21 ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA. Tomos II y XV, Editorial Bibliográfica Argentina S.R.L. Buenos Aires, Argentina, Tomo II 1955 y Tomo XV 1967.
- 22 DE PINA RAFAEL. Diccionario de Derecho, Decimoprimer Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1983.
- 23 MAZEAUD HENRI Y LEÓN MAZEAUD JEAN. Lecciones de Derecho Civil, Parte primera, Volumen IV, Traducción por Luis Alcalá Zamora y Castillo, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1965.

LEGISLACIÓN CONSULTADA

- 1 Código Civil para el Gobierno del Estado Libre de Oaxaca 1827-1828.
- 2 Código Civil para el Distrito y Territorios Federal de la Baja California de 1870.
- 3 Código Civil para el Distrito y Territorios Federales de la Baja California de 1884.
- 4 Ley de Relaciones Familiares de 1917, Ediciones Andrade, México 1964.
- 5 Código Civil Vigente Francés. Henri y León Maxeaud v Jean Mazeaud, Lecciones de Derecho Civil, Parte Cuarta, Volumen IV; Traducción de Luis Alcalá Zamora y Castillo; Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1965.
- 6 Código Civil Vigente Alemán. Traducción por Carlos Melon Infante, Editorial Bosch, casa editorial, Barcelona 1955.
- 7 Código Civil Vigente Español. Anotado v Concordado por De Bofarull D. Manuel, Segunda Edición, Imprenta de las Escalerillas, México, 1892.
- 8 Código Civil Vigente Italiano. Manual de Derecho Civil y Comercial, Mexxineo Francesco, Tomo I, Traducción de Santiago Sentis Mesendo, Ediciones Jurídicas Europa-América Buenos Aires, 1971.

- 9 Código Civil Vigente para el Distrito Federal, Concordado por Leyva Gabriel y Cruz Ponce Lisandor, Editorial Porrúa, S.A., México. 1984.
- 10 Código Penal Vigente para el Distrito Federal, 42 a. Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1986.