



Universidad Nacional Autónoma de México

**LA INVESTIGACION DE LA PATERNIDAD DE UN MENOR
HABIENDO MUERTO EL PADRE**

T E S I S

Que para obtener el Título de
LICENCIADO EN DERECHO

presenta

EDUARDO ROSAS FRANCO

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

San Juan de Aragón, México, 1988



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

	Página
INTRODUCCION	I
CAPITULO I	
LA FILIACION.	
A.- LA FAMILIA	1
B.- LA FILIACION LEGITIMA: NATURAL, SIMPLE, ADULTERINA E INCESTUOSA	3
C.- LA LEGITIMIDAD Y LA LEGITIMACION	8
D.- PRUEBAS DE LA FILIACION	12
CAPITULO II	
PROCEDIMIENTO EN LAS CAUSAS DE FILIACION.	
A.- GENERALIDADES	17
B.- INVESTIGACION DE LA MATERNIDAD	18
C.- ACCIONES RELATIVAS A LA FILIACION LEGITIMA MATERNA	20
D.- LOS CASOS EN QUE PUEDE INTENTARSE LA INVESTIGACION DE LA MATERNIDAD	21
E.- PROHIBICION DE LA INVESTIGACION DE LA MATERNIDAD.	23
F.- REGLAS PARA EL EJERCICIO DE LAS ACCIONES	24
CAPITULO III	
RECONOCIMIENTO DE LOS HIJOS NACIDOS FUERA DE MATRIMONIO.	

	Página
A.- GENERALIDADES	27
B.- QUIENES PUEDEN HACERLO	29
C.- MODOS DE HACER EL RECONOCIMIENTO	31
D.- LA REVOCACION	35
E.- EFECTOS DEL RECONOCIMIENTO	37

CAPITULO IV

INVESTIGACION DE LA PATERNIDAD EN GENERAL.

A.- GENERALIDADES	40
B.- QUIENES PUEDEN HACERLO	43
C.- CUANDO SE PUEDE INVESTIGAR LA PATERNIDAD	44
D.- PROCEDIMIENTO PARA LA INVESTIGACION DE LA PATERNIDAD	48
E.- EFECTOS DE LA SENTENCIA QUE RECONOCE EL PARENTESCO.	51

CAPITULO V

INVESTIGACION DE LA PATERNIDAD DE UN MENOR HABIENDO MUERTO EL PADRE.

A.- INTERPRETACION DEL SEGUNDO PARRAFO DEL ARTICULO 388 DEL CODIGO CIVIL.....	55
B.- DIVERSIDAD DE OPINIONES	59
C.- NECESIDAD DE INTENTAR LA INVESTIGACION DE LA PATERNIDAD AUN SIENDO MENOR	60
D.- PROCEDIMIENTO NECESARIO	62
E.- CONSECUENCIAS DE LA INVESTIGACION DE LA PATERNIDAD DESPUES DE MUERTO EL PADRE	65
CONCLUSIONES	67
BIBLIOGRAFIA	70

INTRODUCCION

En esta tesis trataré de estudiar un problema de interés social como lo es el hecho de que los hijos menores, dada su desprotección ante la sociedad, cuando legalmente no tienen padre y no tienen derecho a los bienes del que naturalmente lo fue.

Así, aunque ellos no tengan la capacidad de ejercicio que requiere la Ley, si tienen la de goce y la madre o el tutor pueden y deben agotar todos los medios a su alcance con el fin de que aquéllos que quedaron en el desamparo al morir el padre, cuando menos materialmente, puedan obtener un poco de beneficio con el reconocimiento judicial de su parentesco; y para ello el único medio es la investigación de la paternidad, lo cual se hace por medio de un juicio en el que se siguen todos los trámites correspondientes, y en el que se dicta una sentencia que va a ser la que haga que el hijo que anteriormente no tenía padre, legalmente habiendo, con posteridad a la muerte de éste, llega a ser un hijo reconocido con todos los derechos inherentes al parentesco que ha obtenido.

Con esto quiere decir, que el único medio que tienen los hijos que son menores al morir el padre, para obtener un reconocimiento de paternidad, es la acción de investigación de la misma, y al ser declarada ésta por el juez, esos menores obtendrán todos los derechos patrimoniales de que se vieron privados desde el momento de su nacimiento. Por lo tanto son los jueces quienes deberán estudiar con todo cuidado las pruebas que ofrezcan aquéllos que buscan obtener un reconocimiento, y, en caso de considerar que son suficientes, hacer la declaración procedente, y si no lo son deberán dictar sentencia favorable, pero sin embargo, aún, así será una obligación para ellos, la de preservar los derechos de los hijos, para que si posteriormente puedan reunir nuevas pruebas tengan la posibilidad de obtener el reconocimiento de su filiación.

Para todo esto, los jueces necesitan estar debidamente preparados y ser lo suficientemente cuidadosos para estudiar la demanda de paternidad, pues de ellos depende el futuro de un individuo, que por un error de apreciación puede quedar en el mayor de los desamparos. Por esto siempre será preferible aceptar una demanda que esté obscura e imprecisa a negar la entrada de ella, pues en todo caso con sólo pedir que se pruebe suficientemente, salvarán su responsabilidad.

Por lo tanto, después de estudiar los problemas inherentes a la filiación, trataré de ver los problemas de la investigación de la paternidad y la manera de resolverlos, para por último, estudiar la acción de investigación de la paternidad en el caso especial de un menor habiendo muerto el padre.

CAPITULO I

LA FILIACION.

A.- La Familia.

B.- La filiación, legitima, natural: simple, adulterina e incestuosa.

C.- La legitimidad y la legitimación.

D.- Las pruebas de la filiación.

A. - LA FAMILIA

La palabra familia, aplicada a las personas, se emplea en derecho romano en dos sentidos contrarios.

En el sentido propio se entiende por familia la reunión de -- dos personas colocadas bajo la autoridad o la manus de un jefe único.

Se compone del pater-familias que es el jefe; los descendientes que están sometidos a su autoridad paternal y la mujer in-manu, que está en condición análoga a la de una hija. Este es el Régimen Patriarcal, el jefe de la familia arregla a su manera la composición, puede excluir a sus descendientes por medio de la emancipación, también puede hacer ingresar al grupo a un extranjero por medio de la adopción. Esta organización es de la época en que tuvo su origen Roma.

Las personas que forman la familia están unidas entre sí por el parentesco civil llamado "Agnatio". Esta ligadura subsiste a la muerte del jefe, lo mismo sucede entre sus hijos que hechos Sui Juris después de muerto el padre, son jefes a su vez de nuevas familias o domus, que las forman los miembros que la integran.

La familia se compone por Agnados, es decir, por el conjunto de personas unidas entre ellas por el parentesco civil, así como por Cognados (Parentesco Natural), los cuales son descendientes - unos de otros en línea directa o dos que descienden de un tronco-común (línea colateral) sin distinción de ser.

En nuestro derecho el parentesco por cognación es suficiente para constituir la familia, pero en el Derecho Romano era distinto, pues no formaban parte de la familia civil, ya que éstos debían tener el título de agnados.

La única manera de tener derechos sucesorios era demostrando el parentesco por agnación. El pretor fue el primero en favorecer a los cognados concediéndoles en varios casos los derechos de sucesión que el Derecho Civil sólo reservaba a los agnados. Posteriormente también los Senado-Consultos y las Constituciones Imperiales concedieron derechos de sucesión a los cognados. Con Justiniano y después de las Novelas desaparecieron definitivamente los privilegios de la agnación, fue hasta entonces que con la cognación era más que suficiente para conferir los derechos de familia.

La familia ha sido y es una de las formas sociales de mayor importancia, Jossierand opina que "Se extiende en sentidos diferentes más o menos comprensivos que podrían representarse por círculos concéntricos de extensión variable" (1), siendo para este autor, el único y verdadero concepto jurídico en que debe ser entendida la familia, ya que tiene el valor de un grupo étnico, siendo intermedio entre el individuo y el estado.

La familia en el sentido Lato Sensu, engloba a todas las personas unidas por un lazo de parentesco o de afinidad.

En un sentido más restringido y muy diferente, la familia comprende a las personas que viven bajo un mismo techo: padre, madre, hijos y si hubiera lugar, nietos y aún colaterales, se convierte entonces, en el sinónimo de hogar, de domus, este aspecto no es extraño al legislador, y el bien de la familia es el inmueble que cobija así a la familia en toda su extensión.

Podemos entender también por familia, que es la agrupación restringida y constituida por el padre, la madre y los hijos, haciendo entrar en ella a estos últimos, aún en el posible caso de que hayan creado un hogar y de que a su vez hayan fundado una familia comprendida en el sentido estricto de la palabra.

Desde mi particular punto de vista, la familia es una institu

1. Jossierand Louis: Derecho Civil. Tomo I. Volumen II. La Familia. Ediciones Jurídicas Europa - América. Bosch y Cía. Editores Buenos Aires, 1952. Traducción de Santiago Cunchillos y Manterg la. Abogado, pp. 3-44.

ción esencial para el desarrollo de las sociedades, ya que ésta se constituye por un conjunto de personas, o sea el padre, la madre y los hijos exclusivamente, sin importar que éstos sean legítimos o naturales, aún cuando no sería aceptable que la familia se formara por hijos legítimos y naturales conjuntamente, ahora bien, considere que no es necesario que los padres estén casados legalmente para que haya familia, o sea que no se debe diferenciar entre hijos legítimos y naturales, pues por el hecho de nacer dentro de una u otra clasificación es una contingencia que sólo se debe a las leyes vigentes de un determinado lugar o un momento dado.

B. - LA FILIACION

Legítima, Natural: (Simple, Adulterina e Incestuosa).

Por filiación se entiende solamente la relación que existe de padre o de madre, o de ambos a hijo, sin extenderse a los demás descendientes o ascendientes, así lo estiman los diversos autores, justificándose de paso que la relación escrita se repite invariablemente idéntica a sí misma en todas sus generaciones.

En el derecho romano se llamaba afinidad al lazo que unía a cada esposo con los parientes del otro.

Laurent define la filiación diciendo "Entiéndase por filiación el vínculo que liga al hijo con los padres" (2). Jossieran opina que "La filiación no es otra cosa que el lazo que une a las personas que descienden uno de otro o bien de un progenitor común, o sea que es de orden esencialmente genealógico" (3). Según dice este autor, toma el nombre de filiación cuando se le considera del lado del hijo y el de paternidad o maternidad si se le vé desde el punto de vista de los padres, ya que la paternidad será siempre la calidad de padre frente al hijo y la filiación la calidad de hijo

2. Laurent Francisco. Principios de Derecho Civil Francés. Tomo III. Primera Traducción Española. Imprenta de F. Barroso, Hermano y Cía. México, 1889-1890. Traducción de Joaquín Guerra y Valle. México, p. 497.
3. Jossierand Louis. Derecho Civil. Ob. Cit., p. 21.

con respecto a los padres.

La filiación es en realidad un lazo de descendencia que establece la unión de una persona determinada, con tal o cual antepasado por alejado que éste se encuentre, si se considera en un sentido puramente gramatical, pero en el ámbito del derecho no se extiende a los descendientes, o ascendientes si no solamente a los hijos.

La filiación ha sido clasificada como: (Legítima, Natural: Simple, Adulterina e Incestuosa).

A.- Filiación legítima.- En el derecho romano se consideraban legítimos los hijos nacidos Ex Justis Nuptiis que formaban parte de la familia civil del padre, en cambio, entre los hijos y la madre sólo existía un lazo o un parentesco natural de cognación en el primer grado. Sólo la manus podía modificar esta relación siendo entonces los hijos agnados de su madre en el segundo grado.

La filiación legítima en relación a la madre era un hecho fácil de establecer, pero respecto del padre la paternidad era incierta.

En el derecho moderno los autores, como Bonnecase definen la filiación legítima diciendo que "Es el lazo que une al hijo con sus padres cuando están casados en el momento de su concepción o de su nacimiento" (4).

Esa es la opinión de la mayoría de los autores que suponen siempre que el hijo tiene una procedencia de padre y madre legítimamente unidos y el momento que se toma en consideración para fijarlo, no es el del nacimiento, sino el de la procreación. Nuestro Código Civil en los artículos 340, 341 al 353 regula esta clase de filiación y la manera de probarla.

B.- La Filiación Natural que a través del tiempo ha sido dividida en: Simple, Adulterina e Incestuosa, es según Bonnecase "El

4. Bonnecase Julien. Elementos de Derecho Civil. Tomo I. 1945. Cárdenas Editor. México, 1945. -- pp. 281 y 598.

lazo que une al hijo, con su padre o con su madre o con ambos cuando éstos no están casados entre sí, en el momento de su nacimiento" (5).

Esta clasificación, fue empleada en el derecho Romano, también subsistió en el derecho Francés, y así todos los autores franceses la emplearon, diferenciando entre los hijos naturales según fueran simples, adulterinos o incestuosos, negándoles a estos últimos el derecho ha ser reconocidos por ambos progenitores, y por lo tanto negándoles también los derechos sucesorios y alimenticios.

El Código de 1884 empleó esta clasificación, se hablaba de los hijos adulterinos en su artículo 78 que decía: "Si fuera adulterino el hijo, no podrá asentarse, aunque lo pidan las partes, el nombre del padre o la madre casada; pero podrá asentarse el del padre o madre si alguno fuere soltero". También especifica el término incestuoso, diciendo que "No podrá asentarse más que el nombre de uno de los padres".

En nuestro Código Civil vigente se sigue diferenciando a los hijos naturales, y así en su artículo 62, nos dice "Si el hijo fue adulterino, podrá asentarse el nombre del padre casado o soltero, si lo pidiere; pero no podrá asentarse el nombre de la madre cuando sea casada y viva con su marido, a no ser que éste haya desconocido al hijo y exista sentencia ejecutoria que declare que no es hijo suyo".

El artículo 64 del citado ordenamiento se refiere a los hijos incestuosos diciendo: "Podrá reconocerse al hijo incestuoso. Los progenitores que lo reconozcan tienen derecho de que conste su nombre en el acta, pero en ella no se expresarán que el hijo es incestuoso".

Como podemos ver, aún cuando la legislación ha tratado de suavizar el tratamiento entre las diferentes clases de hijos natura-

les aún sigue distinguiéndolos con las mismas denominaciones denigrantes y carentes de razón, que han sido usadas desde el Derecho Romano y a través del tiempo y negándoles diversos derechos. Esta diferenciación, hace que los hijos, que ninguna culpa tienen de caer en los casos en que la Ley los coloca, carguen con un lastre para toda su vida, ya que les es perjudicial tanto en lo moral como en lo material.

C.- La Natural Simple, es aquella que tienen los descendientes que provienen de padres que sin estar casados, hubieran podido casarse legalmente en la época de la concepción, como nos dice Josserand "Si en el momento de la concepción no hay obstáculo decisivo que se oponga a su matrimonio, si dicho matrimonio es teóricamente posible, el hijo nacido de esas relaciones es natural simple" (6). En el Derecho Romano esta clase de hijos resultaban del concubinato y eran cognados de la madre y quedaban fuera de la autoridad del padre. Constantino parece haber reconocido un lazo natural entre el padre y los hijos nacidos del concubinato, designándoseles con la nueva apelación de Liberium Naturalis. El padre podría legitimarlos y Justiniano terminó dando como efectos a esta filiación natural la obligación de los alimentos y ciertos derechos de sucesión.

D.- La Natural Adulterina, es la filiación que tienen los descendientes que provienen de un progenitor libre y otro comprometido por los lazos de un matrimonio, o por ambos comprometidos en el momento de la concepción Josserand opina: "Si el hijo es por consiguiente fruto de un adulterio, cometido por uno de sus padres, por lo menos se le llama adulterino" (7). En el Derecho Romano también se le consideraba como adulterino al hijo nacido en esas condiciones, al igual que nuestro Código Civil en su artículo 62.

E.- La Natural Incestuosa, esta filiación es aquella que tienen los hijos nacidos de personas con un parentesco de sangre o de afinidad, lo cual es un obstáculo para que puedan contraer matrimonio.

En Derecho Romano estaba prohibido el matrimonio para los parientes ya fueran agnados o cognados, en línea directa o sea entre parientes que descienden unos de otros, prohibición que se extendía hasta lo infinito, ya que esas uniones violan descaradamente la moral y el respeto debido a los ascendientes o descendientes; tanto, que aún después de la ruptura de alguna adopción, el adoptante no podía casarse con la que fue su hija adoptiva o viceversa.

En línea colateral, esto es entre parientes descendientes de un mismo progenitor común, el matrimonio estaba prohibido únicamente entre hermano o hermana, y entre personas de las cuales alguna de ellas fuera hermano o hermana de un ascendiente del otro, por ejemplo entre tío y sobrina o viceversa.

Entre los afines, estaba prohibido el matrimonio hasta lo infinito en línea directa, en cambio en línea colateral desde Constantino sólo hubo prohibición entre cuñado y cuñada. Los hijos nacidos de estas uniones prohibidas se llamaban incestuosos.

Edmund Mezger nos dice: "El llamado incesto, consiste en tener relaciones sexuales con un pariente afin cercano" agregando que "El fundamento del castigo del incesto no es completamente claro. Se hace referencia a menudo, a criterios políticos demográficos y a los peligros que amenaza a la progenie nacida de relaciones incestuosas" (8).

Este último criterio me parece exacto, sin embargo sólo hasta cierto punto, porque de acuerdo con los últimos resultados de la investigación científica, la prole incestuosa no es inevitablemente mala sino que puede acumular características naturales malas ya existentes en los progenitores. La causa más profunda que justifica el castigo del incesto reside más bien en el deseo comprensible de que la familia no se contamine con relaciones sexuales y de ase

8. Mezger Edmund. Derecho Penal. Cárdenas Editor. México, 1985, pp. 119-120.

gurar un ámbito sin injerencias sexuales.

Esta clasificación que ha subsistido en nuestra legislación es injusta, pues se aplica a los hijos que no tienen ninguna culpa de haber nacido en diferente situación, situación que crean los pa dres en el momento de su nacimiento o de su concepción y aún cuando se ha procurado que tengan los mismos derechos los hijos nacidos dentro del matrimonio y fuera de él, el solo hecho de darles diferentes demonimaciones es un lastre con el que cargan para toda su vida, desde mi punto de vista personal considero que debía desa parecer de nuestra legislación dicha clasificación, pues en el último de los casos todos tienen la calidad de hijos.

C.- LA LEGITIMIDAD Y LA LEGITIMACION

a).- La legitimidad.- En el Derecho Romano los hijos nacidos ex-justis nuptiis eran denominados hijos legítimos formando parte de la familia civil del padre, a título de agnados, y tomando también su nombre y condición social. En cambio entre los hijos y la madre sólo existía un lazo de parentezco natural, de cognación, en el primer grado, Eugene Petit nos comenta que: "la filiación legítima en relación a la madre era un hecho fácil de establecer, pero con respecto del padre la paternidad era incierta, pero se suponía que el marido de la madre era el padre. Esto no era absoluto, pues cuando el hijo no había sido concebido durante el matrimonio, o por ausencia o enfermedad del marido había sido imposible toda cohabitación con la madre durante el período de la concepción, cesaba la presunción de paternidad, por lo que fue fijado un período de 300 días como duración mayor del embarazo y el más corto de 180 días; de suerte que el hijo era legítimo si nacía a los 181 días, lo más pronto después y comprendiendo el del matrimonio, o el de 301 días, a más tardar, después y comprendido el de la disolución de las jus taes nuptiae". (9)

Actualmente se consideran hijos legítimos a los hijos nacidos

9. Petit Eugene. Derecho Romano. Cárdenas Editores. Edición 1980. Traducción de la Novena Edición Francesa por M. Rodríguez Carrasco, p. 107.

de matrimonio y así el artículo 324 de nuestro Código Civil vigente dice: "Se presumen hijos de los cónyuges: 1º Los hijos nacidos después de 180 días contados desde la celebración del matrimonio; y, 2º Los hijos nacidos dentro de los 300 días siguientes a la disolución del matrimonio, ya provenga éste de nulidad del contrato, de muerte del marido o de divorcio. Este término se contará en los casos de divorcio o nulidad, desde que de hecho quedaron separados los cónyuges por orden judicial".

Como podemos comparar el término en Derecho Romano y en Derecho actual es el mismo y la calidad de legítimos la tienen los hijos que nacen dentro de los términos que marca la Ley.

b). La legitimación: es un beneficio que adquiere un hijo concebido fuera del matrimonio equiparando sus derechos de un hijo legítimo. Este beneficio puede ir unido al matrimonio subsiguiente de los padres o bien puede ser conferido al hijo por decisión administrativa o judicial.

Al respecto Eugene Petit nos dice que, en el Derecho Romano, la legitimación, "en el sentido propio, indica ciertos medios por los cuales los Emperadores cristianos, para favorecer las uniones regulares, permitieron al padre adquirir la autoridad paterna sobre los hijos naturales nacidos del concubinato". (10)

Encontramos en verdad, ciertas hipótesis en las cuales el padre obtenía como favor la autoridad paterna sobre sus hijos nacidos fuera de las *justae nuptiae*. Esto solía ocurrir:

1º Cuando el Emperador confiriendo la ciudadanía a un peregrino y a sus hijos, le concedía especialmente sobre ellos la autoridad paterna.

2º Cuando un latino juniano disfrutaba del beneficio de la causa *pronatio* y, por último;

3º En caso de *erroris causae probatio* "Una persona se casa, equivocándose sobre su cualidad o la de su cónyuge, creyendo que existe entre ellos el *connubium*: por ejemplo, un ciudadano se casa

con una latina creyéndola ciudadana; si de esta unión nace un hijo o una hija, un senado consulto permite al padre hacer la prueba de su buena fe, erroris causam probare, y desde entonces el matrimonio queda convertido en justae nuptiae. Todos tienen la ciudadanía y el padre tiene la autoridad paterna sobre su hijo. Es sólo en el bajo imperio donde se ve aparecer, con la idea de que las justae nuptiae sólo son honrosas para los padres y los hijos, la legitimación que es la consecuencia" (11).

Eugenio Petit nos comenta que: "En principio el hijo no puede ser legitimado sin su voluntad. En efecto estando sui juris, tiene un patrimonio que se absorbe en el de su padre, en cuya autoridad cae por su legitimación, siendo un resultado en el cual debe de consentir. Si es demasiado joven, basta con que no se contradiga" (12).

LOS PROCEDIMIENTOS PARA LA LEGITIMACION SON LOS SIGUIENTES:

1º El matrimonio subsiguiente del padre y madre, pero para que pudieran ser legitimados era preciso que hubiesen nacido de personas entre las cuales era posible el matrimonio como consecuencia de la concepción, esta condición excluye no sólo a los hijos adulterinos e incestuosos, sino también a aquéllos cuyo padre o madre no podían contraer matrimonio por alguna prohibición legal o temporal.

2º La oblación a la curia, o sea que los emperadores ofrecían al padre la autoridad sobre el hijo natural que ingresaba en la curia, exigiendo además, que el hijo tuviera una fortuna mobiliaria de veinticinco fanegas, y una dote igual a la hija. Este procedimiento de legitimación sólo tiene efectos restringidos. El hijo cae bajo la autoridad paterna, haciéndose agnado de su padre, aunque no entra en la familia civil, ni tampoco es el agnado de los

agnados de su padre, y

3º El rescripto del príncipe, Justiniano decidió que estando muerta la madre, ausente o casada con otro, el padre podía dirigirse al emperador pidiendo la legitimación de sus hijos naturales. - Se concedía después de un examen, con tal de que el padre no tuviera hijos legítimos. También la podía solicitar en su testamento y los hijos eran herederos.

Actualmente y siguiendo la doctrina de Josserand, las formas como se legitima a las diversas clases de hijos naturales son diferentes.

LEGITIMACION EN LOS HIJOS NATURALES SIMPLES

1º Cuando el matrimonio se efectúa entre la concepción y el nacimiento, la legitimación es de pleno derecho.

2º Cuando el matrimonio se efectúa después del nacimiento y después del establecimiento oficial de la filiación del hijo, o a más tardar, al mismo tiempo en que se establece oficialmente esa filiación, se llama legitimación por subsiguiente matrimonio, y

3º Cuando el matrimonio se efectúa después del nacimiento del hijo y en un momento en que la filiación de éste no ha sido oficialmente establecido frente a sus padres. La legitimación es todavía posible, en ciertas ocasiones: se hace entonces postnuptias.

Legitimación de los hijos adulterinos o incestuosos.

Al respecto nos comenta Eugenio Petit que: "Antiguamente no podían ser legitimados ni los hijos incestuosos ni los adulterinos pues un hijo que no puede ser reconocido voluntariamente ni judicialmente, no puede ser legitimado" (13).

En la legislación actual el artículo 62 del Código Civil nos

13. Petit Eugene. Ob. Cit., pp. 119-120.

dice: "Si el hijo fuere adulterino podrá asentarse el nombre del padre casado o soltero si lo pidiera; pero no podrá asentarse el nombre de la madre cuando sea casada y viva su marido, a no ser que éste haya desconocido al hijo y exista sentencia ejecutoria que declare que no es hijo suyo". En el artículo 64 del mismo ordenamiento se expresa: "Podrá reconocerse al hijo incestuoso. Los progenitores que lo reconozcan tienen derecho de que conste en el acta, pero en ella no se expresará que el hijo es incestuoso".

Por lo tanto, como podemos ver, los hijos adulterinos no pueden ser legitimados, pero sin embargo, no sucede lo mismo con los incestuosos, ya que en estos, expresamente se concede el derecho de que el hijo sea reconocido y por lo tanto considera que pudiera ser legitimado. Esta denominación de hijos legítimos y legitimados contradice el pensamiento del legislador en el sentido de prescindir de toda referencia a la procedencia de los hijos, pues ya se ha visto que se les da una situación de inferioridad tradicional a los hijos nacidos fuera de matrimonio frente a los hijos habidos de él.

La legitimación de hijos debe hacerse expresamente, antes de la celebración del matrimonio o en el acto mismo de celebrarse, o fuera de él; lo cual supone que la declaración respectiva se hará constar en el cuerpo del acta que ante el Juez del Estado Civil se levante, y no en una nota marginal puesta en el acta de matrimonio; sin que pueda sostenerse que por tratarse de un hecho accidental, es legal hacerlo así, puesto que la legitimación es un acto distinto del matrimonio, y las declaraciones de testigos que se rindan para justificar la legitimación hecha en una nota marginal no pueden servir para subsanar un vicio substancial.

D.- PRUEBAS DE LA FILIACION

A).- El interesado debe probar que determinada madre ha dado a luz a un hijo.

B).- Debe probar que este hijo es aquél de que se trata.

C).- Debe demostrar que la madre estaba casada en el momento de la concepción del hijo.

Existen tres medios de prueba:

a).- El acta de nacimiento.

b).- La posesión de Estado, y

C).- Cuando se ha entablado un pleito con motivo de la filiación materna legítima, se admite la prueba de testigos, pero solamente en ciertas condiciones.

LA FILIACION LEGITIMA PATERNA.

Existe una presunción legal según la cual el hijo concebido durante el matrimonio tiene como padre al marido.

Prueba de la filiación natural.

a).- Prueba por título.

b).- La prueba judicial como resultado de una investigación de maternidad o de paternidad del hijo en relación con el interesado.

La primera, la diferencia del acta de matrimonio de un hijo legítimo o la de un hijo natural no prueba en ningún modo la maternidad, ni aún cuando el apellido de la madre esté en ella indicado, o sea que sólo da fe del nacimiento del hijo y de la fecha de este nacimiento, pero nunca de la maternidad misma, para que ese título tenga validez, se requiere que haya un reconocimiento o sea una confesión de maternidad o de paternidad.

Los hijos adulterinos o incestuosos no pueden ser reconocidos.

La prueba judicial se hace por medio de una investigación de su filiación, para que se establezca judicialmente, sea respecto de su madre, o bien respecto de su padre, para obtener un reconocimiento forzoso de éstos.

La carga de la prueba a este respecto: corresponde a cada uno de los litigantes el suministrar la justificación de los hechos que afirman, del establecer el fundamento de sus pretensiones, de sus alegaciones. Al actor incumbe probar, o sea que inicialmente al demandante a quien incumbe la prueba, aunque también el demandado puede tomar la ofensiva y llevar el debate a un terreno nuevo.

Este principio tiene como excepción las presunciones legales que son: Las consecuencias que la Ley saca de un hecho desconocido; de un hecho cierto, establecido, la Ley deduce la realidad de un hecho incierto, por ejemplo, del hecho de que un hijo ha sido concebido por una mujer casada, el legislador saca la conclusión de que tiene como padre al marido de dicha mujer: Esto es la presunción de paternidad, tipo representativo de la presunción legal. La presunción legal dispensa de toda prueba a aquél en provecho del cual existe.

Los medios de prueba.

Diferentes medios de prueba en derecho francés:

a).- La prueba directa por comprobación material de los hechos.

b).- La escrita.

c).- La testifical.

d).- Las presunciones simples.

e).- La confesión y el juramento.

A).- En esta prueba es en la que judicialmente se trata de comprobar lo sucedido por medio del examen de las cosas.

B).- La prueba escrita es aquélla que consta en un documento ya sea privado o público.

C).- La testifical es aquella que rinden las personas por medio de la información de los hechos que han conocido.

D).- Las presunciones "hominis" son aquéllas en las cuales de un hecho conocido llevan a un hecho desconocido, no ya por la misma Ley, sino por el Juez.

E).- La confesión y el juramento, ambos consisten en afirmaciones emanadas de una de las partes, ya sean favorables o desfavorables a aquéllas de quienes emanan, constituyen un juramento o una confesión.

En nuestro derecho, el artículo 289 del Código de Procedimientos Civiles, reconoce como medios de prueba los siguientes:

- 1.- Confesión.
- 2.- Documentos públicos.
- 3.- Documentos privados.
- 4.- Dictámenes periciales.
- 5.- Reconocimiento o inspección judicial.
- 6.- Testigos.
- 7.- Fotografías, copias fotostáticas, registros dactiloscópicos y, en general, todos aquellos elementos aportados por el descubrimiento de la ciencia.
- 8.- Fama pública.
- 9.- Presunciones.
- 10.- Y demás medios que produzcan convicción en el juzgador.

Como podemos observar; es más amplia la aceptación que se le puede dar a nuestra legislación porque abarca absolutamente todos los medios que son susceptibles de probar la verdad, pues además de los que reconoce el derecho francés; en nuestro derecho tenemos como medios de prueba: Los Dictámenes Periciales, que son conclusiones emanadas de personas que tienen un conocimiento profundo so

bre determinadas actividades o ramas del saber; los elementos aportados por el descubrimiento de la ciencia, o sean todos aquellos - que por su efectividad demostrada ayudan al esclarecimiento de la verdad, como son las fotografías, las copias fotostáticas, registros dactiloscópicos, etc.; la fama pública, o sea, la manera en - que es conocida determinada persona en el círculo que frecuenta; y demás medios que produzcan convicción en el juzgador, es decir que no debe quedar nada fuera de la órbita de los medios de prueba que reconoce nuestro Código.

La filiación debe ser probada perfectamente por los medios - que acabamos de enumerar, para que se pueda tener la seguridad de que tal hijo es de determinados padres, pues es indispensable para el orden y la estabilidad de la sociedad.

CAPITULO II

PROCEDIMIENTOS EN LAS CAUSAS DE FILIACION

- A.- Generalidades.
- B.- Investigación de la maternidad.
- C.- Acciones relativas a la filiación legítima materna.
- D.- Los casos en que puede intentarse la investigación de la maternidad.
- E.- Prohibición de la investigación de la maternidad.
- F.- Reglas para el ejercicio de las acciones.

A.- GENERALIDADES

El hijo que pretende tener un estado civil distinto del que le da su inscripción de nacimiento o su posesión de estado, debe probar ese estado civil, y para ello según el caso debe intentar judicialmente una investigación de la maternidad o paternidad, ya sea que se trate de obtener respecto de la madre o del padre.

Mazeaud nos dice que "El antiguo derecho permitió al hijo probar su filiación natural contra la voluntad de su padre o de su madre. El derecho revolucionario prohibía la investigación de la paternidad natural, le confiere al padre el derecho discrecional de reconocer, o no a su hijo. El Código Civil francés admitía la investigación de la maternidad natural, pero sometiéndolo a reglas de prueba estricta; mientras que la investigación de la paternidad permanecía prohibida, salvo en el caso de rapto. Posteriormente el derecho francés permitía en un número de casos limitados la investigación de la paternidad natural, pero la filiación natural resulta del vínculo de sangre, vínculo que el hijo debe probar contra la voluntad de sus padres", agrega que: "La prueba de la filiación de los hijos adulterinos o incestuosos, está en principio, prohibida". (14)

Mientras que la filiación legítima es indiscutible (el hijo legítimo es necesariamente de ambos cónyuges) la ausencia del vínculo jurídico entre los padres naturales tiene como consecuencia la individualidad de la filiación natural: la filiación con respecto al padre y aquélla relacionada con la madre permanecen distintas.

En la familia legítima, la filiación resulta del nacimiento, sin

14. Mazeaud Henri, León y Jean. Lecciones de Derecho Civil. Parte I. Tomo III. La Familia - Constitución de la Familia. Ediciones Jurídicas Europa - América. Buenos Aires, 1959. Traducción de L. Alcalá-Zamora y Castillo, Abogado, 1968. pp. 392-394.

que la voluntad de los padres tenga que intervenir; por eso el hijo legítimo puede hacer la prueba extrajudicial de su filiación mediante el acta de nacimiento y a falta de ella, por la posesión de estado. Por el contrario, en principio, es un acto de voluntad - (el reconocimiento) el que, unido al vínculo de sangre, crea la filiación natural; a falta de ese acto de voluntad, se necesita una acción judicial y no está permitido esto en todos los casos en cuanto a la investigación de la paternidad. En principio el reconocimiento es el único medio de prueba extrajudicial de la filiación natural; el acta de nacimiento y la posesión de estado no están admitidos.

B.- INVESTIGACION DE LA MATERNIDAD

Mazeaud al respecto nos dice que: Para establecer la filiación materna legítima, es decir que para probar que el hijo nació o ha nacido de una madre casada, hay que probar tres hechos distintos, según los hermanos Mazeaud.

- a).- El matrimonio de esa mujer que es la madre del hijo de quien se pretende establecer la filiación.
- b).- El parto de esa madre en una fecha determinada.
- c).- La identidad del hijo cuya filiación es discutida con el hijo cuyo nacimiento está demostrado.

La prueba normal de la filiación legítima, es el acta de nacimiento, en caso de faltar ésta, por pérdida o destrucción de los registros del estado civil, la prueba del parto podrá hacerse por todos los medios. Cuando concuerde la partida de nacimiento y la posesión de estado no se puede intentar acción judicial ni el de reconocimiento ni de desconocimiento de la maternidad. Cuando se carece de acta de nacimiento se puede acudir a una acción judicial para demostrar, mediante la prueba testimonial, su calidad de hijo legítimo, pero siempre será necesario que exista un principio de -

prueba por escrito, o cuando las presunciones o indicios que resulten de hechos aprobados, sean por sí solos lo bastante graves para determinar la admisión de la demanda. El acta de nacimiento lleva implícita la presunción de validez, mientras no se demuestre lo contrario. Es pues, un título que puede oponerse a todo mundo, inclusive al padre. Produce efectos "erga omnes". En cambio para probar la filiación materna natural sólo se requiere que se pruebe la posesión de estado y a falta de partida de nacimiento se hace un juicio de investigación de la maternidad. La madre que quiere reconocer a su hijo lo puede hacer con solo presentarse ante el Registro Civil a expresar su voluntad de hacerlo.

Mazeaud nos comenta que: "A falta de un reconocimiento voluntario, el hijo que quiere establecer su filiación natural materna, debe recurrir a una investigación judicial. Debe probar entonces ante el Tribunal, el parto de su supuesta madre y la identidad con el hijo que ha dado a luz esa madre para obtener una sentencia que acredite su filiación". (15)

La acción de investigación de maternidad natural obedece a las reglas de las acciones de estado civil, sólo el hijo puede ejercer la acción.

El hijo demanda contra la madre o los herederos de la misma. es posible allanarse a la sentencia que admita la investigación. Cuando un hijo natural, no reconocido por su madre, quiere probar su filiación materna no tiene otro recurso, en principio que entablar una acción de investigación de maternidad natural.

Aunque no están limitados los casos en que un hijo puede investigar judicialmente quién es su madre, desde luego se han reglamentado los medios de prueba de que puede valerse el hijo, y el ejercicio de la acción, protección indirecta, pero eficaz, concedida a la madre.

15. Mazeaud Henri, León y Jean. Ob. Cit., pp. 437, 438, 440.

Cuando un hijo carece de partida de nacimiento y no tiene posesión de estado de hijo de tal mujer, para lograr el reconocimiento de su filiación se requiere que intente un juicio de investigación de maternidad. El acta de nacimiento, lleva implícita la presunción de validez mientras no se demuestre su falsedad o se declaren nulos por falta de requisito de fondo o de forma. Es pues un título que puede oponerse a todo el mundo, inclusive al padre; produce efectos erga omnes.

El hecho de que sólo en determinados casos se prohíba la investigación de la maternidad es de mucho beneficio para aquellos que han vivido sin los derechos y prerrogativas de contar con una madre, y no sólo eso, pues moral y materialmente es necesario conocer u obtener la seguridad de que determinada mujer es su madre, - pero no sólo en esos casos, pues puede ser que lo único que se desea es que sea reconocido por los demás, con el objeto de obtener un beneficio patrimonial.

Reglas aplicables a la acción de investigación de la maternidad natural.

Sin duda alguna, los Tribunales de Primera Instancia son exclusivamente competentes para conocer de este tipo de acciones, - aun cuando haya habido discusión al respecto, es preciso aceptar - que la acción de investigación de la maternidad natural es imprescriptible e indispensable por el mismo título que la acción de reclamación de estado, no existe ninguna razón plausible para someter en este punto de vista las filiaciones legítimas y natural a estados diferentes, el estado de un hijo natural no es de distinta esencia que el de hijo legítimo.

C.- ACCIONES RELATIVAS A LA FILIACION LEGITIMA MATERNA

Dentro del sistema consagrado por la Ley de Relaciones Familiares, la filiación de los hijos legítimos, que es cosa distinta de la posesión de estado de hijo legítimo, deberá justificarse por

la partida de nacimiento y sólo en el caso de que no hayan existido registros o se hayan perdido, o estuvieren rotos o borrados, o faltaren las hojas en que se pueda suponer que estaba el acta, se podrá exhibir prueba del acto, por instrumento o testigos. La acción de reclamación de estado se ejercita por el hijo o sus representantes, tiende a hacer reconocer judicialmente su verdadera filiación; y la acción de negación de estado se intenta contra el hijo y por las personas que tratan de quitarle el beneficio de la filiación que resulta para él, el título o la posesión de estado.

La acción de reclamación de estado, es la investigación de la maternidad, la cual está reglamentada en los artículos 385, 386, - 387 y 388 de nuestro Código Civil.

En el derecho francés existe una excepción tanto de acción de reconocimiento como de la acción de desconocimiento de estado civil. Nadie puede reclamar un estado civil contrario al que le dan su título de nacimiento y la posesión conforme a ese título. Y recíprocamente nadie puede desconocer el estado civil que tiene una posesión conforme a su título de nacimiento.

Aunque consideren que existe certeza en la maternidad aún en esos casos hay posibilidad de un fraude, cuando dos cónyuges declaran como hijo suyo a un hijo nacido de un extraño y lo crían como su propio hijo engañando a todo el mundo. Sin embargo, es preferible que subsista el engaño para que no haya posibilidad de que cualquiera intente el reconocimiento o desconocimiento de un hijo, o sea, que es necesario que exista la seguridad para que exista una estabilidad en la familia.

D.- LOS CASOS EN QUE PUEDE INTENTARSE LA INVESTIGACION DE LA MATERNIDAD

a).- Cuando la partida de nacimiento y la posesión de estado son contradictorias entre si.

b).- Cuando existe partida de nacimiento pero no posesión de

estado y fue inscrito con nombres falsos.

c).- Cuando no existe partida de nacimiento, sino únicamente posesión de estado.

d).- Cuando no existe partida de nacimiento ni posesión de estado.

a).- A este respecto Josserand opina que: "En tal caso, se de be dar crédito al título; pero el hijo podrá comprobar que el títu lo es falso y atenerse a su posesión de estado. Se puede demostrar judicialmente que los padres son personas diversas de las que indi ca el título o de los que tienen posesión de estado". (16)

Por ejemplo, cuando una madre considerando que su esposo es - indigno, declara ante el registrador el nacimiento de su hijo con nombres falsos, pero es ella quien lo cuida, educa y provee a su - subsistencia dándole el trato de hijo. En su oportunidad el hijo - podrá demostrar probando los verdaderos hechos y pedir la nulidad del título.

También en el caso de que una mujer declare el nacimiento de su hijo con nombres falsos entregándolo a una familia distinta - quien lo cuida, educa y le da el trato de hijo. En este caso el hi jo podrá demostrar tanto la falsedad del título como de la posesión de estado y acreditar quién es su verdadera madre.

b).- Cuando el hijo tiene el título, pero no la posesión de estado y fue inscrito con nombres falsos.

Por ejemplo, en un matrimonio por desavenencias conyugales - una mujer consideró que el apellido paterno constituía una afrenta para la familia, y hace, la declaración del nacimiento de su hijo dándole un nombre distinto al de su marido y olvidando sus deberes de madre permite que una familia sin hijos le dé crianza y albergue. Este hijo al llegar a cierta edad, podrá reclamar su estado y probar que es hijo de la mujer que lo registró con nombres falsos.

c).- Cuando el hijo no tiene título, sino únicamente la posesión de estado.

Este caso sucede con frecuencia en nuestro medio. Ya sea por ignorancia o por negligencia, no se hizo la declaración del nacimiento, pero la madre cumple fielmente con sus deberes para con su hijo, llevando el apellido de la madre, quien lo educa, alimenta y provee a su subsistencia, siendo reconocidos estos hechos tanto por los familiares de la madre como por todas las personas con las que están relacionadas. El hijo puede en este caso conformarse con la posesión de estado, puesto que ésta vale tanto como el título. Pero también puede ocurrir que la posesión de estado que tenga no corresponde a la realidad de su filiación y en este caso puede demostrar que es falsa y acreditar su verdadera filiación.

d).- Cuando el hijo no tiene título ni posesión de estado.

Aunque estos casos son bastante raros, pueden llegar a presentarse, y esta posibilidad hace sospechosa la filiación, este sería el caso de un menor que fue abandonado por su madre y recogido por una familia que lo educa y sostiene, pero como a un extraño a esa familia y cuando el menor llega a su mayoría de edad se entera de quien es su madre, conociendo su origen, puede intentar establecer su filiación ejercitando la acción correspondiente.

E.- PROHIBICION DE LA INVESTIGACION DE LA MATERNIDAD

Nuestro Código Civil en su Art. 385, prohíbe relativamente la investigación de la maternidad, si el objeto es atribuir al hijo a una mujer casada; pero aún así en el artículo 386 se especifica que el hijo puede investigar la maternidad si ésta se deduce de una sentencia civil o criminal, además en el artículo 388 se especifica que: "Las acciones de investigación de paternidad o maternidad, sólo pueden intentarse en vida de los padres". A menos que hu

bieren fallecido siendo menores los hijos, en este caso se puede intentar la acción antes de que se cumplan cuatro años de su mayor edad.

La investigación de la maternidad ha existido en todas las épocas, pues no es posible que alguien por el hecho de no estar reconocido por su madre carezca de los beneficios que le pudiera aportar dicho parentesco. Sin embargo, siempre ha estado reglamentada esa acción, pues tampoco es posible que cuando una mujer cuenta con una familia legalmente constituida se le haga perder su estabilidad familiar al adjudicarle un hijo que puede acarrear problemas no solo a ella sino también a su Status familiar, es por ello que nuestro Código Civil habla de que no podrá investigar la maternidad cuando tenga por objeto atribuirle un hijo a una mujer casada, y aún en ese caso es tan importante el esclarecimiento de la maternidad que el mismo Código dice que no obstante ello el hijo podrá investigar la maternidad, si ésta se deduce de una sentencia civil o criminal. También está prohibida la investigación de la maternidad cuando los padres han muerto, interpretando a contrario sensu lo que dice el Código Civil, que sólo podrán intentarse en vida de los padres, a menos que éstos hubieran fallecido durante la menor edad de los hijos, pues en este caso tienen estos derechos de intentar la acción, antes de que se cumplan cuatro años de su mayor edad. Esto último ha suscitado controversias en cuanto a su interpretación, pero como es común a la investigación de la maternidad; por lo que se refiere a la investigación de la paternidad lo trataremos cuando veamos el último capítulo.

F.- REGLAS PARA EL EJERCICIO DE LAS ACCIONES

La acción de investigación de la maternidad se puede ejercitar por el hijo o por sus descendientes, de acuerdo con el artículo 347 del Código Civil, pero la madre puede morir durante la menor edad del hijo, lo cual está previsto en el artículo 388 del Código Civil, en este caso es el tutor quien se encarga de ejercitar

la acción defendiendo los derechos del menor.

En nuestro derecho no se distingue a los descendientes del hijo sean éstos legítimos o naturales, sino que a todos se les concede la acción de investigación de la maternidad, cuando ésta se ha intentado deberán continuarla los herederos, acreedores, legatarios y donadores, no cambia su naturaleza, pues deja de ser una acción del estado civil, ya que sólo se les da para proteger sus intereses económicos, es por ello que está sujeta a prescripción, por el contrario la acción que le compete al hijo, ya que ésta es imprescriptible para él y sus descendientes.

Cuando el hijo prueba su filiación materna con un título oponible a todo el mundo, es necesario ejercitar la acción de desconocimiento para poder destruir la presunción de la maternidad, pues cuando es legítimo, o presume además que el marido de la mujer es padre de él, como nos dice Josserand "La acción de negación no pertenece en principio más que al marido con exclusión de todas las demás personas" (17), pero cuando éste ha muerto la acción pasa a sus herederos, según el artículo 332 del Código Civil, en el cual se les concede el derecho cuando el marido ha muerto teniendo o no tutor sin recobrar la razón.

La madre puede negar la maternidad cuando son hijos naturales por medio de un juicio de negación de la maternidad. Este juicio también es conforme al procedimiento de las acciones del estado civil.

Las reglas para el ejercicio de las acciones de investigación de la maternidad son las mismas que para los demás juicios ordinarios civiles, es decir se trata sólo de un juicio ordinario civil referente a las acciones del estado civil de las personas, en dicho juicio se siguen los procedimientos que marca la ley procesal civil que en este Distrito Federal, es el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, el cual lo establece en sus

17. Josserand Louis. Ob. Cit., pp. 246-247.

artículos. Además para poder ejercitar esta acción se requiere que quien lo va a intentar tenga posesión de estado de hijo.

En mi particular opinión pienso que debe darse toda clase de facilidades a quienes tienen necesidad de intentar esta acción, a fin de que les sea posible lograr que se declare que son hijos de determinada mujer, pues es necesario para cualquier individuo el tener la seguridad respecto de su estado civil y eso sólo se puede lograr a través de una sentencia que así lo declare, y así en caso contrario, se evitará el tener que adjudicarle un hijo a una mujer que no es la madre de éste, se puede establecer la certeza por medio de un examen minucioso de las pruebas rendidas por quien intenta la acción y una sentencia completamente apegada a dichas pruebas y en caso de que haya duda que se le reserven sus derechos para que tenga la posibilidad de establecer su filiación.

CAPITULO III

RECONOCIMIENTO DE LOS HIJOS NACIDOS FUERA DE MATRIMONIO

- A.- Generalidades.
- B.- Quiénes pueden hacerlo.
- C.- Modos de hacer el reconocimiento.
- D.- La revocación y la contradicción del reconocimiento.
- E.- Efectos del reconocimiento.

A.- GENERALIDADES

En el Derecho Francés, el reconocimiento es a la vez un medio de prueba de la filiación natural y un acto de voluntad que crea ese vínculo.

Es medio de prueba porque:

a).- Es un acto unilateral que no surte efectos sino con relación al padre que haya reconocido al hijo. No obstante, la jurisprudencia ha admitido que la indicación hecha por el padre respecto del nombre de la madre en el documento, si ha reconocido al hijo, produce todos los efectos inherentes entre ambos, si ésta ha confesado de una manera cualquiera su maternidad. Ello resulta indirectamente, ya que el acta de nacimiento (que puede contener el reconocimiento del padre) y la posesión de estado son susceptibles de representar un papel, en la prueba extrajudicial de la maternidad natural.

b).- Es un acto declarativo porque: se retrotrae al día del nacimiento; la capacidad de obrar no se exige en el autor del reconocimiento, sólo es declaración de paternidad o maternidad.

c).- El reconocimiento es un acto irrevocable. Sin embargo, está permitido a toda persona, incluso al autor del reconocimiento demostrar que es falso, o que ha sido hecho por error inspirado por el dolo o arrancado por la violencia, a través de la impugnación del reconocimiento.

Por constituir una manifestación de voluntad creadora de derechos, el reconocimiento es:

1º Discrecional cuando los padres tienen el derecho de reconocer a sus hijos. Pese a tal carácter, los redactores del Código Civil, admitieron la investigación judicial de la maternidad natural

y el legislador de 1912, limita a ciertos casos, la de la paternidad natural.

2º Unilateral, cuando el hijo no concurre al acto. En consecuencia, el reconocimiento del hijo simplemente concebido, como -- el caso del hijo póstumo, son posibles; si el primero es de desear, el segundo resulta susceptible de servir ciertos intereses que no merezcan ser protegidos, cuando el hijo muerto no ha dejado descendientes.

3º Surte efectos erga omnes, esto es como si fuera un acto - que no requiere obtenerse por medio de una sentencia la comprobación de la exactitud, de un reconocimiento presentando al hijo, sobre el mismo hijo, por otra persona.

4º Está sometido a requisitos de fondo (prohibición de reconocer a un hijo adulterino o incestuoso).

NATURALEZA JURIDICA DEL RECONOCIMIENTO.

Es un carácter esencial del reconocimiento, el de hacer una confesión de paternidad o de maternidad; este título es facultativo; declarativo; individual; personal e irrevocable.

1º El reconocimiento es facultativo, ya que una confesión no puede hacerse por imposición, por orden. No procede, pues como se ha visto algunas veces que una madre añade a la demanda en declaración de paternidad natural, una acción tendiente a la reparación - del perjuicio causado al hijo por el hecho de su reconocimiento - por el padre que no se ha preocupado de su instrucción; semejante protección choca con la comprobación decisiva de que no hay texto que impugne al padre natural la obligación de reconocer voluntariamente a su hijo.

2º El reconocimiento es declarativo porque no crea un estado de cosas nuevas nada modifica; es declarativo de filiación y no - atributivo.

3º El reconocimiento es individual y personal, pues no lo pueden realizar ni los herederos mismos del interesado sino únicamente él.

4º El reconocimiento es irrevocable, como toda confesión.

La irrevocabilidad es, en principio, independientemente de la forma en que el reconocimiento se ha hecho; por eso este reconocimiento sobrevive al rompimiento del contrato de matrimonio, o sea cuando hay divorcio. Pero es preciso encontrar de alguna manera la forma para lograr la revocación del reconocimiento y la regla de la irrevocabilidad debe buscarse cuando el reconocimiento figure en un testamento, acto esencialmente revocable: la revocación del continente en este caso no lleva consigo la revocación del contenido, es decir, del reconocimiento. Es, en efecto, indispensable distinguir, como ha querido hacerse entre el testamento mismo y las cláusulas que en él figuren y entonces sería preciso decidir que el reconocimiento por testamento no produce efectos, a pesar de haber sido una declaración de voluntad hecha por el testador, esto nadie lo puede admitir, la naturaleza de este acto que constituye él mismo un simple proyecto siempre es revocable, no así el reconocimiento, el cual por ser una confesión es irrevocable.

Cuando se sigue un juicio de investigación de la maternidad o de la paternidad y se triunfa en él, se dice que el hijo ha obtenido un reconocimiento forzoso.

El acta de nacimiento no es la que constituye para el hijo natural el título de su filiación; la ley no tiene el acta por establecida sino por medio de un reconocimiento, es decir, de una confesión de maternidad o de paternidad, emanada de la madre o del padre.

B.- QUIENES PUEDEN HACERLO

El reconocimiento no puede emanar más que de los progenitores del hijo y tiene, en lo que les concierne, un carácter estrictamente personal e individual; no podía ser menos tratándose de una con

fesión. Este reconocimiento no puede derivar ni de los padres, ni del tutor del progenitor del hijo, ni de sus acreedores, así como tampoco, después de su muerte, sus herederos, se trata de un derecho inherente exclusivamente a la persona. Esta regla lleva consigo, sin embargo, dos atemperaciones:

La primera.- El reconocimiento puede ser hecho por mediación de un mandatario provisto de un poder especial y auténtico, en este caso la delegación es más aparente que real.

La segunda.- El reconocimiento hecho por el padre tiene sus efectos en cierta medida respecto a la madre, por lo menos en cuanto a la forma, está desde luego, admitido que la indicación de la madre hecha por el padre en el acta en que reconoce legalmente al hijo, facilita mucho la comprobación oficial de la filiación materna, que resultará en este caso, de una confesión cualquiera por su parte en cualquier forma, aún por documento privado, tácitamente - por ejemplo, si han sido dados los cuidados al hijo, de tal suerte que el reconocimiento paterno prepara el camino para el reconocimiento materno.

Se exige al autor del reconocimiento la capacidad civil, es decir, no basta que se dé cuenta de lo que hace, sino que esté dotado de discernimiento, necesita ser capaz legalmente.

Un menor que no esté emancipado no puede reconocer libremente y sin asistencia a un hijo natural; la madre casada no tiene necesidad de autorización para hacer este reconocimiento del hijo, pero no puede llevarlo a vivir al hogar conyugal sin la autorización del marido. El enajenado no declarado en estado de interdicción - puede efectuar un reconocimiento en un intervalo de lucidez, pero no puede sostener que la interdicción, que suprime jurídicamente esa facultad, a que nos acabamos de referir.

En nuestro derecho se advierte claramente 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. El menor de -

edad no puede reconocer un hijo sin el consentimiento de los que ejerzan sobre él la patria potestad o de la persona bajo cuya tutela se encuentran, o a falta de ésta sin la autorización judicial. Los padres pueden reconocer a su hijo conjunta o separadamente, - es decir, puede hacerlo la madre solamente mediante la inscripción en el Registro Civil del hijo, sin que lo haya hecho el padre; - puede ser el padre solamente el que reconozca al hijo sin dar el nombre de la madre, de hecho sin haber sido reconocido por ella - él mismo, o, pueden ser ambos quienes lleven al hijo al Registro Civil a reconocerlo, pero no sólo esa es la forma en que se pueda reconocer a un hijo como posteriormente veremos.

C.- MODOS DE HACER EL RECONOCIMIENTO

El reconocimiento puede y debe hacerse únicamente por los medios ya preestablecidos en nuestro Código Civil vigente.

Y así, en su artículo 369 nos indica que "El reconocimiento de un hijo nacido fuera del matrimonio, deberá hacerse de alguno de los modos siguiente:

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

II.- Por Testamento;

III.- Por confesión judicial directa y expresa;

IV.- Por acta especial ante el mismo Juez;

V.- Por escritura pública;

1º El reconocimiento por partida de nacimiento.

Es el reconocimiento que de los hijos se hace, presentándolos al Registro Civil, y si esta presentación se hiciera fuera de los términos que señala la Ley, no existe en nuestras leyes la sanción de considerar nulo de pleno derecho 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 una multa a quienes no cumplen con la obligación de llenar esa formalidad legal en tiempo oportuno. Ahora bien, el hecho de que en una sola acta se reúna la de presentación del menor y la especial del reconocimiento, no es motivo para considerar nulo a nulable el acto de presentación, pues esto es sólo una forma de hacer el reconocimiento y no puede tener tal sanción.

En el acta de nacimiento se consigna el reconocimiento al tiempo de registrar al hijo y por lo tanto prueba su nacimiento y a la vez el reconocimiento.

2° El reconocimiento por testamento.

Los notarios son también competentes para recibir y comprobar el reconocimiento de un hijo natural, al redactar un testamento auténtico. La cláusula enunciativa de un testamento, que contenga la designación de hijos, es bastante para que se tenga por cumplido el reconocimiento. Los términos en que se haga el reconocimiento son indiferentes; puede hacerse por incidencia y en cualesquier término, con tal de que de ellos aparezcan suficientemente la intención de hacerlo. Ni la ley ni la razón exigen que el reconocimiento se haga en términos positivos y por una frase principal o separada; también puede hacerse en términos enunciativos o por una simple frase incidental, no requiere ningún ritual o solemnidad. Lo que siempre debe exigirse, es que no sea equívoca y que no pueda ser el resultado de la falta de atención o de la sorpresa.

3° El reconocimiento judicial.

a).- Puede hacerse en la misma audiencia, una de las partes,

al confesar su maternidad o paternidad puede pedir se levante acta de esta confesión de Audiencia.

b).- En el curso de la instrucción; la confesión se consigna por el Juez Instructor, en el acta.

c).- En el curso de la información civil; el Juez, consigna dicha información.

d).- En el curso de una tentativa de conciliación hecha por el Juez de paz y en acta de consignación levantada ante dicho juez.

4º Reconocimiento por acta separada por Juez del Registro Civil.

Ulteriormente y por acta separada se puede reconocer al hijo, figura, en tal caso, en su fecha, en los registros de nacimiento y debe ser mencionada al margen del acta de nacimiento del niño a quien concierne.

En el momento del matrimonio de los padres y con ánimo de legitimar al hijo debe en tal caso ser comprobado igualmente por acta separada y mencionado al margen del acta de nacimiento.

5º Reconocimiento por escritura pública.

Es un reconocimiento expreso ante los funcionarios correspondientes, y no puede revocarse, es válida por la fe pública de éstos.

NULIDAD DE LOS RECONOCIMIENTOS EN UN DOCUMENTO PRIVADO.

El reconocimiento hecho en documento privado, es radicalmente nulo para unos, inexistente para otros. En todo caso, el vicio de que el documento adolezca puede ser invocado por todo interesado y no es susceptible de revalidarse en la consignación. Sólo sirve como medio de prueba.

En principio, todos los hijos naturales, pueden ser reconocidos en toda época, no solamente durante su vida, sino antes de su

nacimiento o después de su muerte.

a).- Antes de su nacimiento y desde la concepción.

Este reconocimiento ha suscitado objeciones, seguidas de la indeterminación del hijo cuyo sexo no se conoce, así como tampoco la fecha en que tendrá lugar el nacimiento, pero ninguna de estas consideraciones es válida, pues no interesa que el reconocimiento pueda hacerse con anticipación, por ejemplo, si el padre está en peligro de muerte.

b).- Después del nacimiento.

Este reconocimiento posterior no presenta dificultades cuando el hijo ha dejado a su vez hijos legítimos, pues en tal caso se registra la legitimación, la cual implica un reconocimiento previo; la duda existe, por el contrario, si el hijo ha muerto sin dejar posteridad; porque entonces, su reconocimiento no podrá fundarse en ningún texto y, por otra parte, parece proceder, para quien lo efectúa de intereses poco confesables; trata sin duda de crearse un título a fin de obtener la sucesión de su hijo predifunto cuyos intereses no están evidentemente ya en juego.

El reconocimiento de hijos debe hacerse expresamente antes de la celebración del matrimonio o en el acto mismo de celebrarse o durante él; lo cual supone que la declaración respectiva se hará constar en el cuerpo del acta que ante el Juez del Registro Civil se levante, y no en una nota marginal, puesta en el acta de matrimonio; sin que pueda sostenerse que por tratarse de un hecho accidental, es legal hacerlo así, puesto que el reconocimiento es acto distinto del matrimonio; y las declaraciones de testigos que se rindan para justificar el reconocimiento hecho en una nota marginal, no pueden servir para subsanar un vicio substancial.

El Código Civil de Michoacán, previene que cuando el padre o la madre reconozcan separadamente a un hijo natural, no podrán revelar, en el acto del reconocimiento, el nombre de la persona con que fue habido y que las palabras que contengan la revelación se -

testarán de oficio. El mismo Código determina que los registros - del estado civil, sólo hacen fe respecto del acto que debe ser - consignado en ellos y que cualquiera otra cosa se tendrá por no - puesta, limitando así el valor probatorio que la ley otorga a las actas del registro civil como instrumentos públicos, a los actos que le dan materia, y no a los hechos distintos o extraños que en las mismas se consignen. Pero a esta disposición no puede dársele un carácter tan absurdo hasta el grado de estimar sin valor o nula alguna mención, aunque irregular en principio, que contengan - un acta del Registro Civil, sin embargo, si el hijo fue reconocido por el padre antes del matrimonio y en su acta de nacimiento - consta el nombre de la madre, no es necesario el reconocimiento - expreso de ésta para que la legitimación surta sus efectos.

El hecho de que el acta de matrimonio de un individuo la suscriban quienes se dicen padres del contrayente, no implica un reconocimiento de éste como hijo de aquéllos, puesto que el reconocimiento sólo produce efectos legales, si se hace en la partida de - nacimiento por acta especial ante el Juez del Registro Civil, por escritura pública, en testamento, o por confesión judicial directa y expresa.

D.- LA REVOCACION Y LA CONTRADICCION DEL RECONOCIMIENTO

El reconocimiento es de un carácter esencialmente irrevocable sin embargo, esta regla tiene sus atemperaciones como lo es el hecho de que el menor que ha sufrido engaño al hacer el reconocimiento puede intentar la revocación hasta cuatro años después de su mayor edad.

En el derecho francés, el que ha hecho un reconocimiento en - testamento puede revocarlo pues según ellos la revocación del continente, es decir, del testamento lleva consigo la revocación del contenido, o sea, del reconocimiento, no así de nuestro derecho en el que expresamente se dice que no se podrá revocar el recono-

cimiento hecho en testamento.

A este respecto Josserand nos dice que: "El reconocimiento puede ser contradicho por cualquier persona, por el padre, por la madre o por un tercero interesado. El heredero que resulte perjudicado puede contradecir el reconocimiento dentro del año siguiente de la muerte del que lo hizo" (18). En el artículo 378 del Código Civil vigente nos menciona que "La mujer que cuida o ha cuidado de la lactancia de un niño, a quien le ha dado su nombre o permitido que lo lleve, que públicamente lo ha presentado como hijo suyo y ha proveído a su educación y subsistencia, podrá contradecir el reconocimiento que un hombre haya hecho o pretenda hacer de ese niño. El término para contradecir el reconocimiento será el de sesenta días, contados desde que tuvo conocimiento de él", este término no existe en el Código Civil del Estado de México, en el cual el término para contradecir el reconocimiento es de seis meses.

Conforme a la legislación civil vigente en Sinaloa, basta la contradicción de la madre, para invalidar el reconocimiento que de un hijo pretenda hacer un individuo, sin que sea óbice para lo anterior, que en el acta de nacimiento no aparezca que la madre haya expresado su voluntad de que se consignara que lo era. Tampoco es obstáculo para la aplicación de los preceptos relativos, el reconocimiento que la madre haga cuando sea posterior al hecho por el pretendido padre; pues la Ley no hace distinción alguna respecto del derecho de la madre para impugnar el reconocimiento hecho por aquél, impugnación que puede hacer sin condición extraña cuando el hijo es menor, salvo los derechos de éste para consentir el reconocimiento del padre o de la madre, cuando alcance la mayor edad, así como sus derechos hereditarios, si los padres murieren durante la menoría.

La acción de negación del reconocimiento se dirige a la vez contra el hijo y contra el autor del reconocimiento, el hijo está representado bien por su tutor ad-hoc o sea el que el Juez le nombra especialmente para el caso o si tiene tutor por éste.

18. Josserand Louis. Ob. Cit. pp. 348-350.

La prueba incumbe al demandante quien deberá demostrar que el hijo no lo es del autor del reconocimiento y que este reconocimiento es por consiguiente falso.

Estas acciones pueden ser intentadas por todas aquellas personas que tienen algún interés pecuniario o moral. Por el hecho mismo, que tiene interés primordial en el establecimiento de su filiación real, por el padre o la madre verdaderos o por el otro progenitor del hijo cuyo reconocimiento implica la existencia de relaciones familiares entre él y el autor de la confesión, o por el padre y la madre del autor del reconocimiento y, más generalmente por parientes de dicho autor, lo mismo por los donatarios o legatarios del autor del reconocimiento que el autor del mismo reconocimiento, se le ha negado a este último a veces este derecho de retractación alegando que una confesión es por su esencia, irrevocable, pero la opinión contraria es que por ser voluntaria, por definición misma, una confesión es sincera o no lo es, no se trata de crear un estado de cosas nuevas, sino de declarar una situación preexistentes, la filiación es de orden público, como el estado de las personas de que constituyen importante elemento; (cómo admitir que un particular puede atribuirse esa voluntad y atribuir a otro un estado imaginario). Es preciso pues, proteger al declarante contra las influencias que pudiera sufrir contra sí mismo. Es preciso permitirle que impugne su propia confesión.

E .- EFECTOS DE RECONOCIMIENTO

El Artículo 210 de la Ley de Relaciones Familiares, prescribe que el reconocimiento de los hijos naturales solamente confiere a los reconocidos el derecho de llevar el apellido de quien hace - aquél, parece que excluye cualquier otro derecho a favor de esos - hijos naturales, pero si se toma en cuenta que el Artículo 210 de la Ley de Relaciones Familiares se encuentra colocado en el capítulo "del reconocimiento de los hijos naturales", mismo que se dero-

gó en su totalidad el capítulo del mismo título del Código Civil, y que en el Código Civil vigente existe un Capítulo Especial que se refiere expresamente a los alimentos, se comprende que no son los preceptos del capítulo relativos del reconocimiento de los hijos naturales, los que deben aplicarse cuando se trata de alimentos, sino el especial relativo a los mismos, y en el cual el artículo 303, de dicho ordenamiento legal nos dice categóricamente que: "Los padres están obligados a dar alimentos a sus hijos", - disposición que no hace distinción alguno entre hijos legítimos o naturales. A mayor abundamiento hay entre las disposiciones no derogadas del Código Civil, las que hablan de la sucesión de los descendientes y que se refieren a los hijos naturales, a quien se les reconoce el derecho de heredar, de donde se concluye que: el artículo 210 de la Ley de Relaciones Familiares, no puede referirse más que a los derechos meramente sociales o morales que deben corresponder a los hijos naturales, pero también a los derechos materiales o sea los de adquirir bienes del autor de la sucesión con quien están entroncados en parentesco.

Sería evidentemente contrario al espíritu de liberalidad que la Ley de Relaciones Familiares abrigó hacia los hijos naturales, desposeerlos de sus derechos patrimoniales, confiriéndoles únicamente el derecho de llevar el apellido del que hizo el reconocimiento, el artículo 210 de la citada Ley se limitó a las disposiciones de la materia que reglamentaba, dejando que fueran otros preceptos del Código Civil los que reglamentaron los restantes derechos de los hijos naturales, es decir, que el reconocimiento que el padre o la madre hagan de sus hijos les da a éstos, derecho no sólo a obtener un nombre para ostentarlo ante la sociedad, sino a obtener todo el apoyo moral y material relativo a dicho parentesco esto es, tiene derecho a los bienes del que hace el reconocimiento y no sólo a los que pueden obtener después de la muerte de éstos, sino a ser alimentados en toda la extensión que se le da a esta aceptación, es decir, a obtener además de su sustento, su educación.

La jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia, sobre que es im procedente la suspensión contra la sentencia que manda pagar alimentos, no es aplicable cuando concurren hijos legítimos con hijos naturales reclamando la pensión alimenticia, pues según la Ley, de be darse preferencia a los hijos legítimos. Esto desde luego no de be ser, puesto que desde el momento en que un hijo es reconocido - tiene derecho a los alimentos así sea hijo natural.

Cuando se ha obtenido un reconocimiento forzoso, es decir, cuando se ha intentado una investigación de la maternidad o de la pa-ternidad y se ha triunfado, los efectos son: Obtener el derecho a los bienes de aquél de quien se ha reconocido que es hijo, y así - se debe especificar en la sentencia, que recaiga al juicio in-tentado.

CAPITULO IV

LA INVESTIGACION DE LA PATERNIDAD EN GENERAL

- A.- Generalidades.
- B.- Quiénes pueden hacerlo.
- C.- Cuándo se puede investigar la paternidad.
- D.- Procedimiento para la investigación de la paternidad.
- E.- Efectos de la sentencia que reconocen el parentesco.

A.- GENERALIDADES

La investigación de la paternidad consiste en la averiguación judicial acerca de a quién puede atribuirse de manera cierta el parentesco de persona determinada, cuando éste aparece incierto y desconocido.

Tradicionalmente ha sido diferente el criterio para permitir la investigación de la paternidad que el de permitir la investigación de la maternidad, esto se ha debido a la dificultad que presenta en la generalidad de los casos la prueba de la paternidad y la relativa facilidad con que puede llegarse a la prueba de la maternidad por consecuencia siempre ha sido permitida su investigación de la paternidad libremente, mientras que la investigación de la maternidad ha sido regulada con más severidad. Este criterio de de sigual se ha debido a que nunca puede comprobarse en forma directa y fidedigna, así como inequívoca, la paternidad, pues es muy difícil probar que cierto individuo engendró a otro; mientras que la maternidad es un hecho que naturalmente se puede demostrar de una manera certera e inequívoca.

La doctrina civil moderna, y, paulatinamente, la legislación van disminuyendo esta desigualdad, pues el interés del hijo por conocer y demostrar quiénes son sus progenitores, no debe tener más limitaciones que las que sean estrictamente necesarias para evitar los abusos que con el ejercicio de este derecho puedan sobrevenir.

En México, los Códigos Civiles de 1870 y 1884 permitían la investigación de la paternidad de manera más restringida que en el actual, no autorizándola, sino en los casos de raptó, siempre que coincidiera éste con la época de la concepción y cuando el hijo se encontrara en la posesión de estado.

A este respecto nos dice Mazeaud que: "La posibilidad de la investigación de la paternidad ha sido criticada por diversas razones. En primer lugar se ha temido a la incertidumbre de los medios de prueba en una materia donde no resulta posible hacer que se aplique la presunción de paternidad. Mientras que es fácil determinar la maternidad, la paternidad no se puede establecer de una manera absoluta, hasta tanto que un descubrimiento científico permita presentar la prueba positiva de la filiación". (19)

Por otra parte, se invoca el interés mismo del hijo, para evitar una investigación, el padre empujará a veces a la mujer al aborto o al infanticidio.

Por último, resulta temible el chantaje en donde la inseguridad de la prueba da probabilidades a que se intente la investigación sólo con fines de lucro.

Estas razones no carecen de valor, sin embargo tampoco pueden tomarse al pie de la letra y prohibir la investigación de la paternidad, sólo debe tenerse en cuenta que el Juez haga un examen severo de las pruebas y sin ninguna presión extraña dicte sentencia. Además se deben imponer penalidades rigurosas para los casos de aborto e infanticidio, así como en el chantaje premeditado, para evitar investigaciones injustificadas.

Lo que sí debe de estar por encima de todo, es la imposibilidad de dejar al hijo y a su madre desarmados frente a un padre que se niega a cumplir con sus más elementales deberes.

El interés de la familia legítima exige, que el hombre tenga las mismas obligaciones para con sus hijos, sean legítimos o naturales, pues si no fuera así, todos los hombres rehuirían la carga del matrimonio, además el hijo natural abandonado sin recursos, constituiría, a la vez, una carga y un peligro para la sociedad.

Mazeaud nos comenta lo siguiente, diciendo que: "Es necesario

no dejar el establecimiento de la paternidad a disposición del padre, el vínculo de la sangre debe ser creador de nexos de derecho fuera de toda manifestación de voluntad". (20)

En derecho antiguo, la investigación de la paternidad era libre, y, aún cuando no pudiera ser investigada por obtener una herencia, pues en aquella época los bastardos no heredaban, se utilizaban en forma frecuente y hasta absoluta, era singularmente peligrosa por una regla consuetudinaria que venía a condenar al supuesto seductor de una mujer que ha dado a luz y que denuncia al supuesto autor de su embarazo y obligaba a ese presunto autor a proveer personalmente de los gastos del alumbramiento de la madre, así como a la manutención del hijo, se conciben fácilmente los abusos y amenazas de difamación a que podía dar lugar semejante régimen.

El derecho francés revolucionario prohibía la investigación de la paternidad de modo casi absoluto, y sólo lo permitía con ciertas reservas en caso de raptó. Pero posteriormente, en el Código de 1912 el mismo derecho autoriza la investigación de la paternidad natural en toda una serie de casos substituyendo así un régimen de prohibición casi absoluta, formulando una reglamentación bastante equitativa de las relaciones fuera de matrimonio.

Los Códigos Civiles de Bélgica, España, Suiza, Holanda y Alemania, autorizan también la investigación de la paternidad, y lo mismo establecen en la presunción de paternidad contra quien cohabitó con la madre en el tiempo de la concepción, y sobre todo el de mala conducta de la mujer. Disposiciones iguales existen en todos los Códigos antes mencionados, sin embargo, en el derecho francés aún existe la regla que prohíbe la investigación de una filiación adulterina o incestuosa.

20. Mazeaud Henri, León y Jean. Ob. Cit., p. 463.

B.- QUIENES PUEDEN HACERLO.

Por principio, esta acción sólo pertenece al hijo, y no podría, ser intentada por los padres, ni por los acreedores, sin embargo, pueden intentarlo después de su fallecimiento, sus herederos quienes serían admitidos a continuar la instancia iniciada por él, y a fin de evitar amenazas para obtener dinero por parte de otras personas ajenas al demandado (supuesto padre), el legislador ha tenido que reservar única y exclusivamente al hijo la iniciativa de la investigación, sin embargo, cuando el hijo está todavía en la menor edad, la madre o si ella ha muerto el tutor puede entablar la acción en su lugar.

Cuando el hijo menor es amenazado, es él quien debe intentar la acción, pero cuando es mayor declarado en interdicción se le debe nombrar un tutor, pues la iniciativa de la madre ya no es posible, el hijo sólo podría accionar durante un intervalo lúcido, pero como la interdicción suprime jurídicamente los intervalos lúcidos, creo que no puede ser él quien intente la acción.

En principio la acción se ejercita contra el padre que desempeña en este caso, el papel de demandado, después de su fallecimiento se admite que puede hacerlo contra sus herederos, por lo menos si aceptan su sucesión, en caso de que no renuncien a ella, se ha sostenido y ha sido admitido por ciertas jurisdicciones que podrían por lo menos ser demandados por el hijo, y éste por razón del carácter extrapatrimonial de la acción. Algunos autores opinan que la acción queda entonces extinguida, un heredero que renuncie no representa en modo alguno al difunto. Esto según mi entender no es correcto, ya que precisamente por ese carácter no debe ser obstáculo el que los herederos renuncien, pues se puede nombrar un albacea judicial que represente a la sucesión. Ya que si el hijo logra demostrar su filiación es él quien va a ser la sucesión.

C. - CUANDO SE PUEDE INVESTIGAR LA PATERNIDAD

En el Derecho Francés son cinco los casos, y éstos son:

A).- Rapto y Violación; este caso es doble, ya que se refiere por un lado al rapto y por el otro a la violación, y éstos hacen que se ejerza igualmente la acción de investigación de la paternidad admisible, a condición de que la época del rapto o de la violación se relacionen con la de la concepción y sobre este último punto, la prueba se hace con ayuda de las presunciones legales que establecen la duración de los embarazos, basta que el nacimiento se sitúe en el período de 120 días comprendidos entre el día 180 y el día 300.

B).- Seducción; la seducción no abre la investigación de la paternidad, sino en tanto que ésta haya sido realizada con ayuda de maniobras dolosas, como el abuso de autoridad y la promesa de matrimonio o de esponsales, pero todas las demás circunstancias del mismo género pueden ser apreciadas por los jueces del fondo, siempre que se refieran a ellas expresamente en su decisión, porque el Código de Casación sí reconoce aquí un derecho de control.

El legislador ha previsto que la moralidad de las maniobras dolosas sirven para suscitar dificultades, y a fin de prevenir lo arbitrario, exige que se conviertan en creíbles en un principio la prueba por escrito, es decir por medio de un escrito que emane del supuesto padre a quien se le opone. O bien, tal escrito se produce y entonces la conclusión que de ella se desprenda debe ser apoyada por testigos o por presunciones, o bien en el último de los casos no existe, y entonces la declaración judicial de paternidad se hace imposible, aún en el caso aquél en que hubiera imposibilidad de proporcionarnos una prueba, es preciso saber que la jurisprudencia y la doctrina interpretan ampliamente esta existencia de la Ley, pues está admitido:

1º.- Que el escrito puede ser reemplazado por la confesión -

del demandado provocada por su interrogatorio sobre los hechos.

2º.- Que no es necesario que el escrito sea de puño y letra - del pretendido padre, sin duda debe provenir de él, pero basta que haya sido redactado por orden suya, o por su inspiración, o la sollicitud o promesa de matrimonio efectuada a petición del seductor.

3º.- La jurisprudencia no exige que el escrito establezca - ciertamente los hechos alegados, basta que los haga verosímiles y, sobre este punto, también la Corte de Casación afirma su derecho - de control, y

4º.- No es necesario que el escrito se refiera directamente a la seducción misma, basta con que haga verosímiles las maniobras - honrosas. Se establece una especie de imposibilidad, en cuanto al principio de prueba, entre dichas maniobras y la seducción misma.

C).- Confesión escrita de paternidad; entiéndase bien que se supone que este escrito no se produce en forma de reconocimiento - regular, sin lo cual, la paternidad quedaría por ella misma establecida y la investigación en justicia carecería de objeto, la confesión a que nos referimos aquí, está contenida en una carta o en cualquier otro escrito privado del supuesto padre. En resumen la ley exige:

1º.- Una confesión escrita.

2º.- Que emane de aquel mismo a quien se le supone como supuesto padre; y,

3º.- No equívoco, es decir que debe requerir no sobre la cuestión de seducción sino sobre la paternidad.

Que debe estar exenta de toda ambigüedad y de toda reticencia, debe bastarse a sí misma. Un principio de prueba escrito no sería suficiente y no haría admisible la alegación de una confesión no-escrita, un consejo de aborto, dado por escrito, se considera que constituye la confesión de paternidad exigida por la ley.

Los jueces del fondo aprecian soberanamente si el escrito sig

nifica, por parte de su autor, confesión no equívoca de paternidad pero con la condición de no desnaturalizar este escrito.

D).- El concubinato notorio; se ha juzgado que el concubinato no implica la vida en común, el concubinario y la concubina no necesariamente deben vivir como marido y mujer, no constituye siempre un falso matrimonio, basta que las relaciones fuera del matrimonio sean:

1º.- Seguidas, frecuentes, regulares y notorias, unas relaciones secretas no tendrán validez.

2º.- Exentas de equívoco; deben presentar carácter de intimidad, fuera del cual la presunción establecida por la ley no se justificaría, y

3º.- Es preciso también que se refieran a una época que coincida con el de la concepción del hijo.

Este último punto será dilucidado con ayuda de las presunciones legales de embarazo establecidas por la Ley.

Cuando se den todas estas condiciones, hay sólo una presunción de paternidad que uno estaría tentado de relacionar con la instituida por la filiación legítima, pero la analogía es muy lejana porque no se trata aquí de una presunción que se imponga al juez y en principio invencible, sino de una simple indicación a la cual podrá el juez conceder valor decisivo.

E).- Alimentación y educación del hijo; en este caso, si el supuesto padre ha proveído o ha participado en la alimentación del hijo en calidad de padre, se considera al probarse eso, que ha confesado tácitamente su paternidad, pero con la condición de que su conducta no se explique de otro modo que por la opinión que tenía de dicha paternidad.

En principio no es necesario, para que se le obligue, que la participación del padre en la manutención del hijo haya revestido un carácter continuo y permanente, ya que una sola entrega basta,

no se exige tampoco que la participación revista carácter público ni que el protector del hijo tenga la posesión de estado de padre natural, basta con que haya provisto en su totalidad o en parte a los gastos de manutención y educación.

La enumeración de los cinco casos de procedencia de la investigación de la paternidad natural, es estrictamente limitativa, fuera de estos cinco casos la demanda no será admisible.

Rafael de Pina nos comenta que: "La investigación de la paternidad por la trascendencia que tiene en el orden de la vida privada y social debe regularse estrictamente, pero permitirse en todos los casos en que un hijo necesite ejercitar esa acción, este es el criterio que orienta a nuestro actual Código Civil, esto no sólo defiende el derecho de los hijos a saber o demostrar quiénes son sus padres, sino que contribuye a la moralización de las relaciones sexuales, pues hace pensar a quienes son objeto de esa investigación, el que tienen obligaciones por el solo hecho de engendrar un hijo y así se abstienen de dar vida a seres que por su condición de desamparo frente a la sociedad, llevan una existencia que los hace ser generalmente una carga para la misma sociedad". (21)

Afortunadamente en nuestro derecho se regula de tal manera que se abarcan los más posibles casos y sólo se prohíbe en determinadas ocasiones la investigación de la paternidad.

Los casos admitidos por nuestro Código Civil en su artículo 382 son:

1º.- En los casos de rapto, estupro o violación, cuando la época del delito coincida con la de la concepción;

2º.- Cuando el hijo se encuentra en posesión de estado de hijo del presunto padre;

3º.- Cuando el hijo haya sido concebido durante el tiempo en

21. De Pina, Rafael. Elementos de Derecho Civil Mexicano. - Personas - Familia. Vol. I. Séptima Edición. Porrúa, S.A. México, 1975. p. 354.

que la madre habitaba bajo el mismo techo con el pretendido padre, viviendo maritalmente.

4º.- Cuando el hijo tenga a su favor un principio de prueba - contra el pretendido padre.

Esto que ha hecho el legislador para facilitar a los hijos el acreditar su filiación es beneficioso, pues como antes dije, la - desprotección e inseguridad en que están los hijos que no tienen - padre legalmente hablando debe desaparecer y eso sólo se logra por medio de la declaración judicial para que obtengan su parentesco.

D.- PROCEDIMIENTO PARA LA INVESTIGACION DE LA PATERNIDAD

El procedimiento necesario para investigar la paternidad es - igual al de todas las acciones del Estado Civil y éstas tienen las siguientes características:

No pueden seguirse en juicio arbitral, porque revisten el carácter de orden público.

Estas acciones, por su naturaleza, están fuera de la división de las acciones personales, reales y mixtas. No son precisamente reales porque los derechos en que se fundan no están en el patrimonio, tampoco son personales, porque el demandante no hace valer una obligación contraída en él, por determinada persona, y la ausencia de todo carácter personal, impide que sean consideradas como mixtas. Se asemejan a las acciones reales, porque pueden ser intentadas contra cualquiera que controvierta el estado civil que se trata de reivindicar, y a las personales, por la regla de competencia que las rige, puesto que no es posible ejercitarlas en ninguna otra parte, más que ante el tribunal del demandado. Este tribunal conoce de las que sancionan los derechos comprendidos en el estado civil de las personas, el sistema adoptado por nuestro Código de -- Procedimientos Civiles, se refiere a las acciones reales y personales mobiliarias e inmobiliarias y descarta a las de estado civil.

Siendo así, debe atribuirse esa acción al *forum rei*, porque no es posible fijar su naturaleza por analogía, supuesto que no es real, ni personal, ni mixta y en caso de duda o defecto de otro fuero, rige el general y, por consecuencia, el principio de actor sequitur *forum rei*. Aún cuando se estimara la acción de estado civil como real, la competencia se regiría por el fuero del demandado, por la poderosa razón de que el estado de las personas es inmaterial, y no tiene situación definida, por lo cual la demanda debe ser presentada ante el Juez del domicilio del demandado.

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

Sin embargo, Mazeaud nos dice que obedece a ciertas reglas particulares. "Por una parte, la sentencia que recae a la demanda es susceptible de allanamiento, consecuencia de la posibilidad concedida a los padres naturales de reconocer a su hijo". (22)

Esta acción sólo pertenece al hijo, pero durante su menor edad la madre o su tutor, pueden entablar la acción en su nombre.

La acción puede ser ejercitada por el hijo siempre, y si el padre ha muerto mientras él era menor, hasta cuatro años después de cumplida su mayor edad.

Nuestro Código Civil considera al estado civil como un bien imprescriptible, cuando establece la acción que compete al hijo para reclamarlo, y a sus descendientes (artículo 347). Los demás herederos no descendientes pueden intentar la acción, pero ya no es imprescriptible (artículos 348 y 351).

El derecho moderno y singularmente el nuestro, al equiparar en derechos a los hijos habidos fuera de matrimonio con los hijos de matrimonio, coloca en primer plano el problema de la investiga-

ción de la paternidad. Puede decirse que hasta la revolución francesa no se establecen prohibiciones respecto a la investigación de la paternidad, era la Convención y no el Código de Napoleón quien la prohibía.

Se llama acción de investigación de la paternidad a la facultad que tienen los hijos nacidos fuera de matrimonio, en ciertos casos y bajo ciertas condiciones de acudir a los Tribunales para aportar las pruebas de su filiación, a fin de que ésta sea declarada por los mismos, e impongan a los padres las consecuencias legales que la relación paterno filial lleva consigo.

Competencia.- Los Tribunales de lo Familiar son igualmente competentes para conocer de la investigación de la paternidad. La competencia se determina por el domicilio del demandado, conforme al derecho común. La tesis según las cuales la acción podría ser entablada igualmente en caso de seducción, ante el Tribunal del lugar donde el hecho dañoso se ha producido y esto porque la demanda procedería entonces de un delito, ha sido defendida y consagrada, pero nos parece, lo mismo que el autor de la nota, difícilmente sostenible, porque la acción de declaración de paternidad es acción delictual sobre todo de la acción de indemnización por seducción, por eso la decisión de la Corte de Pontiers fue casada por la Corte Suprema que restablecía, en este caso, los verdaderos principios y que al mismo tiempo, juzgó que el tribunal de Derecho Común sería competente a pesar de que la acción de declaración judicial de paternidad fuese acompañada de una demanda de alimentos.

Son pues, competentes los Juzgados Familiares o de Primera Instancia, pues el juicio que se va a iniciar es un Ordinario Civil, en este juicio el hijo que quiere establecer su parentesco acude a los tribunales familiares con una demanda, en la cual pide, apoyándose en las disposiciones legales conducentes, se declare que es hijo de un individuo determinado, si esta demanda es con testada en sentido afirmativo, o sea, aceptando el demandado ser cierto que es padre de quien demanda, entonces se dicta sentencia,

declarando el Juez la relación paterno filial y ordenando se inscriba en el Registro Civil.

Cuando la demanda no es contestada en tiempo, el juicio se sigue en rebeldía, mandando el Juez abrir el juicio a prueba por el término de ley y si el hijo acredita plenamente su parentesco procede declarar que es hijo de tal o cual padre y ordenar se inscriba el parentesco en el Registro Civil.

Si la demanda es contestada negando la filiación que se trata de establecer, se corre traslado al actor para producir la contestación, pasándose después a fijar la litis y se abre el juicio a prueba, aportando las partes, las pruebas que crean convenientes - las que estudiará el Juez y resolverá quién ha probado suficientemente su acción o su excepción, y así lo declarará en la sentencia condenado o absolviendo al demandado, o sea, declarando que es o no es hijo de ese padre. En el caso de que esto último sea lo que se declare, el Juez deberá reservar los derechos del individuo que ha intentado la acción de investigación de la paternidad, a fin de que si éste logra aportar mayores pruebas, pueda obtener la declaración del parentesco.

E.- EFECTOS DE LA SENTENCIA QUE RECONOCE EL PARENTESCO

En Derecho Procesal; nos dicen los diversos autores, que los principales efectos de la sentencia son:

A).- La cosa juzgada, o sea la verdad legal, lo que no es posible de ulterior impugnación.

B).- La Actio Judicati, o sea la facultad que corresponde a la parte que ha obtenido sentencia favorable de hacerla ejecutar judicialmente cuando el vencido no la cumple de modo voluntario, y

C).- Las costas procesales o sean los gastos que es necesario hacer para iniciar, tramitar y concluir un juicio, y que van a ser

reembolsados a aquel que manda el Juez.

Sin embargo, no vamos a referirnos a esos efectos, sino a los particulares que son producidos en ocasión a la sentencia que reconoce el parentesco y estos efectos se producen tanto en lo social, porque el individuo que ha obtenido dicho reconocimiento tiene la seguridad necesaria para emprender los actos que sin ese parentesco no hubiera podido acometer o simplemente le hubieran sido más -dificultosos, por ejemplo, una mujer que está próxima a contraer -matrimonio quiere llevar además del apellido de la madre el del padre, pues puede ser que no sea bien visto en la sociedad el que no tenga padre, legalmente hablando, y por lo tanto intenta la acción de investigación de la paternidad y al vencer en el juicio obtiene la seguridad que deseaba.

Todos los individuos tienen derecho a llevar los apellidos de sus padres y la sentencia que recaiga al juicio de investigación -de la paternidad proporciona a los hijos esa facultad, por lo tanto, este efecto, por estar referido al buen nombre que puedan tener los individuos en la sociedad, es un efecto social.

Los efectos morales para los hijos al obtener la sentencia favorable en el juicio de investigación de la paternidad, la reciben con una satisfacción, al poder contar con los apellidos de sus padres y con la seguridad de su parentesco.

Los efectos materiales: vienen a ser todas aquellas prerrogativas o ventajas económicas que obtienen las personas que han triunfado en el juicio de investigación de la paternidad, por ejemplo -un individuo que ha obtenido sentencia favorable siendo menor obtiene derecho a los alimentos y a la sucesión de su padre, es decir, a que se le provea no sólo su subsistencia sino su educación hasta que cumpla su mayor edad o se emancipe y aún después en caso de la muerte del reconocido padre tenga derecho a los bienes que -formen el haber hereditario, si el individuo es mayor de edad, obtiene derecho a la sucesión de su padre, para que si éste muere,

le sea posible obtener los bienes materiales que ha dejado, aliviando así un poco la desprotección en que quedó en su niñez, actualmente nuestro Código Civil no distingue entre hijos legítimos o naturales, para los efectos de alimentos y sucesión, por lo tanto, es absolutamente cierto y legal que aquellos que han obtenido su reconocimiento forzoso tengan derecho a tales beneficios.

En mi particular opinión, pienso que, el hijo que ha obtenido una sentencia favorable en la que se declara su filiación, tiene derecho inclusive a una indemnización, pues es necesario reparar el daño que se le causó por el tiempo que estuvo sin padre, ésta podría ser calculada de acuerdo con el tiempo en que lo estuvo, la posición económica del padre y el grado de daño causado, pienso que eso sería un freno para todos aquellos que sin pensar en sus hijos, los dejan desprotegidos, sin nombre y sin fortuna, y además así se ayudaría a moralizar la sociedad, pues primero pensarían en las consecuencias y no habría tanto desheredado, los cuales constituyen un problema social, ya que dada la situación en que quedan sin tener quien provea la subsistencia de estos seres se lanzan por el único camino que les queda, el más fácil, vivir sin importarle a la sociedad y para ello roban, se dedican a la prostitución o simplemente viven sin progresar, constituyendo un estancamiento al progreso del país, y muy contados son aquellos que dominando su situación de desventaja frente a la sociedad, logran triunfar en la vida, viviendo de una manera distinta.

Por todo lo anterior, insisto en que se debe dar las mayores facilidades a quienes intenten probar su filiación respecto de su padre, permitiéndoles en el mayor número de casos, ejercitar la acción de investigación de la misma; y ya intentada, se deben estudiar con todo cuidado las pruebas y en caso de que resulten insuficientes, el juzgador debe reservar siempre los derechos de los hijos, es el Juez quien habrá de dictar esa sentencia para evitar la situación que prevalece, indigna de existir entre los seres humanos, pues aunque el Código Penal, en su capítulo de abandono de

personas sanciona el delito de abandono de hogar, éste se ha querido referir al abandono de la mujer e hijos legítimos, pero no se ha reglamentado el abandono en que quedan aquéllos que no están reconocidos como hijos de tal padre, a estos individuos lo único que les queda por hacer es probar su parentesco a fin de obtener los beneficios que les pueda reportar y para ello el único medio, es la acción de la investigación de la paternidad y si ésta no está debidamente reglamentada aumentando las posibilidades de impartir justicia, dichos seres quedarán en el mayor de los abandonos.

CAPITULO V

LA INVESTIGACION DE LA PATERNIDAD DE UN MENOR HABIENDO MUERTO EL PADRE

- A.- Interpretación del segundo párrafo del Artículo 388 del Código Civil.
- B.- Diversidad de opiniones.
- C.- Necesidad de intentar la investigación de la paternidad aún siendo menor.
- D.- Procedimiento necesario.
- E.- Consecuencias de la investigación de la paternidad después - de muerto el padre.

A.- INTERPRETACION DEL SEGUNDO PARRAFO DEL ARTICULO
388 DEL CODIGO CIVIL

Nuestro Código Civil en su artículo 388 dice: "Las acciones de investigación de paternidad o maternidad sólo pueden intentarse en vida de los padres.

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

Lo que menciona este último párrafo es lo que vamos a tratar de interpretar, considero, que fue establecido por el legislador, con el fin de otorgarle al hijo la ventaja de poder ejercitar la acción cuando tuviera la madurez necesaria para hacerlo por él mismo, en caso de que no lo hubieran hecho su madre o su tutor, pero de ninguna manera se puede pensar que sólo él pueda ejercitar la acción, aún cuando sólo a él le pertenezca, por lo tanto lo que el legislador quiso prever, es que sus representantes legales, Madre o tutor, pudieran intentar la acción durante su minoría de edad, pero que si éstos por negligencia o ignorancia no lo hicieran, tuviera el hijo la facultad de iniciar la acción durante cuatro años después de cumplida su mayor edad, esto mismo se desprende del contenido del artículo 360 del Código Civil de 1884 que dice: "Si los padres hubieren fallecido durante la menor edad de los hijos, tienen éstos derecho de intentar la acción antes de que se cumplan cuatro años de su emancipación o de su mayor edad".

Como podemos ver, éste era más explícito, pues concretamente facultaba a los menores emancipados para que ejercieran por sí mismos su derecho, así como también les reducía el tiempo para que lo hicieran, pues los cuatro años comenzaban a correr al tiempo de su emancipación, que siempre era antes de que llegara a su mayoría de edad.

Así el hijo puede demandar durante todos los cuatro años que

siguen a su mayor edad, y ningún acontecimiento inesperado hace susceptible de retrasar el transcurso de este plazo, ya que es absolutamente riguroso. Se comprende que ha sido un esfuerzo del legislador el evitar un excesivo número de investigaciones poco fundadas, sin embargo, el rigor del plazo resulta difícil de justificar, pues no existe una razón fundada para marcar ese término.

En el derecho francés existe esta misma interpretación, como podemos ver por las palabras que Bonnacase quien dice: "Si la acción no fue intentada durante la menor edad del hijo, podrá éste ejercitarla dentro del año siguiente a su mayoría". (23) Como se puede observar la única diferencia es el plazo, pues mientras nuestro derecho da cuatro años, el francés da sólo uno.

Durante la menor edad del hijo, la madre, incluso siendo menor, será la única con facultad para intentarla, esta facultad concedida a la madre no es una excepción a la regla de que sólo puede demandar el hijo, porque la madre demanda en nombre de su hijo menor. Pero constituye una excepción a la regla de representación y de capacidad de una parte, incluso si la madre no es tutora, es ella quien en ejercicio de la patria potestad puede ejercitar la acción por el hijo, en virtud de emancipación que alcanza por el solo hecho de su matrimonio y es ella quien tiene esa responsabilidad aunque sea menor de edad.

El tutor del hijo, no puede demandar por él, y sólo lo puede hacer en el caso de que la madre haya muerto o en virtud de que la maternidad no esté probada.

Quando la madre o el tutor ejercitan la acción, no lo hacen, sino en nombre del menor, por lo tanto, se considera que es el menor quien demanda. De ello resulta que, si la acción formulada por la madre o el tutor es rechazada, el hijo no podrá intentar la investigación de paternidad el día en que llegue a su mayoría de edad si contra él se ha pronunciado la sentencia, y esa resolución tie-

23. Bonnacase, Julien. Elementos de Derecho Civil. Ob. Cit., p. 607.

ne frente a él, la declaración de cosa juzgada. No sería de manera distinta si el hijo se fundara sobre nuevas o diferentes pruebas y el Juez al pronunciar la sentencia le hubiera reservado sus derechos al no rechazarla de plano.

Procede el derecho de la madre de intentar la investigación de la paternidad por sus funciones de representante y tutora legal de su hijo, obra en tal cualidad, sin tener siquiera la necesidad de explicarse sobre ella misma en la demanda, nada importa que en el escrito en el cual está promoviendo la instancia, calle sobre ese particular, ya que ésta cae por su propio peso, de donde resulta:

1º.- Que pueda intentar la acción aún siendo menor.

2º.- Que si está casada no tiene necesidad de autorización para iniciar la instancia ni para litigar, y

3º.- Que si la madre no es tutora, lo que ocurre cuando no ha reconocido al hijo, cuando sufre interdicción, cuando ha perdido la tutela, esté ausente o haya muerto, la acción pasa al tutor dativo.

Nuestro Código Civil vigente no preve especialmente el caso en que el hijo fuere menor emancipado, como lo hacía el Código de 1884, no obstante, por interpretación análoga y al observar el demás articulado del Código Civil vigente podemos apreciar que la acción, sólo es posible que la inicie el hijo, ya que es a él a quien únicamente le pertenece ese derecho y por lo tanto al tener la capacidad de ejercicio que requiere la Ley, la cual adquiere al momento de su emancipación por el matrimonio, y se comprende que la madre en este caso no puede iniciar el juicio de investigación de la paternidad, ya que será el hijo quien lo haga.

A este respecto nos dice Josserand: "Una vez llegado el hijo a la mayor edad, la iniciativa de la madre ya no es posible": (24)

el hijo por sí sólo podría accionar, pues adquiere la capacidad de ejercicio que le es exigida por la Ley, este autor tampoco observa el caso de que sea un menor emancipado, pero al considerar que la madre ya no puede intentar la acción de la investigación de paternidad al llegar el hijo a la mayor edad, se comprende que si se ha emancipado y se ha equiparado a un mayor de edad, tampoco será posible el ejercicio de dicha acción por parte de la madre.

Cuando el hijo está en estado de interdicción, creo al contrario del autor antes citado, que sí puede ser ejercitada la acción por su tutor, pues aunque él dice que la interdicción suprime jurídicamente los intervalos lúcidos, y que por lo tanto la acción debe ser rechazada, no pienso igual, pues para ese caso está instituida la tutela, la cual está establecida en nuestro Código Civil en su artículo 449 que dice: "El objeto de la tutela es la guarda de la persona y bienes de los que no estando sujetos a patria potestad tienen incapacidad natural y legal, o solamente la segunda, para gobernarse por sí mismos. La tutela puede también tener por objeto la representación interna del incapaz en los casos especiales que señale la Ley".

En la tutela se cuidará perfectamente de la persona de los incapacitados. Su ejercicio queda sujeto en cuanto a la guarda y educación de los menores, las modalidades de que habla la parte final del artículo 413.

Al ser objeto de tutela los incapacitados y los sujetos a interdicción, a éstos se les nombrará y serán representados por un tutor, en el ejercicio de la acción de investigación de la paternidad. Se sabe que los individuos sujetos a interdicción tienen incapacidad por lo que dice el artículo 450 del ordenamiento antes citado que a la letra expresa: "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 in

tervalos 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".

Así que, todos los antes nombrados pueden estar sujetos a tutela, y será el tutor el que los represente legalmente en todos sus actos, estando incluido en esto, el ejercicio de la acción de investigación de la paternidad.

Por lo establecido en nuestro Código Civil vigente, se ve que está reglamentado el caso cuando los hijos sean emancipados, así como también cuando están sujetos a estado de interdicción, y por lo tanto, siempre será posible que obtengan el reconocimiento de su paternidad.

B.- DIVERSIDAD DE OPINIONES

Existen diversos criterios en cuanto a la interpretación del segundo párrafo del artículo 388 de nuestro Código Civil, pues aun que la generalidad acepta que los hijos tienen siempre el derecho a la acción de investigación de la paternidad, y que, siendo ellos menores, la madre o el tutor, en su representación ejercitan dicha acción, hay quienes afirman que por ser un derecho exclusivo del hijo, es él, quien debe personalmente ejercitarlo y que la ley lo que ha querido decir es, que hasta que éste cumpla su mayor edad puede intentar la acción, dándole un plazo de cuatro años para hacerlo, o sea hasta los 22 años de edad.

Quienes sostienen este criterio se fundan, en que por ser una cuestión que afecta directamente al hijo, es él quien debe decidir si quiere que tal individuo sea reconocido como su padre, y que esto sólo lo podrá hacer siendo mayor de edad, por lo tanto nadie si no sólo él puede intentar la acción de investigación de la paternidad.

Desde luego, esto es absurdo, pues aunque es cierto que los menores no tienen discernimiento, y supuestamente no comprenden si es beneficioso o no su reconocimiento, en este caso para ello está la madre y a falta de ésta, el tutor, pues nuestro derecho ha previsto especialmente los casos en que los individuos no puedan actuar por sí mismos por tener una incapacidad natural y legal o solamente legal, nombrándoles un representante legal, es decir que serán; la madre o el tutor quienes en representación del hijo ejercerán la acción de investigación de la paternidad, para que éste no necesite esperarse hasta que cumpla su mayor edad para hacerlo, pues para ese tiempo los derechos patrimoniales que pudiera obtener, acaso se hubieran perdido.

Desde luego quienes afirman que los representantes del menor no pueden intentar la acción defienden su punto de vista, pues dicen que los derechos a la sucesión del padre, los pueden adquirir después de obtener una resolución favorable, por medio del ejercicio de una acción contra los que fueron declarados herederos, pero para el tiempo que obtenga su reconocimiento los bienes pueden haberse perdido, además existen algunos derechos que ya no podrá exigir, en virtud de que haya prescrito por el transcurso del tiempo.

Por lo anteriormente expuesto, considero, que no existe razón alguna para que se les niegue a los hijos menores, el derecho a ser representados en el ejercicio de esta acción de investigación de la paternidad, pues si lo pueden ser en los demás actos de su vida, lo deben ser también en éste, que les va a reportar un beneficio, pues aunque ellos no están en posibilidad de comprender la importancia de un acto, como lo es el del reconocimiento que obtendrá, su representante legal si esta en esa posibilidad.

C.- NECESIDAD DE INTENTAR LA INVESTIGACION DE LA PATERNIDAD AUN SIENDO MENOR

Es necesario que la acción de investigación de la paternidad sea intentada lo más pronto posible, pues lo más probable es que

al morir el padre, los bienes o derechos patrimoniales que deja de herencia queden en peligro de perderse, o cuando menos de disminuir, pues, por esos motivos la madre o el tutor en su caso, están en la obligación de hacerlos valer en cuanto les sea posible, con el objeto de proteger los derechos del hijo menor.

Si al morir el padre el menor no ha sido reconocido, éste queda en el mayor de los desamparos, pues si antes lo estaba, cuando menos tenía la esperanza de que fuera reconocido y gozar de las prerrogativas derivadas del parentesco, así que sus representantes deben actuar con la mayor prontitud y efectividad posible, a fin de que pueda gozar de los beneficios a que tiene derecho por ser hijo de quien es. Con lo anterior, queremos decir que no sólo sus representantes tienen la obligación de ejercitar la acción de investigación de la paternidad con el mayor de los cuidados, sino que el Juez, que es quien debe decidir la procedencia o improcedencia de la demanda, también tiene una obligación, la de tener un criterio bien orientado, en el sentido de conceder en todos aquellos casos en que haya posibilidad de obtener el reconocimiento del parentesco, la entrada a la demanda que lo solicite, y no sólo eso, sino también debe tener una visión lo suficientemente amplia, al observar las pruebas que se proporcionen, con el objeto de proteger en el mayor número de casos a que aquéllos que deseen establecer su filiación. Esto es necesario porque puede suceder que por no dar entrada a una demanda o no decidirla en el menor tiempo posible, el Juez sea causa de que se pierdan por prescripción los derechos patrimoniales del menor, como por ejemplo, si transcurridos cuatro años y medio de la muerte del padre, un hijo quiere establecer su filiación, con el fin de obtener su haber hereditario y una pensión que deja el autor de la sucesión, dicha pensión prescribe a los 5 años, y si el Juez no le da entrada a la demanda ordenando que espere hasta que cumpla su mayor edad, este menor pierde su derecho a la pensión, pues ya nunca podrá reclamarla después de transcurrido el término de la prescripción, y eso ocurrirá sólo porque no se le permitió acreditar su paternidad, esto mismo puede

sucedir si no se da una rápida tramitación a la demanda, como regularmente acontece en nuestro país, en el que los juicios se llevan con una lentitud desesperante, a pesar de que la Ley dice que la Justicia debe ser pronta y expedita, con notable perjuicio para todos aquéllos que tienen necesidad de acudir al medio judicial, pues aunque existen funcionarios que tratan de que se haga correctamente, rápida y expedita la justicia, sus deseos se ven anulados por la notable despreocupación y falta de interés de los empleados encargados de tramitar los juicios.

No sólo ese derecho puede perder el menor que no tiene posibilidad de acreditar su filiación, sino que, pierde también la porción hereditaria que le correspondería si lo hubiera hecho a tiempo, pues aunque posteriormente puede pedirla, pudo haberse perdido por el transcurso del tiempo, pues los bienes materiales lo mismo van decreciendo paulatinamente que pueden perderse por la negligencia de quienes quedan en posesión de ellos, por la causa fortuita o la fuerza mayor.

Por lo anteriormente expuesto, consideramos que es absolutamente necesario que se intente la acción lo más pronto posible sin importar que el hijo sea menor de edad, pues la madre o el tutor en su carácter de representantes legales de dicho menor, tienen la obligación de ejercitar dicha acción, poniendo todo su empeño en ello, y el Juez debe aceptar la demanda en el mayor número de casos posibles, aunque sólo haya una probabilidad de certeza de la paternidad, y debe darle una rápida tramitación al juicio que se siga, esto será con el objeto de que, aquél que ha estado sin padre y que así lo seguirá estando goce tan siquiera de los beneficios materiales que le pueda ocasionar la declaración de paternidad que se haga, ya que no ha gozado de dichos beneficios durante la vida de su padre.

D.- PROCEDIMIENTO NECESARIO

El procedimiento que se tiene que seguir en el juicio de investigación a la paternidad, es común para todas sus modalidades, es decir será el mismo aún cuando sea un menor, quien trata de obtener el reconocimiento de su filiación, o sea, que será el procedimiento que se sigue en el juicio ordinario civil, pues no tiene una tramitación especial.

La Ley de Relaciones Familiares de 1917, concede la acción a los hijos naturales, que tengan la posesión de estado, a efecto de obtener su reconocimiento durante la vida de sus padres y excepcionalmente, después de ocurrida la muerte de éstos, pero no habiéndose establecido tramitación especial para el caso, es indudable que debe ventilarse la cuestión en juicio ordinario y no en diligencias de jurisdicción voluntaria, lo mismo acontece con lo establecido por nuestra legislación vigente, de donde se desprende que la acción debe iniciarse ante los Jueces de lo Familiar o de Primera Instancia, ante ellos se intenta el siguiente procedimiento:

a).- La madre o el tutor, en representación del hijo menor, presentan la demanda de investigación de la paternidad en contra de la sucesión del presunto padre, la que estará representada por su Albacea, en ese escrito inicial se narrarán los hechos en que se funde la demanda; es decir, el por qué de la paternidad del autor de la sucesión, los motivos por los que puedan asegurar que dicho individuo fue padre de aquel menor, así como también, dirá los puntos de Derecho en que se apoye, esto no debe considerarlo indispensable el Juez sino que solamente verá si es procedente, que recaiga a dicha petición será en el sentido de que se dé entrada a la demanda y que se corra traslado a la sucesión demandada por el término de nueve días para contestarla, esto se hace por medio de notificación personal al representante de dicha sucesión.

b).- El Albacea de la sucesión contestará la demanda aceptándola o negándola, o simplemente diciendo ignorar los hechos y pi-

diendo se dicte la sentencia, de acuerdo con las pruebas que rinda la parte actora, en el primer caso el Juez dictará inmediatamente la sentencia declarando la paternidad.

c).- Concluidos los términos de la demanda y la contestación, procede a fijar la litis, es decir, el Secretario del Juzgado establece los puntos sobre los cuales va a versar la controversia, y se abre el período de pruebas, dándose diez días fatales para el ofrecimiento de las mismas a ambas partes.

d).- Al proponerse dichas pruebas, se forma cuaderno por separado con las del actor, y de las del demandado, éstas son admitidas o desechadas y se fija la fecha para la audiencia de Pruebas y Alegatos.

e).- En dicha audiencia se desahogarán las testimoniales ante el Secretario y Juez respectivos, las documentales quedarán desahogadas por su naturaleza, esas pruebas deberán ser lo suficientemente precisas para que hagan mérito en el ánimo del Juzgador, por parte del hijo serán todos aquellos escritos que tenga de su padre en los que se relacione el parentesco y demás escritos de testigos que puedan ser considerados como valiosos, así como el testimonio de los mismos, y en general, todo cuanto pueda influir en la decisión del Juez, la parte contraria o sea, la sucesión demandada, también aportará las pruebas que juzgue pertinentes.

f).- Después de celebrada la audiencia, el juicio pasa a sentencia, la que es dictada por el Juez, y si se ha demostrado suficientemente la paternidad, dicha sentencia será favorable al menor y dirá: que el niño "X", es hijo natural del que en vida llevó el nombre de "Y", además ordenará que se inscriba en el Registro Civil, a efecto de enmendar el acta de nacimiento.

La inscripción de la Sentencia que se haga en el Registro Civil ya no es parte del procedimiento judicial, sino un complemento del mismo acto con el fin de darle a la declaración de paternidad, la mayor fuerza posible, para así tener más seguridad de obtener -

los beneficios patrimoniales a que tiene derecho, esto se hará presentando la copia certificada que expida el Juzgado, de la sentencia, ante el Oficial del Registro Civil.

E.- CONSECUENCIAS DE LA INVESTIGACION DE LA
PATERNIDAD DESPUES DE MUERTO EL PADRE.

Las consecuencias pueden ser: respecto del padre y con relación al hijo, el padre que ya ha muerto deja una sucesión que se ve incrementada al acervo en beneficio de los demás herederos y reduce sus derechos hereditarios, o que acaso aniquila, como es el caso del que demuestra ser hijo único, con todos los derechos de la sucesión de su padre, y por lo tanto afecta la investigación de la paternidad a todos aquéllos que se sientan con derecho a la sucesión del pretendido padre y por lo mismo éstos se encargarán de desvirtuar la acción y demostrar que no existió el parentesco que se trata de probar. El padre por lo tanto, después de muerto tiene un hijo legalmente hablando, pues naturalmente lo es, desde el momento en que lo engendra.

Por lo tanto, las consecuencias que se derivan de la declaración de paternidad que hace el Juez respecto del menor que ha probado tal, pueden ser tanto morales como materiales, las primeras serán todos los beneficios que ante la sociedad obtenga, es decir su nombre bien establecido ante ella y la seguridad en cuanto a su filiación.

Las materiales son todas aquellas ventajas patrimoniales que obtiene después de haber establecido plenamente su filiación como ejemplo de éstas podemos citar un caso que hemos tramitado obteniendo sentencia favorable.

Se trata de un menor que fue producto de un concubinato, de un militar con una señora "X", este menor perdió a su padre a los veintitrés días de haber nacido, por lo que no fue reconocido por él y sólo fue registrado por la madre y los hermanos del padre.

El de cujus dejó una casa como herencia y además un derecho a la pensión que se les concede a los militares, la señora madre del niño no podía reclamar ninguno de los derechos puesto que sólo había cumplido un año de concubinato y no los cinco que requiere la Ley, y el menor no tenía derecho en virtud de no haber sido reconocido por su padre, para adquirir dicho derecho fue necesario tramitar el juicio de investigación de la paternidad en el cual se logró obtener una sentencia favorable en donde se declaró que el menor de referencia era hijo natural del mencionado militar. Con las copias certificadas de dicha sentencia debidamente ejecutoriada, se promovió el juicio intestamentario a bienes correspondientes y la obtención de la pensión a que ahora sí tenía derecho legalmente hablando.

Por lo tanto quedó demostrado que un hijo que no tenía ningún derecho, ninguna seguridad, ninguna ventaja patrimonial, en fin, que estaba desamparado frente a la vida por no contar con el reconocimiento del padre, y por ende con los derechos a su sucesión, había, por medio de la acción de investigación de la paternidad, logrado obtener todo lo anteriormente enunciado y por medio del patrimonio que obtuviera de la herencia y la pensión podía subsistir decorosamente y ser un ciudadano útil y no una carga para la sociedad.

Por lo antes expuesto, volvemos a insistir en que se den toda clase de facilidades a quienes deseen intentar la acción de investigación de la paternidad por los beneficios que les reporta no sólo a ellos, sino a la sociedad misma que no se verá plagada por tantos parias que vegetan en ella, constituyendo la "Rebelión Atávica" de la que se debe deshacer todo país.

CONCLUSIONES

1.- La familia es la célula de la Sociedad, es decir que sin familia no habría sociedad, pues toda ella no es sino sólo un conjunto de familias. Por lo tanto, debe cuidarse de la más absoluta estabilidad entre sus componentes.

2.- La filiación es la relación que existe, de padre o madre, o de ambos en relación al hijo, y ésta debe estar perfectamente establecida sin tener las distinciones que ha habido a través del tiempo como legítima y natural de ésta, adulterina o incestuosa, - pues esas denominaciones son ignominiosas para aquéllos que sin tener culpa alguna, llevan para toda la vida.

3.- Tampoco las denominaciones de legitimidad y legitimación deben existir, pues creo que no fue intención del legislador, el distinguir a aquellos hijos que han nacido de un matrimonio constituido desde el momento de su nacimiento o de su concepción de aquéllos que, han sido reconocidos como hijos legítimos, es decir, que sus padres han reconocido que no existe ninguna diferencia de los primeramente nombrados.

4.- Cuando la madre no reconoce a su hijo debe proceder la investigación de la maternidad, siempre y cuando éste tenga las suficientes pruebas, pues es difícil el hecho de que se desconozca la maternidad.

5.- Sin embargo, debe estar perfectamente reglamentado el ejercicio de esa Acción de Investigación de la Maternidad con el objeto de no permitir los fraudes o chantajes a que pudieran estar expuestas aquéllas que fueron objeto de dicha acción.

6.- Por lo anterior, consideramos que nuestro Código es acertado respecto de los casos en que prohíbe la investigación de la maternidad.

7.- Con el objeto de evitar la publicidad a que pudiera dar -

lugar a esa acción, existe el reconocimiento voluntario, el que puede hacer la madre, o también el padre, en relación a su hijo.

8.- También consideramos que esto debe estar suficientemente reglamentado con el fin de proteger a aquellos hijos que no querrán aceptar, que tal individuo sea su padre, o así como también a aquéllos que han sufrido un vicio del consentimiento al efectuar dicho reconocimiento. Todo ello, encaminado a que los efectos del reconocimiento sean lo más apegados a la realidad. Estos efectos, son los de otorgar al hijo reconocido derecho no solamente al nombre sino a los alimentos que debe proporcionarle su padre o su madre.

9.- En caso de que el padre no quiera efectuar el reconocimiento a que tiene derecho su hijo, procede la investigación de la paternidad, como un derecho inherente a su estado civil.

10.- La acción de investigación consiste, en la averiguación judicial acerca de a quien pueda atribuirse de manera cierta el parentesco de persona determinada, cuando éste aparece incierto y desconocido. El derecho a esta acción sólo lo tienen los hijos.

11.- Cuando se ha intentado un juicio de la investigación de la paternidad y se ha triunfado, se dice que se ha obtenido un reconocimiento "forzoso". Por lo tanto, los efectos que se deriven de esa declaración de paternidad serán los mismos del reconocimiento.

12.- Cuando el pretendido padre ha muerto, siendo el hijo menor de edad, procede también la investigación de la paternidad. Con la representación de la madre de dicho menor. En este sentido está orientada nuestra legislación; el Código Civil en su artículo 388 así lo estipula.

13.- Como el hijo al ser menor no tiene la capacidad de ejercicio que requiere la ley, serán sus representantes legales, madre o tutor quienes intenten la acción de investigación de la paternidad en nombre de él.

14.- Quienes opinan que no están capacitados dichos representantes para ejercitar la acción, están en un error, pues no pueden privar de los beneficios que pudiera obtener con la declaración de paternidad, durante su menor edad de ese menor.

15.- Es necesario que se intente la investigación de la paternidad desde la menor edad del hijo, con el objeto de que obtenga los beneficios patrimoniales a que tiene derecho, pues en caso de que no fuera así, éstos estarían en peligro de perderse por el transcurso del tiempo.

16.- Al no haber una tramitación especial para el juicio de investigación de la paternidad, debe éste seguirse en la vía Ordinaria Civil, pues los jueces que son los que tendrán en sus manos el futuro de aquéllos que soliciten la declaración de su paternidad, deberán tener un criterio lo suficientemente amplio, y permitir en el mayor número de casos la investigación de la paternidad, y en caso de que existan pruebas suficientes hacer la declaración procedente, pero, si no se logra probar a juicio de ellos, sólo deberán negar la declaración, siempre preservando los derechos de los hijos, para que en caso de que lleguen a tener más pruebas se les pueda resolver favorablemente su demanda.

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

BIBLIOGRAFIA

- BONNECASE, Julien.- Elementos de Derecho Civil. Tomo I, 1945. Cárdenas Editor. México, 1945.
- DE PINA, Rafael.- Elementos de Derecho Civil Mexicano.- Personas - Familia. Volumen I. Séptima Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1975.
- GONZALEZ De la Vega Francisco. Derecho Penal Mexicano. XXI Edición. Editorial Porrúa. México, 1986.
- JOSSEBRAND Louis. Derecho Civil. Tomo I. Volumen II. La Familia. Ediciones Jurídicas Europa - América. Bosch y Cía. Editores. Buenos Aires, 1952. Traducción de Santiago Cunchillos y Manterola. Abogado.
- LAURENT, Francisco. Principios de Derecho Civil Francés. Tomo III. Primera Traducción Española. Imprenta de F. Barroso, Hermanos y Compañía. México, 1889 - 1890. Traducción de Joaquín Guerra y Valle. México.
- MAZEAUD, Henri, León y Jean. Lecciones de Derecho Civil. Parte I. Tomo III. La Familia - Constitución de la Familia. Ediciones Jurídicas Europa - América. Buenos Aires, 1959. Traducción de L. Alcalá-Zamora y Castillo. Abogado, 1968.
- MEZGER, Edmund. Derecho Penal. Cárdenas Editor. México, 1958. Impreso en México, 1985.
- PETIT Eugene. Derecho Romano. Cárdenas Editores. Edición 1980. Traducción de la Novena Edición Francesa por M. Rodríguez Carrasco.

- PINA y Larrañaga. Derecho Procesal Civil. 13o. Edición. Editorial Porrúa. México, 1979.
- PLANIOL Marcel. Tratado Elemental de Derecho Civil. Tomo 1, 2. Divorcio, Filiación, Incapacidades. Versión Española de José M. Cajiga Camacho. Editorial Cajica, S.A. Puebla, México, 1984.

LEGISLACION

- Código Civil. Edición 1870.
- Código Civil. Edición 1884.
- Código Civil del Estado de Michoacán. Editorial Cajica, S.A. Puebla, México, 8-nov/78.
- Código Civil para el Distrito Federal. 54a. Edición. Editorial - Porrúa, 1986.
- Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. 31a. Edición. Editorial Porrúa, 1986.
- Código Penal para el Distrito Federal. 43a. Edición. Editorial - Porrúa, 1987.
- Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. 37a. Edición. Editorial Porrúa, 1987.
- Ley de Relaciones Familiares. Ediciones Andrade, S.A. Segunda - Edición, 1964.