

*Universidad Nacional Autónoma de México.*

*Facultad Nacional de Jurisprudencia.*

*Apuntes Sobre Filiación*

**T E S I S**

*que presenta*

*Virginia Acosta García*

*para obtener el título de Licenciado en Derecho*

*Ciudad de México*



Universidad Nacional  
Autónoma de México



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

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

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

A mis queridos padres:

Sr. Dr. Humberto Acosta Vega

y

Sra. Rifa García Valencia de Acosta

7

Angel

A mis hermanas:

Sra. Marta Acosta de González

Sra. Magdalena Acosta de Castillo

A mis maestros, con respeto

## CAPITULO I

Introducción.

- A.— Concepto de la Filiación.
- B.— Diferentes especies de hijos.
- C.— La Filiación como estado de las personas.
- D.— Elementos de la Filiación.
- E.— Tratamiento de la Filiación Natural en las diversas legislaciones.

## CAPITULO II

Estudio Histórico y Comparado.

Derecho Romano.

- A.— La Potestad como Fuente de Filiación.
- B.— La Familia Agnática o Civil.
- C.— Fuente de la Patria Potestad.

a).— Las *Justae Nuptiae*.

- 1.— Los hijos legítimos nacidos de matrimonio.
- 2.— Filiación legítima respecto a la madre.
- 3. Efecto de la *Justae Nuptiae* respecto al padre con el hijo.

b).— La Adopción.

c).— La Adrogación.

d).— La Legitimación.

Filiación en el Derecho Canónico.

- A.—Especies de hijos.
- B.—De los hijos legítimos.
- C.—Establecimiento de la maternidad y paternidad.
- D.—Legitimación.

Filiación en el Derecho Civil Francés.

- A.— Filiación legítima.
- B.— Prueba de la Filiación Legítima Materna.
- C.— Prueba de la Filiación Legítima Paterna.
- D.— Acciones de Desconocimiento e Impugnación de la Paternidad.
- E.— Filiación ilegítima.
- F.— Reconocimiento Voluntario.
- G.— Reconocimiento Forzoso o Judicial.
  - 1.— Investigación de la Maternidad Natural.
  - 2.— Investigación de la Paternidad Natural.
- H.— Legitimación.

Filiación en el Derecho Civil Soviético.

- A.— Indiferenciación entre hijos matrimoniales y extramatrimoniales.

- B.— Régimen del Código Civil soviético de 1926 en materia de filiación.
- C.— Establecimiento de la Filiación Materna.
- D.— Establecimiento de la Filiación Paterna.
- E.— Decreto del 8 de Julio de 1944.

### *CAPITULO III*

#### Derecho Mexicano.

- A.— Antecedentes de los Códigos Civiles de 1870 y 1884.
- B.— Análisis de los Códigos Civiles de 1870 y 1884 en materia de filiación.
- C.— Ley de Relaciones Familiares de 1917.
- D.— Código Civil de 1928.

#### I.— Filiación Matrimonial.

- a) Naturaleza de la filiación.
- b) Filiación matrimonial.
- c) Presunciones legales en materia de filiación matrimonial.
- d) Prueba de filiación matrimonial.
- e) Acción de reclamaciones de filiación materna matrimonial.
- f) Acción de investigación de la paternidad matrimonial.
- g- Reglas para el ejercicio de las acciones.
- h) El desconocimiento de la paternidad.
- i) Legitimación.

#### II.— Filiación Extramatrimonial.

- a) Filiación natural o extramatrimonial.
- b) Modos de prueba de la filiación extramatrimonial.
  - 1.— El reconocimiento voluntario.
  - 2.— El reconocimiento forzoso o judicial. Investigación de la paternidad y maternidad.
  - 3.— Efectos de la filiación extramatrimonial.
- c) La Adopción como fuente generadora de la filiación.
- d) Las legislaciones civiles en las Entidades Federativas de la República Mexicana en materia de filiación.

#### E.— Conclusiones.



# CAPITULO I

## INTRODUCCION

A.— Concepto de la filiación.— La filiación como hecho natural se dá siempre en todos los individuos, ya que es el vínculo que existe entre dos personas, una de las cuales es el padre o la madre de la otra, no así jurídicamente, se necesita asegurarse primero de la paternidad o maternidad para reconocer efectos jurídicamente al hecho de la procreación (1)

En sentido genérico, se denomina filiación dicha relación; pero considerada desde el punto de vista de los progenitores se llama paternidad, y filiación en sentido específico, desde el punto de vista de los hijos. Además, paternidad se llama así en sentido estricto, considerado en cuanto al padre, y maternidad en cuanto a la madre (2)

Sánchez Román la define diciendo: "la filiación es un estado civil del hijo con relación a su padre o a su madre, de donde derivan como recíprocos los dos estados de paternidad y maternidad, el primero de ellos es el estado civil del padre respecto del hijo engendrado por él y el segundo, es el estado civil de la madre respecto de los hijos que ha dado a luz (3)

B.— Diferentes especies de hijos.— Este concepto o idea de filiación, que no es otra cosa que la generación, puede ser matrimonial o extramatrimonial, la primera es la que deriva de la procreación dentro del matrimonio, y la segunda, que se funda exclusivamente dentro del hecho natural de la procreación.

Tradicionalmente la filiación extramatrimonial comprende a su vez dos clases consideradas siempre en forma muy distinta:

a) La que se produce sin detrimento del matrimonio (filiación natural simple), o en otras palabras la que surge de la unión entre personas que no están casadas y que no tienen impedimento de ningún género para unirse legalmente; y.

b) La que es consecuencia de relaciones entre quienes estarían inhabilitados para contraer dicho enlace (filiación natural espuria) que comprende a los hijos adulterinos, incestuosos y para algunas legislaciones los denominados sacrílegos.

C.— La filiación como estado de las personas.— La ley hace posible prescindiendo del hecho de la generación, crear otro estado de filiación por medio del acto jurídico de la adopción; por lo tanto, el hijo puede tener estado de hijo matrimonial, estado de hijo extramatrimonial y estado de hijo adoptivo.

(1) "La Filiación" Antonio Cicu. Pág. 16. Traducción F. Jiménez Ainau y J. Santacruz Teijeiro Madrid 1930.

(2) "Derecho Civil". Benjamín Flores Barroeta. Lecciones del primer curso de Derecho Civil, México 1960.

(3) "Derecho Civil". Felipe Sánchez Román. Vol. II. Pág. 952. Madrid.

El estado de las personas es la situación jurídica de un individuo, en función de los dos grupos sociales de los que necesariamente forma parte; la nación, la familia.

El estado de familia de la persona se descompone en estado de esposo, estado de hijo (consanguíneo adoptivo) estado de pariente por afinidad, estado de pariente por consanguinidad en general.

El estado de la persona es objeto de un derecho a favor de ésta, y como dice Bonnetcase: "El estado de la persona no es un elemento exterior a ella, por lo tanto es la persona misma en su individuación jurídica y por tanto social. Por lo mismo, cuando una persona investiga su verdadero estado, tal como le es atribuido por la Ley, o cuando lo defiende contra las usurpaciones de un tercero que se lo atribuye, trata de situarse socialmente o de protegerse a sí mismo, en lo que tiene de específico si puede decirse así". (4)

Dado los caracteres de noción de estado de las personas tomada de Bonnetcase, parece que toda persona debería nacer a la vida jurídica con su estado determinado; pero la realidad no es así, y por eso han constituido las acciones de reclamación y desconocimiento de estado. El objeto de la primera es que se atribuya a una persona determinada su verdadero estado, del cual se encuentre privada. La segunda, tiene por objeto impedir a una persona que se atribuya un estado que no es suyo y del cual jurídicamente o de hecho se beneficia y pretende beneficiarse.

Es por esto que la doctrina ha fijado los elementos de la filiación, de tal manera que el derecho, apoyándose en ellos, ha establecido una serie de supuestos que, al actualizarse, dan por resultado cada una de las filiaciones consideradas por casi todas las legislaciones del mundo, que son las ya mencionadas filiaciones matrimonial, extramatrimonial y adoptiva.

D.— Elementos Generales de la filiación.— A efecto de comprobar la filiación respecto a la madre, deberá acreditarse en primer lugar, el parto, en segundo lugar, la identidad, estableciendo que hay concordancia entre la fecha del parto y la edad del que reclame ser hijo suyo; y además, que no hubo sustitución de un infante por otro.

Una vez establecida la filiación materna debe pasarse a la paterna, o sea determinar quien es el padre.

Los elementos que acabamos de indicar bastan para probar la filiación extramatrimonial, la filiación legítima supone además que los padres del hijo, son casados y segundo, que el hijo fué concebido durante el matrimonio, salvo los casos de legitimación en lo que por ficción legal, se tiene a los hijos como nacidos de matrimonio, abstracción hecha del momento de su concepción.

La naturaleza de la filiación se determina según la situación jurídica de los padres en el momento de la concepción. (5)

(4) "Elementos de Derecho Civil". Julien Bonnetcase, Tomo I. Pág. 322 traducción Licenciado José M. Cajica.

(5) Planiol y Ripert. "Tratado Elemental de Derecho Civil". Tomo IV. Pág. 111 Traducida por el licenciado José María Cajica. Jr. Editorial José M. Cajica Jr. Puebla, Pue.

De ahí que, si éstos estaban unidos en matrimonio al engendrar al hijo, se trata de una filiación legítima. Asimismo, si en el momento de la concepción no había obstáculo legal insuperable para la unión matrimonial de los padres, la filiación extramatrimonial es natural simple, sería la llamada espuria en el caso contrario. Nuestro código ha suprimido tan discriminatoria clasificación.

## **E.— TRATAMIENTO DE LA FILIACION NATURAL EN LAS DIVERSAS LEGISLACIONES:**

Los regímenes jurídicos más modernos y progresistas tienden a atenuar las diferencias tan acusadas que ha habido entre la filiación matrimonial y la filiación extramatrimonial, (la designada también con los nombres de legítima e ilegítima). Actualmente casi todas las leyes de los pueblos adelantados tratan de acabar con las diferencias que separan a ambas clases de hijos. Al respecto, es procedente transcribir la completa clasificación hecha por Luis Fernández Clérigo (6).

Las legislaciones pueden dividirse en tres grupos:

I.— Legislaciones que con pequeña atenuación se conserva el concepto tradicional. Entre ellas podemos citar la francesa, la española, la italiana, la portuguesa, la belga, la holandesa, la argentina, la chilena, la colombiana, la panameña y algunas otras hispanoamericanas que siguen las inspiraciones del derecho latino.

II.— Legislaciones en que se atenúan mucho más acusadamente las diferencias entre hijos matrimoniales y extramatrimoniales y se tiende en muchos grados a su equiparación. Entre ellas se puede mencionar los códigos Alemán y Suizo, las Legislaciones de Suecia y Noruega, muchos de los estados de la Federación Norteamericana y muy especialmente el Código Mexicano para el Distrito y Territorios Federales, que llega casi a la equiparación entre hijos matrimoniales y extramatrimoniales y rechaza la arcaica nomenclatura entre legítimos e ilegítimos.

III.— En el grupo de absoluta igualdad e indiferenciación entre hijos matrimoniales y extramatrimoniales debemos incluir la moderna Constitución de Cuba, la derogada de la República Española del nueve de diciembre de 1931 y muy especialmente el Código de Familia de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas.

Partiendo de la división antes transcrita, me propongo dar una visión de cada uno de estos tipos de legislaciones, tomando del primer grupo desde luego, a la legislación francesa, en razón de que ha sido la fuente de inspiración de nuestras Leyes derogadas, y por la notable influencia que ha ejercido en diversos sistemas jurídicos de todo el mundo.

[6] "El Derecho de Familia en la Legislación Comparada" Luis Fernández Clérigo. Editorial Hispano-Americana. Pág. 181.

Haré un detenido exámen de la legislación mexicana, como tipo correspondiente al segundo grupo de los mencionados por Fernández Clérigo, pero ello será objeto de un capítulo ulterior en virtud del destacado interés que tiene por ser el principal objeto de este ensayo.

Como representativa del tercer grupo estudiaré brevemente las normas relativas a la filiación consignadas en la legislación soviética, que en mi concepto representa la vanguardia en este aspecto.

## CAPITULO II

### ESTUDIO HISTORICO Y COMPARADO DERECHO ROMANO

#### A.— La Potestad como Fuente de la Filiación.

En el Derecho Romano encontramos desde su origen un sistema familiar estrictamente patriarcal. La autoridad paternal y marital fué un efecto derivado de la religión; Platón en sus leyes define al parentesco como "La comunidad de los mismos dioses domésticos"; y era en efecto la religión doméstica lo que constituía el parentesco; el derecho de hacer los sacrificios al hogar sólo se transmitía de varón a varón y el culto de los muertos se dedicaba únicamente a los ascendientes en línea masculina. (7)

Sólo el parentesco por línea paterna contó en derecho, no era la procreación ni el parentesco de sangre (cognátio) sino los vínculos de la patria potestad lo que creaba relaciones jurídicas; el parentesco civil (agnatio) que podía ser al mismo tiempo parentesco de sangre, pero que podía no serlo como en los casos de adopción y adrogación, era el único al que se le reconocían consecuencias de derecho.

"El antiguo derecho romano no reconocía la potestad solamente como fuente de paternidad entre el padre y el hijo, la hacía el fundamento exclusivo del parentesco. La familia romana estaba desde el círculo más estrecho al más alejado exclusivamente asentada sobre la unidad de la potestad doméstica". (8)

En el sentido propio que nos interesa se entendió por familia o domus a la reunión de personas colocadas bajo la autoridad o la manus de un jefe único o sea del pater familias; están unidos entre ellos por el parentesco civil llamado agnatio. "Esta ligadura subsiste a la muerte del jefe, lo mismo entre sus hijos que hechos sui iuri, después de muerto el padre, son jefes a su vez de nuevas familias o domus, que entre los miembros de las cuales están formadas. Todas estas personas se consideraron como pertenecientes a una misma familia civil". (9)

#### B.— La Familia Agnática.

La familia agnática comprende: Los que están bajo la autoridad paternal o la manus del jefe de familia, entre ellos y con relación al jefe. Los que hayan estado bajo la autoridad paternal del jefe y lo estarían si aún viviese; los que nunca han estado bajo la autoridad del padre, pero que lo hubiesen estado de haber vivido éste.

Al lado de este parentesco civil los romanos reconocieron la cognátio

(7) "La Ciudad Antigua", Coustel de Coulanges Pág. 52.

(8) "Manuel Elementaire de Droit Romain", Paul Frederic Guard Pág. 146

(9) "Tratado Elemental de Derecho Romano", Eugene Petit, Pág. 96

que es el parentesco de sangre creado por la generación. "No es el opuesto a la agnatio como se le presenta generalmente, porque en la vida regular la mayoría de los cognados son agnados, con la excepción rara de los hijos adoptivos y la más rara aún de la mujer in manu; en el derecho clásico lo agnatio no es sino una cognatio limitada". (10)

### C.— FUENTES DE LA PATRIA POTESTAD

"Como fuente de la Patria Potestad el Derecho Romano señala una natural y general al lado de tres artificiales y excepcionales, entre las cuales la legitimación requiere empero un fundamento natural" (11): la *Justae Nuptiae*, la Adopción, la Adrogación y el Reconocimiento de los hijos habidos fuera de matrimonio.

a).— Las *Justae Nuptiae*.— En rigor se entiende por matrimonio legítimo o *Justae Nuptiae* la unión permanente del hombre y de la mujer en cuya formación se han respetado los requisitos legales relativos a capacidad de las partes: 12 años en la mujer y 14 en el hombre; las formalidades y demás exigencias jurídicas, como eran, el consentimiento de los futuros cónyuges y del pater familias sino eran sui juris; y el *connubium* que es la aptitud legal para contraer las *justae nuptiae*. Para tener el *connubium* era necesario ser ciudadano romano; por tanto, en derecho antiguo estaban privados del *connubium* los esclavos y los latinos, salvo los verteres y los peregrinos, que bajo concesiones especiales podían gozar de él. "Bajo Justiniano y con motivo de la extensión del derecho de ciudadanía los únicos que no tuvieron *connubium* fueron los bárbaros y los esclavos". (12)

Formas de *Justae Nuptiae*.— La característica de este matrimonio es la identidad de la condición social de los esposos por eso Valentiano III y Teodosio II presumieron al matrimonio "cuando hay unión permanente entre personas de la misma clase social" (13). En un principio los matrimonios se realizaron *cum manus*, o sea la mujer pasaba a tener la calidad de *locus filiae* del marido y bajo la potestad del pater familias de la *domus* del mismo; la *manus* se adquiría bajo dos formas solemnes la *Confarreatio*, ceremonia religiosa del uso exclusivo de los patricios con asistencia del flamen *dialis*, el gran pontífice y 10 testigos siendo elemento necesario la consagración del pastel de trigo. La *coemptio*, casi exclusiva del uso de los plebeyos realizada bajo una *mancipatio ficticia*.

Desde fines del siglo VI de Roma, la transformación de la familia admite la posibilidad de una unión legítima sin la *conventio in manus*. "Los matrimonios *sin manus* se perfeccionaba por el mero consentimiento y po-

[10] "Manual de Derecho Romano", José Arias. Pág. 164.

Buenos Aires. Pág. 164.

[11] "Derecho Privado Romano", Guillermo Floris Margadant Pág. 138.

[12] "Tratado Elemental de Derecho Romano", Eugene Petit Pág. 105.

[13] "Manual de Derecho Romano" José Arias, Pág. 174.

dían por tanto confundirse exteriormente con el concubinato del que sólo los diferenciaba un factor interno el *affectus maritalis*, la intención de constituir una familia, la de fundar una unión *liberorum quarendorum*, causa e intención que se podía y debía inferir de las circunstancias que rodeaban a la unión, especialmente las de carácter económico, como era sobre todo el hecho de dotar a la mujer" (14).

1.—Los hijos legítimos nacidos de matrimonio.— Las legislaciones modernas declaran legítimos a los hijos nacidos dentro de las condiciones que ellas determinen, independientemente de la voluntad de los padres, es la ley y no ellos la que fija el estado civil. Sin embargo, en los inicios del Derecho Romano, la aceptación del recién nacido se dejaba al arbitrio del jefe de la casa, por la sencilla razón de que su voluntad era omnímoda; no era suficiente nacer del matrimonio, era sobre todo estar aceptado por el pater familias. "El jefe de la *domus* que ha tomado una mujer para tener hijos no se comprometía a tomar todos los que ella le diera, podía ordenar el aborto que no era punible, después del nacimiento del niño le era presentado, se colocaba a sus pies y podía desconocerlo dándose la vuelta (*liberum repudiat negat*)" (15). Cosa que hace inútiles en esta época las presunciones del derecho posterior en favor o en contra de la legitimidad del parto.

De este viejo derecho resulta también, que los hijos póstumos nacen *sui juris*, no tenían ni padres ni abuelos para considerarlos dentro de la familia, era excluido de hecho ni siquiera era agnado. Sin embargo, "Una Jurisprudencia dada por los prudentes tuvo por heres *suis* a los nacidos póstumos dentro de los 10 meses de muerto el marido, si se consideraba que vivió bajo su potestad inmediatamente a la hora del nacimiento. Esta solución remota parece del siglo VII fué la primera norma esencial del estado de familia que el Estado dictó de manera soberana". (16)

2.—Filiación legítima respecto a la madre.— La filiación legítima respecto a la madre es un hecho fácil de establecer, el sistema de la *manus* establecía una línea muy limpia entre la madre y el hijo, la mujer *sui juris* es *loco filiae* y se reputa hermana del hijo, hay entre ella y éllos el derecho de sucesión recíproca que existe entre hermanos y hermanas. Ellas los tendrá por tutores después de la muerte del marido; es un parentesco estrecho pero basado en la potestad y no en la línea de la sangre, el parentesco que se establece entre ellos es de agnados.

Dentro del matrimonio *sin manus* no hay jamás línea, la madre y los hijos tienen familias diferentes, "dentro de la lógica de las instituciones primitivas no se establecían entre la madre y los hijos nacidos de matrimo-

(14) "Historia del Derecho Romano", Roberto Von Mayer, Pág. 152. Profesor de la Universidad de Praga, traducida directamente del Alemán por el profesor Wenceslao Roca de la Universidad de Salamanca.

(15) "Rome et la Organization du Droit", J. Declareuil, Profesor de la Universidad de Toulouse Pág. 126.

(16) "J. Declareuil, Opus Cit." Pág. 127.

nios sin manus ni deberes ni derechos" (17). Los hijos serán cognados de la madre y de los parientes maternos aunque nacen sui juris y casi siempre pertenecemos a causa de la Ley Minicia" (18). Los hijos no son sus herederos ab-intestato, ni ella puede ser heredera testamentaria de ellos, excepto la dote que pasa a su marido y puede llegar por él a los hijos, los bienes de la mujer quedarán en su familia.

Las cosas fueron modificándose cuando se reconoció el parentesco de la sangre como fuente de deberes y derechos admitidos primero por el pretor y después por los senados consultos y más tarde por las Constituciones Imperiales". (19)

3.— Efectos de la *Iustae Nuptiae* respecto del padre con el hijo.— Los efectos desprendidos como consecuencia del matrimonio cum manu y sine manu se confunden, dentro de uno o de otro el hijo toma la condición del padre, nacido bajo su potestad es agnado.

"El derecho que va del siglo III al derecho de los Severos define la legitimación de un hijo así "El hijo de una mujer casada es obra del marido" (20) lo primero es un hecho material donde la prueba no presentaba dificultad y menos con la introducción del sistema de registros de nacimientos que se le atribuye Marco Aurelio. En cuanto al segundo elemento de la definición no es susceptible de prueba positiva, se dejaba como la vimos en la época más antigua al arbitrio del marido. Más tarde la prueba directa imposible es reemplazada por dos presunciones yuxtapuestas, una presunción científica entre las duraciones extremas del embarazo que "fijaba 300 días la duración más antigua al arbitrio del marido. Más tarde la prueba directa imposible es *justus* si nace en 181 días, lo más pronto, después de comprendido el del matrimonio o el de trescientos y un días, a más tardar después, y comprendido el de la disolución de las *iustae nuptiae*". (21)

La presunción moral de que el hijo concebido dentro de matrimonio se reputa ser obra del marido, en el derecho romano no pareció ni descartar ni restringir la prueba en contrario en contra de la presunción *pater est quem iustae nuptiae demonstrant*". (22)

A propósito del término legal máximo y mínimo establecido para presumirse hijos concebidos dentro de matrimonio, a la mujer viuda o divorciada se le imponía la obligación de no volver a casarse antes de 10 meses de disuelto el anterior matrimonio, a fin de evitar la incertidumbre, respecto a la paternidad del hijo nacido en ese periodo de tiempo. (23)

(17) "Manuel Elementaire de Droit Román", Paul Frederic Girard. Pág. 171.

(18) Eugene Petit Opus Cit." Pág. 112.

(19) Paul Frederic Girard Opus Cit. Pág. 171

(20) J. Declareuil, Opus Cit. Pág. 129

(21) Eugene Petit Opus Cit. Pág. 108

(22) Paul Frederic Girard Opus Cit. Pa. 173.

(23) Eugene Petit Opus Cit. Pág. 108 Una violación de esta prescripción arrastraba la infamia sobre el segundo marido, para los ascendientes que teniendo autoridad sobre el exposito habían consentido el matrimonio, y finalmente sobre la misma mujer.



Otras formas de matrimonio.— El matrimonio *Sine Connubium*, es el realizado entre personas que carecen de connubio, una o ambos, el efecto de esta clase de unión respecto de los hijos, era el siguiente: los hijos serán cognados de la madre y de los parientes maternos, nacen *sui juris*, y son casi siempre peregrinos a causa de la Ley *Minicia*. (24)

b.— La Adopción.— La adopción, la adrogación y la legitimación fueron vías abiertas al *pater familias* para agregar más gente a la *domus*. La adopción fué una Institución de derecho civil, cuyo efecto era establecer entre dos personas relaciones similares a las que creaban la *justae nuptiae* entre el hijo y el jefe de la familia. El *pater familias* adquiría generalmente y en un principio la *Patria Potestad* sobre el *filius familiae* de otro ciudadano romano. Era necesario el consentimiento del adoptado y que el adoptante tuviera 18 años más que él.

"La adopción es menos antigua que la adrogación, contrariamente a la segunda es un acto privado lo que permite afirmar que la adrogación fué la antigua forma de adoptar *patricia* y la adopción fué introducida por los plebeyos que no tenían acceso a los *comicios curiales*". (25)

En un principio, la adopción se llevaba a cabo mediante tres ventas ficticias de la persona que se iba a adoptar (26) en la época de Justiniano esa ficción no era necesaria y bastaba la declaración ante el Magistrado de los dos *pater familias*.

La adopción extingue la *patria potestad* del padre natural, el adoptado entra como agnado en la familia del adoptante, manteniendo con su antigua familia sólo los lazos de cognación.

Justiniano previendo la posibilidad de que el adoptante emancipara al adoptado, en cuyo caso éste perdería los derechos sucesorios en la nueva familia, como le había ocurrido en la de su origen, estableció en 530 dos formas de adopción con efectos distintos. Una conservando la forma antigua que perdía los vínculos con su familia anterior, la *adoptio "plena"*, y la otra "*minus plena*", en la que el adoptante no adquiría la *patria potestad* ni el adoptado perdía los derechos de agnación aunque adquiriera *vocación hereditaria* en su nueva familia.

c.— La Adrogación.— La adrogación en los primeros siglos estuvo cercana a la economía de la ciudad ya que por ella un jefe de familia o sea

(24) Paul *Friedens Grad Opus Cit. Pág. 175*. Este matrimonio se hizo cada vez más raro. Con la extensión del derecho de ciudadanía bajo Justiniano, y cuando fueron suprimidos los *Latinos Junianos* sólo fué susceptible de aplicación para los condenados que tuvieron de pena la pérdida de la ciudadanía.

(25) José Arias *Opus Cit. Pág. 189*.

(26) *Giullemo Floris Morgagnani Opus Cit. Pág. 148*. Vendiendo al *filius familiae*, el antiguo *pater familias* perdía la *patria potestad* según las XII tablas y después de la tercera venta del adoptante reclamaba ante el *priator* la *patria potestad* sobre la persona por adoptar, cuyo antiguo *pater familias* figuraba en este proceso como *ficticia* demandado. Como este no se defendía, el magistrado aceptaba luego como fundada, la acción del *actor-adoptante*. Así se combinaron tres ventas ficticias con un proceso ficticio para llegar al resultado de adopción.

un sui juris pasaba bajo la potestad de otro. Una domus, un culto, un patrimonio, dejaba de existir y como el equilibrio político y económico entre las gens podía ser roto, hacia necesario que el procedimiento formal para llevarla a cabo fuera muy severo.

En la Roma Republicana se exigió para esa institución la aprobación de los comicios (por curias) con intervención sacerdotal. Cuando los comicios cayeron en desuso, se exigió el consentimiento de 30 lictores, hasta que Deoclesiano decidió que la aprobación personal del Emperador era necesaria además del consentimiento del adrogado y adrogante. (27)

La adrogación asignaba al adrogado el rango de hijo, de ahí resultaban todas las consecuencias políticas, sociales y económicas de esa nueva situación. (28) El adrogado pasa bajo la autoridad paterna del adrogante y entra como agnado a su familia civil y respecto de sus antiguos agnados le queda sólo la calidad de cognado. Los descendientes sometidos a su autoridad antes de la adrogación y la mujer que tenía in manus siguen también el mismo destino.

Antonino el Píadoso permitió la adrogación de impúberes y la legislación protegió desde luego los intereses patrimoniales de los mismos.

d.— Legitimación.— Mediante la legitimación el hijo nacido en un concubinato podía ser asimilado a los legítimos es decir a los nacidos de *justae nuptiae*. El concubinato fué una unión sexual estable y reconocida por la Ley, con la particularidad de quienes lo presentaban no se hallaban colocados en iguales condiciones

“Por la legitimación se adquiría la autoridad paterna sobre los hijos naturales nacidos de concubinato porque los espurios, hijos nacidos en un comercio adulterino o incestuoso o de una unión pasajera o ilícita no teniendo padre conocido según la ley no podían ser legitimados”. (29)

El hijo no podía ser legitimado sin su voluntad.

De varias maneras se realiza la legitimación:

a) Por el matrimonio subsiguiente de los padres, excepto los hijos adulterinos o incestuosos que no pueden ser legitimados; en la época de Justiniano se exigía además un contrato matrimonial para precisar la transformación del concubinato en *justae nuptiae*. Para legitimar a los hijos habidos en concubinato se requería la inexistencia de hijos legítimos.

b). Por rescripto de príncipe.— Consistía en una Resolución Imperial declarando legítimos a los hijos naturales, Justiniano lo admitió para el caso en que por muerte o casamiento de uno de los padres, el anterior procedimiento no fuera posible. Se requería la ausencia de hijos para utilizar este procedimiento de legitimación.

[27] Guillermo Henis Margadant. Opus Cit. Pág. 142.

[28] El patrimonio del adrogado venía a ser parte integrante de aquel de su nueva domus, pero en el Siglo VII los pontífices repararon en los peligros de esta desaparición para los terceros, así no autorizar la adrogación sino después de paga de deudas del adrogado o del compromiso personal de pagarlas.

[29] Eugene Perit, Opus Cit. Pág. 117.

c) Por oblación a la Curia.— Su origen se debe a un interés fiscal, tratándose de una hija la legitimación se efectuaba por matrimonio con un decurión, siempre que el padre la dotase con igual valor que la caución que daba por el hijo al inscribirlo a la curia. (30)

"Este procedimiento de legitimación tiene efectos restringidos, el hijo cae bajo la autoridad paterna haciéndose el agnado de su padre, aunque no entra en la familia civil ni tampoco es agnado de los agnados de su padre". (31)

La denominación de espurios, es la expresión que contempla la situación de los hijos que carecen legalmente de padre. Estos hijos nacen sui juris y son simplemente cognados de la madre y de sus parientes maternos.

## LA FILIACION EN EL DERECHO CANONICO

A.— Especies de hijos.— Los hijos dentro del derecho canónico pueden ser dentro de matrimonio válido, legítimos y legitimados; y de los habidos fuera de matrimonio pueden ser: naturales, o espurios o quedar legitimados por rescripto.

El matrimonio que considera el código de derecho canónico, no es tan sólo el que se ha celebrado entre fieles o entre personas a las que se les ha dispensado la disparidad de cultos para que se celebre válidamente el acto, sino que comprende los celebrados entre infieles, siempre que no se hayan contravenido las bases que señala la ley natural.

B.— De los hijos legítimos. — Es un efecto inseparable del matrimonio, el que los hijos habidos durante su duración o concebidos en él son legítimos. Esto se infiere del canon 1114 que dice "son legítimos los hijos concebidos o nacidos de matrimonio válido o putativo, siempre que los padres, en el momento en que fué concebido el hijo, no les estuviera prohibido el uso del matrimonio celebrado antes, por haber hecho profesión religiosa solemne o por haber recibido órdenes sagradas". Para que un hijo sea legítimo no es necesario que haya nacido durante el matrimonio válido o putativo de sus padres; basta que haya nacido durante el matrimonio, o que lo hayan engendrado durante él, aunque haya nacido después de la disolución del vínculo o después de haber perdido el matrimonio su carácter putativo.

C.— Establecimiento de la Maternidad y Paternidad.— La primera, debido al hecho mismo del parto y la publicidad que generalmente lo acompaña, es fácil de determinar. Respecto a la paternidad, el legislador canónico ha recogido la presunción que sobre ella tenían los romanos: "pater is est quem justae nuptiae demonstans" (el matrimonio muestra quien es el padre), ya que

[30] En algunas ciudades constituía la Curia un senado municipal, cuyos miembros decuriones, respondían personalmente con sus bienes en caso de insolvencia de los contribuyentes. Los Emperadores Teodosio II y Valentino III acordaron la legitimación del hijo natural, al padre que inscribiéndolo a la curia, le donara 25 fanegas de tierra.

[31] Eugene Petit Opus Cit. Pág. 119.

esta fórmula la encontramos en el canon 1115 párrafo 1 que dice: "1.— El matrimonio muestra quien es el padre a no ser que se compruebe lo contrario con razones evidentes". El legislador al sancionar esta presunción no deja de reconocer la posibilidad de la prueba en contrario al decir: "... a no ser que se compruebe lo contrario con razones evidentes..." Otra presunción de capital importancia, se encuentra contenida en el canon que comentamos, que basada en el plazo de las estaciones, toma los términos máximo y mínimo dentro de los cuales es factible que se origine el ser humano Considerando como punto de partida la concepción, el legislador señala un mínimo de seis meses por lo menos, contados a partir de la fecha del nacimiento, para que opere sobre el nacido la presunción de legitimidad que con anterioridad fija en el canon 1114 ya transcrito; dice así: "... se presume que son legítimos los hijos nacidos seis meses por lo menos después del día de la celebración del matrimonio o dentro de los diez después de la disolución de la vida conyugal".

El canon 1115, párrafo 2o., determina el tiempo por meses y éstos se consideran formados por treinta días por expresa disposición del canon 132 párrafo 1. "En derecho se entiende bajo el nombre de mes el espacio de treinta días..." Conclusión de lo anterior, es que los términos mínimo y máximo para considerar a un hijo como legítimo son de 180 y 300 días respectivamente, a partir de la iniciación o disolución del matrimonio. Contra la presunción que establece este canon, no valdría la afirmación bajo juramento hecha por la madre moribunda de que su hijo es adulterino.

De los hijos fuera de matrimonio válido.— Aquí quedan comprendidos no tan sólo de los hijos provenientes de relaciones extramatrimoniales sino también aquellos que han nacido de matrimonio no válido o no putativo.

Los hijos producto de estas relaciones, pueden dividirse en naturales y espurios. Los naturales son los habidos fuera de matrimonio siempre y cuando a los progenitores no les estuviera vedado el matrimonio (canon 1116). Son hijos espurios aquellos a cuyos padres les estaba vedado el uso del matrimonio celebrado antes por haber hecho profesión religiosa solemne o por haber recibido órdenes sagradas o por anterior ligamen no disuelto. Podemos agregar a esta misma condición los hijos adulterinos, los sacrílegos y los incestuosos.

La Iglesia llega a considerar deshonesto todo tipo de unión extramatrimonial, sin embargo trata de evitar en lo posible las desventajas que acarrea la condición de hijo natural y ofrece la vía de la legitimación.

D.— Legitimación.— El Papa Alejandro III en el año de 1172 recogió la experiencia que le brindaba el derecho romano de legitimar por el subsecuente matrimonio de los padres, y legalizó el procedimiento, que ya había sido tomado en cuenta por sus predecesores y había arraigado en la costumbre jurídica canónica.

Para que proceda la legitimación por subsecuente matrimonio, se requiere que a los padres, en el momento de la concepción del hijo no les estuviera vedado el matrimonio. Lo anterior se desprende del canon 1116 que

dice: "Por subsiguiente matrimonio de los padres sea verdadero o putativo, tanto si se contrae entonces como si se convalida, aunque no llegue a consumarse, se legitima la prole, con tal de que los padres hayan sido hábiles para contraer matrimonio entre sí en el tiempo en que aquella fué concebida, o durante su gestación o cuando ella nació".

El canon 1116 se refiere a los nacidos antes de la celebración del matrimonio de sus padres, los cuales son ilegítimos. Estos, como ya apuntamos, pueden ser naturales o espurios, según que sus padres hayan sido o no hábiles para contraer matrimonio entre sí, en el tiempo en que la prole fué concebida o durante su gestación o cuando nació. Ahora bien, si se trata de hijos meramente naturales se produce automáticamente la legitimación en el momento de casarse sus padres; si lo segundo, o sea si son espurios, hay que distinguir dos casos: o se concedió dispensa del impedimento que obstaculizaba la unión de los padres, o cesó por sí solo el impedimento (Ejem: consanguinidad).

1.— Si lo primero, la legitimación se realiza en la forma del canon 1051; (32).

2.— Si lo segundo, no se produce la legitimación por matrimonio de sus padres, sino que hay que recurrir a la Santa Sede, la cual puede conceder dicha legitimación por Rescripto Pontificio. (33)

Respecto a los efectos que se producen sobre los hijos legitimados el canon 1117 nos dice: "los hijos legitimados por subsiguientes matrimonios, se equiparan en todo a los legítimos para los efectos canónicos, si no se haya expresamente determinada otra cosa".

## LA FILIACION EN EL DERECHO CIVIL FRANCES

A.— Filiación Legítima.— "Se denomina filiación legítima al vínculo jurídico que une al hijo con sus padres casados" (34). Los hijos que nacen dentro del matrimonio son legítimos, están unidos a su madre por el vínculo de maternidad legítima y a su padre por el vínculo de paternidad legítima. La filiación legítima necesita pues, la reunión de tres condiciones: un matrimonio válido entre los padres, un vínculo de filiación con la mujer y un vínculo de filiación con el marido de esa mujer.

Para que la filiación legítima sea cierta, siempre debe darse el supuesto contenido en el artículo 312 del código civil francés. "El hijo conce-

[32] Canon 1051.— Por el mismo hecho de conceder una dispensa de impedimento dirimente en virtud de potestad ordinaria o en virtud de potestad delegada por indulto general, y no por rescripto para casos particulares, queda también por el mismo hecho concedida la legitimación de la prole, que no sea adúlterina o sacrilega, si es que aquellos a quienes se concede la dispensa tienen hijos ya nacidos o en estado de gestación.

[33] Los rescriptos, son los actos de la Autoridad emanados a petición de los fieles.

[34] "Lecciones de Derecho Civil" Parte I, Vol. III de Haan y León Mazenedo Profesores de la Facultad de Derecho de París, y Jean Mazenedo, Consejero de la Corte de Apelación de París. Traducida por Luis Alcalá Zamora. Ediciones Jurídicas Europa, América. Buenos Aires. Pág. 255. París.

bido dentro de matrimonio tiene por padre al marido de la madre"; este texto funda la legitimidad sobre la concepción dentro de matrimonio.

La maternidad resulta de un hecho material visible, el parto de la mujer casada, hecho del cual puede hacerse la demostración directa, ya que es un hecho que no puede ser, dentro de las particularidades que cada caso presente, ignorado por completo, sino que es posible presentar pruebas directas. La paternidad, en cambio, resulta de hechos cuya prueba directa es casi imposible de suministrar, nunca deja de ser una probabilidad y la legislación, como veremos más adelante, establece presunciones para resolver este problema. (35)

La diferencia fundamental en cuanto a la prueba entre la maternidad legítima y la paternidad legítima nos inducen a estudiarla por separado, sin embargo, tanto la maternidad como la paternidad son indivisibles, es decir, no se puede ser hijo legítimo de una mujer, sin ser por lo mismo hijo legítimo de su marido.

B.— Prueba de la filiación legítima Materna.— Para establecer la filiación legítima materna, según la legislación francesa, hay que probar tres hechos: 1.— El matrimonio de esa mujer, 2.— El parto de la mujer casada de la que se pretende ha nacido el hijo, 3.— La identidad entre el hijo que dió a luz la mujer casada y aquél cuyo estado se discute.

En los Artículos 319 y siguientes, admiten el código civil francés tres medios de prueba de la maternidad legítima.

a).— El artículo 319 dispone "la filiación del hijo legítimo se prueba por el acta de nacimiento inscrita en el registro del estado civil" "la fuerza probatoria que la ley concede al acta de nacimiento puede compararse en realidad, a la que se le atribuye a la prueba testimonial" (36) quiere decir que el acta de nacimiento no prueba por completo la filiación sino únicamente dá fé del hecho de la maternidad y de ningún modo prueba la identidad del hijo. Además del acta de nacimiento se exige una prueba de identidad.

b).— El artículo 320 dice "a falta de título la posesión de estado de hijo legítimo es suficiente para demostrar la filiación". Tener la posesión de estado de hijo legítimo es pasar por tal a los ojos de todo el mundo, es decir, reunir las condiciones ya tradicionalmente admitidas para completar la posesión de estado que son "nomen tractus y fama"; ahora bien, estos requisitos deben ser constantes para conducir a la prueba de la filiación.

Los hermanos Mazeaud en su obra dicen que no es del todo exacto calificar de medio de prueba a la posesión de estado, "es más que un medio de prueba, sin duda hace que se presuma la filiación" "Quien tiene la pose-

(35) La nature sur ce point, n'a fait souvent mène a la femme que da demi-confidences. Frase célebre del Tribuno Lahory al Cuerpo Legislativo. Cit. Por Colin et Capitant.

(36) "Curso Elemental de Derecho Civil. Ambrosio Colin y H. Capitant Tomo I Pág. 557. Tradc. de la Revista General de Legislación y Jurisprudencia. Madrid 1952.

sión de estado nada tiene que probar, la presunción de la ley lo cubre totalmente". (37)

c).—Como puede ocurrir que el hijo no esté en condiciones de presentar el acta de nacimiento ni de probar la posesión de estado, puede entonces recurrir a la prueba testimonial que autoriza el artículo 46 del código civil francés que dice: "Cuando no existan registros, o que estén perdidos, la prueba se recibirá tanto por títulos como por testimonios, y en cada caso los matrimonios, nacimientos pueden probarse tanto por los registros y papeles emanados de padres y madres muertos, como de testimonios". La prueba testimonial es admisible siempre que haya un principio de prueba por escrito, o bien que las presunciones sean tan graves que hagan admitir el testimonio.

Las acciones que pueden ejercitarse a propósito de la maternidad son las acciones de reclamación y acciones de desconocimiento de estado de las cuales la primera de ellas es imprescriptible.

C.—Prueba de la Filiación Legítima Paterna.—La paternidad, hecho oscuro, no lleva consigo una prueba directa y absoluta, el legislador ha resuelto esta dificultad por medio de una presunción legal que establece el artículo 312 que dice: "El hijo concebido durante el matrimonio tiene como padre al marido de la madre.

En derredor de esta presunción legal, gravita todo el problema de la determinación de la paternidad legítima, y el párrafo segundo del Artículo antes transcrito, decide plenamente la cuestión al decir que se estima concebido durante el matrimonio al hijo nacido después de 180 días (período mínimo de gestación) siguientes a la celebración de aquél, y antes de los 300 (período máximo de gestación) siguientes a la disolución o a la declaración de nulidad del mismo.

En consecuencia, ante tal disposición debiera concluirse que sólo los hijos comprendidos en esos plazos están amparados por la presunción de tener por padre al marido de la madre. Sin embargo, no ocurre ésto, los nacidos dentro del matrimonio antes de 180 días y después de 300 días de disuelto el mismo, se reputan matrimoniales a menos que el marido o sus herederos los desconozcan. También el hijo nacido después de celebrado el matrimonio; pero antes de los 180 días siguientes a dicha celebración se considera matrimonial, en tanto que el marido no entable la acción de desconocimiento ya que según el artículo 314 el marido de la madre podrá desconocerlo; en consecuencia, mientras no lo desconozca gozará de la presunción de ser hijo matrimonial o legítimo. Este último criterio legal se funda en la hipótesis de que el hombre que se casa con una mujer embarazada próxima a dar a luz, está ante un hecho objetivo visible, y al casarse es porque se considera que va a responsabilizarse de esta situación. Por esto mismo, fundado el código civil francés en estas prevenciones establece que el marido podrá desconocer la paternidad del hijo nacido antes de los 180 días siguientes a la celebración del matrimonio, si ha conocido antes de casarse el embarazo de su mujer,

(37) Mazeaud. Opus Cit. Pág. 258.

o reconocido la paternidad del hijo en el acta de nacimiento de éste. (Artículo 314).

El hijo nacido después de 300 días de disuelto el matrimonio, lógicamente no debería ser amparado por la presunción de paternidad en modo alguno y debía ser considerado como hijo nacido fuera de matrimonio, o para usar el mismo término de la legislación civil francesa, ilegítimo sin embargo, el artículo 315 dá una solución sorprendente al decir: "La legitimidad del hijo nacido 300 días después de la disolución podrá ser discutida", "en ausencia de toda discusión el hijo tendrá y conservará el beneficio de una legitimidad verdaderamente paradójica y que habrá presunción de paternidad legítima donde no hay ni matrimonio ni marido" (38), o sea que en conclusión, el hijo nacido dentro de matrimonio es siempre legítimo mientras el padre no lo desconozca y el nacido después de extinguido aquél también, mientras no sea desconocido por el padre presunto y sus herederos.

D.— Acciones de Desconocimiento e Impugnación de la Paternidad.— Por poderosa que sea la presunción de paternidad del marido, hay casos en que choca con probabilidades contrarias y viene entonces a hacer necesario acabar con la presunción de paternidad de que goza el hijo.

La presunción de paternidad, puede ser combatida con pruebas de que el padre no es el marido de la mujer que lo ha habido; cuando las pruebas las presenta el padre, estamos en presencia de la acción de desconocimiento de la paternidad; y cuando las presenta cualquier otra persona interesada y a la que la Ley se la permita expresamente, estaremos en presencia de las acciones de impugnación de la paternidad.

La legislación francesa, como casi todas las legislaciones del mundo admite dos clases de desconocimientos: Desconocimiento por prueba de no paternidad y desconocimiento por simple negación.

El primero es cuando el hijo ha sido concebido en el matrimonio en una época en que existe la obligación de cohabitación, en la que por tanto, la presunción de ser obra del marido de su madre lo cubre, y tiene entonces la calidad de hijo legítimo. Es por eso que el marido no puede romper abiertamente con esta presunción legal, y sólo está autorizado por la Ley a intentar la acción de desconocimiento en tres casos excepcionales.

Primero.— Cuando hay imposibilidad física de cohabitación, o sea el artículo 312 del código civil francés que prevé que el marido puede desconocer al hijo de su mujer si durante el tiempo transcurrido desde los 300 días a los 180 días antes del nacimiento del hijo, se encontraba, sea por causa de alejamiento, sea por efecto de algún accidente, en la imposibilidad física de cohabitar con su mujer.

El comentario que no puedo dejar de hacer a propósito de la impotencia accidental, de que habla el artículo anteriormente transcrito, es que ésta debe sobrevenir con posterioridad al matrimonio para poder llevarse co-

(38) "Derecho Civil" Tomo I Vol. II por Louis Jossierand tradc. Santiago Cunchillos y Monterola Pág. 230. Ediciones Jurídicas Europa América. Buenos Aires 1950.



mo prueba en un juicio de desconocimiento, ya que según los términos del artículo 313 del código civil francés, que dice que alegando su impotencia natural el marido no podrá desconocer al hijo, dá lugar a pensar en una sanción, al prohibirle al marido que invoque su impotencia para desconocer como suyo al hijo nacido en su matrimonio. (39)

Segundo.— La segunda hipótesis es cuando hubo ocultación de nacimiento, el texto del artículo 313 dice: "no podrá desconocerlo (al hijo) ni por causa de adulterio, salvo que se le haya ocultado el nacimiento, en cuyo caso podrá proponer todos los hechos propios para justificar que él no es el padre", "Aunque la Ley habla del recelo de nacimiento, la jurisprudencia se inclina a no tomar a la letra esta palabra; así las precauciones tomadas por la madre para ocultar su embarazo al marido, pueden servir de base a su denegación aún cuando el marido no presentara la prueba de que se le había ocultado incluso el nacimiento". (40)

Los elementos del artículo 313 son el adulterio, la ocultación del embarazo y los hechos propios, según afirman los mismos autores antes citados; y se ha pretendido sean objeto de una demostración propia y distinta, pero semejante exigencia haría imposible su aplicación, ya que el proceso sería preciso incoar para comprobar el adulterio, impediría al marido utilizar el cortísimo plazo que la ley le concede para entablar la acción de denegación, (un mes o dos según el caso). Por eso la jurisprudencia ha admitido que el adulterio de la mujer no necesita probarse directamente, si los otros dos elementos de convicción, el ocultamiento del nacimiento y los hechos propios han podido fijarse de otra manera, el adulterio se consideraría probado al mismo tiempo y podrá admitirse la acción de desconocimiento.

Tercero.— El tercer caso es el del desconocimiento defensivo ante un reconocimiento del estado civil o sea el contenido en el artículo 325 que señala: "que si en el curso de un proceso de reconocimiento, se prueba la maternidad, será posible también probar por todos los medios que, el hijo aún nacido de mujer casada que ha señalado como madre suya, no es legítimo, porque no es del marido".

Este desconocimiento es una excepción ante una acción de reconocimiento; el marido está en libertad para aportar toda clase de pruebas, Josseland lo llama: "Negación de prueba libre".

La otra forma de desconocimiento admitida por la legislación francesa es el desconocimiento por simple negación.

Existen dos eventualidades en las cuales el marido puede declinar por simple declaración su paternidad, sin tener que aportar pruebas para apoyar su negación, la primera es cuando el hijo ha nacido antes de 180 días

[39] Como dato interesante a propósito de lo mismo, la impotencia anterior al matrimonio, está considerada en derecho civil francés, como causa de divorcio y no de nulidad de matrimonio como lo establece nuestro Código Civil Mexicano, en su artículo 156 fracción VIII.

[40] Colin y Capitant, Opus Cit. Pág. 576.

de transcurrido el matrimonio, contados desde su celebración, y cuando ha sido concebido en un período de separación legal de los esposos.

En principio sólo el marido puede ejercer la acción de desconocimiento, los artículos 312 y siguientes del código civil francés le reservan el ejercicio de la acción de desconocimiento de la paternidad. Esta regla tiene dos excepciones, cuando el tutor del marido interdicto puede ejercitar la demanda dentro del plazo legal, cuando después de la muerte del marido el artículo 317 del código civil francés otorga la acción a los herederos del marido, la cual no es posible ejercitar sino en el caso en que el marido ha muerto durante los brevísimos plazos que le están concedidos para intentar el desconocimiento, sin haber renunciado a él, y con mucho más razón si la acción había sido iniciada. Aun más, los herederos no están autorizados a demandar sino con un interés pecuniario, y la ley en su artículo 317 del código civil francés precisa que ese interés pecuniario no puede ser sino un interés sucesorio.

El plazo para deducir la acción de desconocimiento, es de un mes desde la fecha del nacimiento, si el marido se encontraba en el lugar en que éste ocurrió. Si no se hallaba ahí, el plazo se extiende a dos meses, de igual modo que cuando el nacimiento ha sido ocultado. En principio, el plazo se cuenta desde el nacimiento del hijo; si el marido no estaba en el lugar del cómputo se hace a partir de su regreso, y si el nacimiento se ocultó, desde que el fraude u ocultación fueron descubiertos.

Debe distinguirse entre la acción de desconocimiento, reservada únicamente al marido y a veces a sus herederos, y la acción de negación de legitimidad o impugnación de legitimidad, que se concede a todos los interesados y que puede ser intentada en cualquier momento.

E.— Filiaçión ilegítima. — Los hijos nacidos fuera de matrimonios, son hijos naturales. Su condición jurídica presenta esencialmente el doble problema de su estado y la prueba del mismo. Sobre estos dos puntos es necesario distinguir dos categorías: los hijos naturales simples, de una parte; y los hijos adulterinos e incestuosos, por otra parte. Los hijos adulterinos e incestuosos están sometidos a un régimen más riguroso, porque la irregularidad alrededor de su concepción y nacimiento es más grave, no solamente han sido concebidos fuera de matrimonio sino en circunstancias en que el matrimonio era imposible entre sus padres.

La filiaçión natural es el vínculo que une al hijo nacido fuera de matrimonio con su padre, por un lado y con su madre por el otro.

En la familia legítima, la filiaçión resulta del nacimiento, sin que la voluntad de los padres tenga que intervenir; por eso el hijo legítimo puede hacer la prueba extrajudicial de su filiaçión mediante el acto de nacimiento y a falta de ello por la posesión de estado. Por el contrario, la filiaçión natural se crea en principio por actos de voluntad, el reconocimiento, unido al vínculo de la sangre. A falta de este acto de voluntad se necesitan una acción judicial que no está permitida en todos los casos en cuanto a la investigación de la paternidad.

F.— Reconocimiento Voluntario.— El hijo legítimo no tiene dificultad para probar su filiación que resulta del acta de nacimiento, y de la posesión de estado; el hijo natural, como ya lo habíamos apuntado, no cuenta con esos elementos: o proviene su reconocimiento de un acto de voluntad de sus autores, o de una decisión de los tribunales. Dicho de otra forma, la filiación natural no puede establecerse más que por un reconocimiento forzoso (por declaración judicial).

El reconocimiento es un acto jurídico equiparable a la confesión: "los caracteres mixtos del acto de reconocimiento resultan netamente de la manera en que la ley ha condensado sus elementos; ya que ella exige ese acto jurídico elementos de una confesión. Es por eso que el trato dominante parece más bien ser, desde este punto de vista, el de un acto jurídico. En efecto, el reconocimiento implica esencialmente una manifestación de voluntad, no es posible más que para ciertos hijos y lo somete a condiciones de forma. (42)

Partiendo de lo anterior, el reconocimiento es un acto de voluntad libre que no puede emanar más que de los padres; el reconocimiento es un acto unilateral, la confesión no compromete sino a su autor, no se confiesa por otro. La indicación del nombre del otro progenitor en el reconocimiento, no produce en principio ningún efecto jurídico. Sin embargo, existe una excepción a este principio: cuando el reconocimiento procede del padre, la indicación del nombre de la madre en el acta, produce efectos con respecto a la madre. Usualmente esta designación de la madre en el acta, por el padre, se encuentra más bien en los reconocimientos hechos antes del nacimiento del hijo, ya sea que el padre no tiene otro medio para indicar al hijo que reconoce más que el de mencionar a la persona embarazada por obra de él. "La jurisprudencia dispensa a la madre de usar la forma auténtica para reconocer a un hijo cuando a su vez consiente en reconocer al hijo ya reconocido por el padre." (43)

Otra característica del acto del reconocimiento es que es declarativo, la confesión acredita a una situación preexistente, o sea, acredita un vínculo de filiación existente desde el día de la concepción.

La voluntad de reconocer es necesaria, y es suficiente, la ley no exige ninguna condición de capacidad. Planiol afirma que como consecuencia del silencio de la Ley, se admite que el reconocimiento hecho por un incapaz, es eficaz, a condición de que su autor comprenda lo que hace. "Desde este punto de vista es la concepción del reconocimiento la que triunfa al descartar las exigencias que emanan de la teoría de los actos jurídicos". (44)

Los hijos que pueden ser reconocidos.— En principio, todos los hijos naturales pueden ser reconocidos, y en cualquier época, no solamente durante su vida, sino antes de su nacimiento y después de su muerte; sin embargo,

[42] Gabriel Marty et Reynaud. Opus Cit. Pág. 809.

[43] Planiol et Ripert Opus Cit. Pág. 166.

[44] Marty et Reynaud. Opus Cit. Pág. 906.

el artículo 335 prohíbe, el reconocimiento de hijos nacidos de un comercio incestuoso o adúlterino. Esta prohibición tiene una excepción, que es la de que los hijos adúlterinos o incestuosos pueden ser reconocidos pero únicamente para su legitimación y en el momento del matrimonio de sus padres. (Artículos 331—335). Indudablemente esta prohibición significa un atraso considerable en materia de filiación en la legislación francesa, pero no es más que una consecuencia de seguir conservando la tradicional clasificación de hijos ilegítimos naturales simples, adúlteros e incestuosos.

La forma que exige el código civil francés, para la manifestación de la voluntad en este acto jurídico del reconocimiento, es que se lleve a cabo ante el Oficial del Registro Civil, ante Notario o se reconozca en el curso de un proceso judicial.

El reconocimiento como consecuencia de su carácter unilateral, y de ser una confesión, es irrevocable, sin embargo, como apuntan los hermanos Mazeaud "la confesión es irrevocable en el sentido de que no cabe retractarse de una confesión sincera y exacta, pero resulta posible siempre demostrar que la confesión es mendaz, o que es el resultado de un error, de un dolo o de una violencia. Sucede lo mismo con el reconocimiento, que cabe ser invalidado, en tales casos por medio de una acción judicial. La acción de impugnancia del reconocimiento" (45).

El artículo 339 del código "Napolión" dice "todo reconocimiento por parte de la madre o del padre, podrá ser impugnado por cuantos tengan interés en ello".

G.— Reconocimiento Forzoso o Judicial.— Ya habíamos dejado apuntado que la filiación natural se establece por un acto de voluntad unido al vínculo de la sangre o que a falta de este acto de voluntad se crea por una declaración judicial. Ahora bien, como en materia de filiación natural la ley no establece presunciones de ninguna clase, los interesados deben probarla.

I.— Investigación de la Maternidad Natural.— Como observaremos la ley es incomparablemente más severa en materia de filiación natural que cuando trata la filiación legítima;

Sólo el hijo tiene el derecho de ejercitar la acción para investigar la maternidad natural se rehusa el ejercicio de esta acción a todas las demás personas, ya que no se encuentra en las disposiciones relativas a la filiación natural ningún texto que prevea en ciertas condiciones la acción de reclamación de estado a los herederos del hijo. En cuanto a los terceros el único derecho que la ley les concede es contradecir el reconocimiento hecho por los padres o la reclamación ejercitada por el hijo. (Artículo 339)

El único medio admitido de prueba directa de la maternidad natural, además del reconocimiento voluntario, es la prueba testimonial el artículo 341 dice: "Está admitida la investigación de la maternidad. El hijo que reclame a su madre tendrá que probar que es idénticamente el mismo que el que ella

[45] Mazeaud. Opus Cit. Pág. 409.

dio a luz. No podrá practicar esta prueba mediante testigos, más que si existe ya un comienzo de prueba por escrito". El artículo 342 le agrega que no se permitirá la investigación al hijo, ni de la maternidad ni de la paternidad en el caso que según el artículo 335, no admite el reconocimiento" o sea cuando se trata de hijos adulterinos o incestuosos.

Parece ser que de lo que exige prueba el artículo 341 es sobre la identidad del hijo; la ley supone que el hecho del parto es cierto, y exige sólo la prueba de identidad del hijo; el hecho del parto puede probarse por el acta de nacimiento del hijo natural que en este caso es la función que viene a desempeñar y a falta de el acta éste se probará por todos los medios, mediante testigos o presunciones. La ley al exigir el principio de prueba por escrito según la opinión Planiol, Colin y Capitant, afirman que se refiere al principio de prueba por escrito definido en el artículo 324, en cuanto que no exige que el escrito proceda de la parte misma contra la cual se ha entablado el proceso, ya que exigir un escrito de mano de la madre es exagerar inútilmente la dificultad de la prueba que se exige al hijo natural. (46)

La posesión de estado, que como se recordará constituye prueba de valor notable dentro de la filiación legítima, (ya que el artículo 320 del código civil francés dice que a falta de título es suficiente la posesión constante del estado de hijo legítimo), es rechazada como prueba en el caso de pretender establecer un vínculo de filiación natural. Es interesante advertir como los juristas franceses se rebelan ante el rigor de la ley, que constriñe al hijo natural a probar su filiación materna mediante la prueba testimonial con las condiciones ya sentenciadas: Colin y Capitant entre ellos, expresan "Que la ley atribuye al reconocimiento efecto probatorio más fuerte que a la posesión de estado, es verdaderamente extraño, porque la confesión de paternidad o maternidad que encierra un reconocimiento se hace de una vez para siempre y puede sospecharse que sea fruto de la complacencia o del cálculo, mientras que la posesión de estado, equivale a una confesión repetida y permanentemente corroborada por los testimonios concordes de la familia y de la sociedad". (47)

Según estos mismos autores la posesión de estado en lo concerniente a filiación materna puede constituir un conjunto de presunciones invocadas en apoyo de testigos, en caso de un comienzo de prueba por escrito.

2.— Investigación de la Paternidad Natural.— El antiguo derecho admitía amplísimamente la investigación de la paternidad natural. Después fue prohibida por el derecho revolucionario, prohibición que fue mantenida por los redactores del código civil, si bien, autorizaron la acción, no obstante, en caso de raptó. Esta posición intransigente fue vivamente combatida por los moralistas, sociólogos y escritores del siglo XIX. Como consecuencia de la cam-

(46) Artículo 324 del código civil francés. Los principios de prueba por escrito resultan de títulos de la familia, de registro o papeles domésticos del padre o la madre, de actos públicos y también privados de una parte interesada en el linaje o que la tendría si *estuviese vivo*".

(47) Colin y Capitant, *Opus Cit.* Pag. 618

pañá de los escritores, el 16 de noviembre de 1912 se promulgó la ley que autoriza la investigación de la paternidad natural en cinco casos que son los siguientes:

Primero.— En caso de raptó o violación cuando se sitúan en el curso del período legal de la concepción;

Segundo.— En caso de seducción lograda con la ayuda de maniobras dolosas. La simple seducción no es suficiente, debe estar rodeada de circunstancias agravantes, tales como la promesa de matrimonio, el abuso de autoridad. La demanda sólo es procedente cuando existe un principio de prueba por escrito, que en los términos del artículo 1347, debe emanar del padre, o sea de la parte contraria. "El principio de pruebas por escrito no debe establecer la paternidad sino las maniobras dolosas". (48)

Tercero.— Cuando hay confesión escrita inequívoca de la paternidad. Es inequívoca si emana de una declaración escrita del supuesto padre, es decir, deber recaer no sobre la cuestión de seducción sino sobre la paternidad: "un consejo de aborto, dado por escrito, se considera que constituye la confesión no equivocada de paternidad exigida por la ley". (49)

Cuarto.— Cuando el supuesto padre ha provisto al mantenimiento y a la educación del hijo en calidad de padre, o ha participado en ello, Dos explicaciones jurídicas son posibles y han sido prepuestas por los juristas franceses: Primera que se trata de una posesión de estado o al menos de una posesión de estado incompleta que se reduce al tráficus; o que se trata de una confesión de paternidad el través del mantenimiento y la educación. "Ninguna de las dos opiniones pueden admitir ya que el artículo 340 en su fracción III exige para la confesión de paternidad condiciones muy estrictas, y, la idea de la posesión de estado implicaría normalmente una verdadera manutención del hijo, es decir, una contribución que se ejercitara durante cierto tiempo, o el depósito único de una determinada suma podría muy bien ser interpretado como una confesión, pero no como un elemento de la confesión de estado". (50)

Quinto.— Concubinato notorio en el curso del período legal de concepción. La jurisprudencia exige relaciones conocidas por los allegados; pero no es indispensable que medie comunidad de existencia, pues resultan suficientes las relaciones estables.

La prueba es libre para demostrar cada uno de los supuestos de las fracciones comentadas, excepto en la que requiere confesión inequívoca de la paternidad por escrito.

[48] Planiol y Ripert, Opus Cit. Pág. 193.

[49] Jasse and, Opus Cit. Pág. 372.

[50] Marty y Raynaud, Opus Cit. 903.

La acción no pertenece más que al hijo o a la madre en el caso de que el hijo fuere menor de edad. Los plazos para ejercitar esta acción son muy breves, y varían según que se concedan a la madre, al tutor dativo o al hijo. El término concedido a la madre, o al tutor dativo es, de dos años, a partir del parto (Artículo 340). El término concedido a la madre, no se comienza a computar, en los casos en que haya habido concubinato notorio, y cuando el padre ha participado en la manutención y educación del hijo, sino a partir de la cesación, bien del concubinato, bien de la participación del supuesto padre en la manutención y educación del hijo. (Artículo 340 fracción XII). El término concedido al hijo, de no haberse intentado la acción durante la menor edad de éste es de un año, a contar de su mayoría de edad.

Según los párrafos 8, 9 y 10 del mencionado artículo 340 del código "Napoleón", la acción de la investigación de la paternidad no será admisible:

Primero.—Si se observa que durante el período legal de la concepción la madre observó mala conducta notoria o tuvo comercio carnal con otro individuo;

Segundo.—Si al pretendido padre, ya por separación, ya por efecto de cualquier accidente en que se encontrara durante el mismo período, le fué físicamente imposible ser el padre del niño.

A estas causas de inadmisibilidad enumeradas por la ley, se añade otra más, que es la de que no debiera admitirse la acción de investigación de la paternidad si se tiene por objeto establecer una filiación incestuosa o adulterina. Desde este punto de vista, la ley tiende a colocar al hijo extramatrimonial incestuoso o adulterino, en una situación verdaderamente desventajosa en relación con las otras calidades de hijos extramatrimoniales aunque como veremos más adelante, permite la legitimación de los hijos adulterinos o incestuosos por subsiguiente matrimonio de sus padres.

H.— Legitimación.— Nos dice Jasserand que la legitimación es un beneficio por el cual un hijo concebido fuera de matrimonio se iguala para el porvenir a un hijo legítimo.

La legitimación es un beneficio que va unido al matrimonio subsiguiente de los padres, o bien que se ha concedido al hijo por decisión administrativa o judicial.

La legitimación por subsiguiente matrimonio de los padres, precisa que la filiación del hijo haya sido oficialmente establecida con respecto a sus padres ya sea por reconocimiento voluntario o forzoso; que se celebre el matrimonio entre los padres y que el hijo esté vivo o que haya dejado descendientes (Artículo 332) "la presencia de hijos naturales del fallecido no haría posible la legitimación de este último, porque los hijos naturales no entran en la familia de sus padres" (51), en este caso la legitimación opera de ple-

---

(51) Jasserand Opus Cit. Pág. 408.

no derecho, no exige el consentimiento del hijo legitimado, ni una declaración expresa de los padres.

Por último, trataré de la legitimación post nuptias o por decisión judicial; las condiciones exigidas para esta clase de legitimación son las mismas que señalamos para la legitimación por subsiguiente matrimonio de los padres, sólo que se requieren dos condiciones suplementarias.

En primer término, la necesaria posesión de estado de hijo común, desde la celebración del matrimonio, posesión que debe existir respecto de ambos simultánea e indivisamente.

En segundo lugar, una sentencia de legitimación dictada por el Tribunal en audiencia pública, después de información y debate en cámara de consejo. (Artículo 331 fracción del código civil francés).

Legitimación de los hijos adulterinos e incestuosos.— Primitivamente se excluía del beneficio de la legitimación a los hijos adulterinos e incestuosos, porque si un hijo de esta calidad no puede ser reconocido voluntariamente ni judicialmente, no puede ser legitimado. Sin embargo, la ley de 1907 permite que los hijos incestuosos puedan ser legitimados por subsiguiente matrimonio de sus padres y el Artículo 331 del código civil francés, permite también la legitimación de los hijos adulterinos, por subsiguiente matrimonio de los padres en dos casos.

Primero. — Cuando el hijo ha sido definitivamente desconocido por el que era su marido de la madre al tiempo de la concepción de aquél y

Segundo. — Cuando el hijo ha sido concebido durante un período de separación legal entre la madre y el que entonces era su marido.

No todo hijo nacido durante un período de separación legal de los cónyuges, puede ser legitimado por ulterior matrimonio de la madre con un tercero efectivo padre del hijo. Ese pagaría con la presunción de legitimidad del hijo nacido de matrimonio existente al tiempo de su concepción o nacimiento. La posibilidad de legitimación alcanza al hijo nacido después de 300 días a la separación de los cónyuges, o sea, cuando se presume que el hijo no ha sido concebido ya por obra del marido, separado de la mujer por tiempo superior a 10 meses, período máximo de gestación legal. (52)

### Filiación en el Derecho Civil Soviético.

A — Iniferenciación entre hijos matrimoniales y Extramatrimoniales.— Como tipo de legislación avanzada por la forma en que reglamenta la filiación, los autores citan a la soviética, y concretamente al código civil promulgado en 1926. Tal cuerpo de leyes consigna no solamente disposiciones que realizan una total equiparación de las filiaciones matrimonial y extramatrimonial, sino que confiere, con gran amplitud la acción de investigación de la paternidad general.

(52) Fernández Clénge. Opos. Cit. Pág. 214.



"Nadie puede dejar de pensar que siendo Rusia el País que más radicalmente ha pretendido transformar su organización económica y social, sea el que ofrezca por lo menos entre los países extranjeros, el tipo de legislación más avanzada. . . ." (53)

En efecto, el Artículo 25 de la ley referida consagra claramente la igualdad de los hijos, cualquiera que sea la naturaleza de la unión de que procedan; dice así: "los derechos políticos de los padres y de los hijos se fundan en la comunidad original de la sangre. Los hijos cuyos padres no estén casados conservan los mismos derechos de los nacidos de personas unidas en matrimonio".

La anterior disposición presupone una asimilación de los matrimonios de hecho y los matrimonios legales o sean los registrados, por lo que se refiere a las consecuencias jurídicas producidas respecto de los hijos; así ha podido afirmar Fernández Clérigo que "la familia no tiene como una de sus fuentes constitutivas el matrimonio, sino más bien la filiación". (53 Bis)

Sin embargo, el legislador soviético da marcha atrás en algunos aspectos que adelante puntualizó en decreto de 8 de julio de 1944, al establecer que: "Tanto en interés del estado y de la sociedad, como para proteger los derechos e interés personal de los cónyuges y de los hijos, sólo el matrimonio registrado, crea los derechos y obligaciones previstos en el código. . ." (54)

Deben señalarse como causas de tal mutación legislativa, además de la consideración razonable de que se habían superado ya en la época de la reforma, las anómalas situaciones sociales y económicas originadas por la propia revolución socialista y por la segunda guerra mundial y había entrado el país en una época en la que la vida social recobró la normalidad, encauzándose dentro de un mayor orden las relaciones humanas, la circunstancia de que siendo la Unión Soviética un país socialista, y estando obligado el estado a satisfacer las necesidades de ciertas capas no activas de la población como son los menores y los ancianos, lo mismo que asegurar el trabajo a todos los habitantes (así lo prescribe expretamente la Constitución) el problema de la subsistencia de los hijos extramatrimoniales no reconocidos, queda resuelto sin que sea necesario hacer un forzamiento al padre para que éste reconozca al hijo y asegure su manutención, tan esto es verdad, que el estado otorga subsidios a las madres prolíficas, con tazas ascendentes según sea el número de vástagos, y fomenta por otra parte, el matrimonio estableciendo impuestos a cargo de los hombres solteros.

B.— Régimen del Código Civil.— Como ya se ha apuntado, los efectos de la filiación, tal como se haya regulado en el código civil de 1926, son unos mismos para la filiación matrimonial que para la extramatrimonial. En

(53) *Matrimonio por Compromiso*. Paul Ortiz Uquidi. Editorial Stylo. México 195. Pág. 106.

(53 Bis) Fernández Clérigo. *Opus Cit.* Pág. 182.

(54) Artículo Primero del decreto de 8 de julio de 1944 dictado por el Presidium del Soviet Supremo de la U. R. S. S.

todo caso, el hijo posee como derechos fundamentales, el de percibir alimentos entendiéndose como tales la suma de distintos derechos, consistentes en los medios para la subsistencia, la educación y la obtención de un oficio que les permita valerse por sí mismos. El derecho a obtener las pensiones y subsidios militares conferidas por el estado; y el derecho a suceder al padre por herencia legítima, respecto de los bienes que en el régimen socialista son susceptibles de propiedad privada.

La certeza en cuanto concierne a las relaciones paterno y materno filiales se obtiene a través del acta de nacimiento o por declaración judicial.

La inscripción del hijo se hace en el Registro Civil, por el padre, la madre o pariente consanguíneos, en el plazo máximo de seis semanas y en el libro de inscripciones.

La inscripción se hace verbalmente o por escrito; la madre puede dejar de declarar el nombre del padre si no se puede determinar, o no quiere hacerlo.

Al registrar a un niño de madre no casada, las oficinas de inscripción del Departamento de Actas del Estado Civil, lo inscribirán con el apellido de la madre. El hijo que lleve solamente el apellido de la madre, es respetado tanto como el que lleva el del padre, ya que el derecho soviético rechaza la solución clásica al problema del apellido de los hijos, en virtud de la cual los hijos nacidos en matrimonio adquieren obligatoriamente el apellido del padre como el de la madre, pues en la U.R.S.S. existe la posibilidad, al contraer matrimonio, de establecer, bien sea el apellido común del marido o de la esposa, o de conservar sus respectivos apellidos prenupciales; y a los hijos se les puede, por tanto, dar el apellido de la madre como el del padre o el compuesto por el de ambos (55).

El artículo 27 del código civil soviético por su parte, autoriza con amplitud el ejercicio de las acciones de investigación de la paternidad o maternidad al establecer que en el caso de no existir inscripción referente a los padres en el acta de nacimiento o de que sea incorrecta o incompleta, se concede a las personas interesadas, el derecho de probar o negar la paternidad y la maternidad por vía judicial.

C.— Establecimiento de la Filiación Materna. — La filiación materna se establece por el hecho del nacimiento, y se prueba con el acta de nacimiento; a falta de documento o de que sea imposible presentar el certificado auténtico del nacimiento del niño o la copia certificada del mismo, la maternidad se declara por sentencia judicial.

Los litigios relativos a determinar la maternidad serán examinados por el Tribunal Popular del domicilio del niño. El hecho de la maternidad sólo podrá ser comprobado por declaraciones testimoniales y documentos oficiales (informe del establecimiento sanitario, casa de maternidad, lugar del

---

(55) Fundamentos de Derecho Soviético. P. Kamashkin. Pág. 370. Ediciones Lengua. Moscú 1962.

alumbramiento). El tribunal determinará en su resolución si el hecho de la maternidad ha sido probado y por qué medios. (56)

D.— Establecimiento de la filiación paterna.— Llama poderosamente la atención el sistema seguido en la Unión Soviética, prescrito por el código sujeto a exámen, para determinar la filiación paterna, porque es el único derecho moderno que ha resucitado el "créditus virginis romano, aunque con la particularidad de dejar la puerta abierta a la impugnación por el señalado como padre de la imputación de paternidad hecha por la madre.

Así la mujer, ya sea desde el período de embarazo después del nacimiento del hijo, posee la facultad de hacer la designación del padre en la Oficina local de Inscripciones de actas del estado civil correspondiente al lugar de su domicilio, a efecto de que sea citada a comparecer en el plazo de un mes, apercibido de que de no hacerlo se asentará su nombre en el acta respectiva. Aún después de levantado dicho instrumento, el pretendido padre, cuenta con el plazo de un año para impugnar judicialmente la atribución de paternidad que se le hizo.

E.— Decreto del 8 de julio de 1944.— El decreto de 1944, al que me he referido ya con anterioridad, aún cuando tiene como propósito primordial dar normas sobre el matrimonio y el concubinato, se traduce en una modificación substancial del régimen de filiación. Las diferencias que he podido apreciar por ser las más destacadas, pueden reducirse a dos: Por una parte deja de todo derecho a la concubina al establecer, tajantemente que solo el matrimonio registrado produce consecuencias de derecho;

Y en segundo término, prescribe el sistema seguido por el régimen Jurídico del código, de la libre señalación del padre por la sola declaración de la madre, ya que la paternidad extrapatrimonial únicamente puede comprobarse por el reconocimiento voluntario efectuado por el padre al no existir siquiera, siempre de acuerdo con la reforma examinada, una acción de la investigación de la paternidad natural.

Por último, el artículo 28 del decreto tantas veces citado establece una institución que en la doctrina y en las legislaciones es conocida con el nombre de legitimación; dice así el precepto: "cuando una madre celebre un matrimonio registrado con el padre de su hijo nacido con anterioridad y él reconozca su paternidad, el hijo se equipara plenamente a los hijos nacidos de matrimonios registrados. Se le atribuirá el patronímico del padre y mediante acuerdo de ambos padres también el apellido paterno". (57)

---

[56] Artículo 5 y 7 del Mandamiento No. 71 del Comisariado del Pueblo de Justicia de 1937, tomado de la Legislación Soviética Moderna. Tráda. Miguel Lobán Unión Tipográfica Hispano-Americana. México 1947.

[57] Artículo 29 del decreto de 8 de julio de 1944.

## CAPITULO III

### DERECHO MEXICANO

A.— Antecedentes de los Códigos Civiles de 1870 y 1884.— Los Códigos Civiles Mexicanos de 1870 y 1884, como leyes secundarias, tenían como presupuesto forzoso la Constitución de 1857, la cual de acuerdo con la doctrina imperante en la época, tenía una concepción típicamente individualista.

Los antecedentes inmediatos de nuestra codificación de 1870 y consecuentemente mediatos del código de 1884, son los códigos de Holanda y Portugal los cuales están fundados, el primero: en el código "Napoleón" y el segundo, en éste y en el proyecto español llamado García Goyena, dicho proyecto a su vez inspirado de modo fundamental en el código "Napoleón" que también sirvió de modelo al proyecto de Justo Sierra.

La doctrina francesa hubo de influir, dominando a través de estos antecedentes: "quizá un poco inconcientemente recuerdo de nuestros orígenes políticos y como reacción contra las tendencias coloniales, una de las características de nuestro movimiento del derecho civil del siglo XIX y los albores del presente ha sido a no dudarlo, una raptura casi total con nuestros antecedentes hispánicos..." (58)

Los movimientos políticos y el clima de violencia que prevaleció en esa época, la influencia decidida de la cultura francesa, de alcance universal no permitieron que México, apenas nacido a la vida independiente, produjera una obra original; es por ello que en el estudio que voy a hacer sobre el tratamiento que se le daba a la filiación en estos códigos, vamos a encontrar las mismas denominaciones que prevalecían en aquella época en el código civil francés.

Es necesario destacar, antes de entrar en materia, que el código civil de 1884, se limitó, casi en todos, por no decir en todos, sus preceptos, a reproducir las disposiciones del código civil de 1870, elaborado por notables juriscultos. Lo anterior es explicable, si tomamos en cuenta que entre la promulgación de uno y otro cuerpo de leyes, median solamente escasos años en los que no se operan notables cambios económicos, sociales e ideológicos, que provocaran un movimiento en, el derecho positivo, como sucedió más tarde con la Ley de Relaciones Familiares de 1917, y con las normas emitidas durante la época revolucionaria y postrevolucionaria.

B.— Análisis de los Códigos Civiles de 1870 y 1884 en materia de filiación.— El ordenamiento de 1870 conserva la clasificación francesa de los hijos en: legítimos, naturales, adulterinos, incestuosos y sacrílegos.

---

(58) "Evolución del Derecho Mexicano (1912-1942) Tomo II (celebración del Dr. Pablo Macedo Editorial Jus. México 1943.

Los legítimos eran los nacidos después de 180 días contados desde la celebración del matrimonio, y los nacidos dentro de los 300 días siguientes a partir de la disolución del matrimonio, por nulidad del contrato o muerte del marido. (Artículo 319). Dio este código las reglas para estimar legítimo a un descendiente y los casos en que podía ser desconocido, cuando hubiera sido físicamente imposible al marido tener acceso con su mujer en los primeros 120 días de los 300 que precedieron al nacimiento, o cuando el nacimiento se le hubiera ocultado o hubiera acaecido durante su ausencia de más de 10 meses. (Artículos 315 del código civil de 1870).

Los casos en que el marido no podía desconocer la legitimidad del hijo nacido dentro de los 180 días de celebrado en matrimonio, textivamente enumerados por el legislador de 1870, se conservan en el artículo 328 del código civil vigente para el Distrito y Territorios Federales, las hipótesis son las siguientes: si se prueba que el marido supo antes de casarse del embarazo de su futura mujer, para esto, se requiere un principio de prueba por escrito, si asistió al levantamiento del acta de nacimiento y si ésta fué firmada por él o contiene su declaración de no saber firmar; si ha reconocido expresamente al hijo de su mujer como suyo, y por último si el hijo no nació capaz de vivir.

El marido podía desconocer al hijo nacido después de 300 días contados desde que judicialmente y de hecho tuviera la separación definitiva, pero la mujer, el hijo o el tutor podían sostener en estos casos legitimidad. Artículo 317 del Código Civil de 1870, Artículo 293 del Código Civil de 1884 y Artículo 327 del Código Civil vigente.

Las cuestiones relativas a la filiación y legitimidad del hijo nacido después de 300 días de la disolución del matrimonio, podían promoverse en cualquier tiempo por la persona a quien perjudicara la filiación o legitimidad del hijo, Artículo 319 del código civil de 1870, los términos de este artículo nos llegan iguales hasta nuestro código civil vigente, el cual sólo suprimió al final del texto las palabras "legitimidad del hijo" por redundantes.

Reguló el conflicto de paternidades en una forma similar a como actualmente se encuentra normado.

La prueba de la filiación legítima, resuelta desde entonces por los medios ya conocidos del acta del nacimiento de la posesión de estado de hijo legítimo y el acta de matrimonio de sus padres, además de cualquier otro medio ordinario de prueba, incluso la testimonial. Tal solución se conserva en nuestro código vigente, con la diferencia de que es indispensable un principio de prueba por escrito como requisito de idoneidad para la prueba testimonial; sin embargo, el legislador de 1884 estableció en el Artículo 46 que "el estado civil sólo se comprueba por las constancias relativas al registro, sin más excepción que los casos de no haber existido registro, de haberse perdido o destruido el archivo o los de raptó y violación. Este principio se hace necesario, pues de otra manera la institución del registro carecería de sanción".

Para darle fuerza a la institución del registro civil se estrechaban por completa las vías que para probar su estado tenían los hijos legítimos.

La presunción de legitimidad por la posesión constante de estado de hijo, se establecía para aquellos hijos de padres fallecidos pero que hubieran vivido públicamente como marido y mujer, o que por ausencia o enfermedad les fuere imposible manifestar donde se casaron. Artículo 334 del código civil de 1870.

Cuando el hijo no está en posesión de la filiación legítima y la pretende debe acreditar: el matrimonio de la madre con la persona de quien pretende ser hijo legítimo, el nacimiento durante el matrimonio o dentro de los 300 días siguientes a la disolución, y por último, la identidad personal con el hijo nacido en el matrimonio que se trata. Aquí se aprecia la poderosa influencia de la doctrina francesa, no tan sólo de la legislación (59). De todas maneras fué suprimido en el código civil de 1884 por innecesario, pues aun sin él, era preciso probar las circunstancias a que se refería.

Los hijos naturales eran los que legalmente se reputaban concebidos fuera de matrimonio, en tiempo en que el padre y la madre podían casarse con dispensa; en esta disposición se advierte quizás la influencia del derecho canónico.

Se prohibía absolutamente la investigación de la paternidad de los hijos nacidos fuera de matrimonio, tanto en favor como en contra del hijo, éste sin embargo, podía reclamar la paternidad cuando se hallaba en posesión de estado de hijo. "No se creyó conveniente autorizar al hijo natural a reclamar la paternidad, ni aun hallándose en posesión de su estado, porque tampoco pareció conveniente reconocer esa posesión de estado porque provocaba frecuentes turbaciones de la tranquilidad pública y doméstica, fué reformado a propuesta del licenciado Linares, en el sentido de que sólo puede reclamarse la paternidad, cuando en caso de raptó o violación coincida la época del delito con la de la concepción". (60)

Se permitía el derecho de investigar la maternidad, para obtener el reconocimiento judicial de la madre, pero únicamente cuando concurrieran las dos circunstancias siguientes:

Que se tuviera en su favor la posesión de estado de hijo natural de aquélla, y que la mujer cuyo reconocimiento se reclamaba no estuviera ligada en matrimonio al tiempo de la demanda.

La posesión de estado en este caso se justificaba probando por los medios ordinarios que la pretendida madre cuidó de su lactancia y educación y que le reconoció y trató como hijo.

Los hijos naturales eran: los propiamente naturales, y los que, nacidos de personas que no estaban casadas en el momento de la concepción,

(59) Planiol y Ripart. Opos. Cit. Pág. 111.

(60) Datos para el Estudio del Nuevo Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California por Miguel S. Macedo. Imprenta Fco. Díaz de León. México. 1884, Pág.

tampoco podían válidamente contraer matrimonio; éstos eran denominados esurios por la Ley, y se subdividían en: adúlteros, incestuosos y sacrílegos.

Los adúlteros, eran aquellos cuyos padres, uno a ambos estaban ligados en matrimonio con persona distinta, en la época de la concepción.

Los incestuosos eran los hijos de padres que entre sí eran parientes en grado no susceptibles de dispensa legal.

Los sacrílegos eran los hijos engendrados por aquéllos que habían hecho profesión religiosa solemne y los engendrados por los que hubieran recibido órdenes sagradas.

Reconocimiento de los hijos naturales.— Para poder reconocer a un hijo natural se requería un año más del necesario para contraer matrimonio, (12 años en la mujer, 14 en el hombre); podía efectuarse el reconocimiento de común acuerdo o separadamente y la forma establecida por la Ley de 1870 para el acto era de la misma que ahora se exige "...ante el juez del registro civil, por acta especial, por escritura pública, en testamento y por confesión judicial directa y expresa", Artículo 367. Nótese la denominación errónea de juez en lugar Oficial del Registro Civil.

La condición requerida para contradecir el reconocimiento por cualquier interesado, era la de que el autor del mismo hubiera muerto. Si es la madre de un hijo que reconoce como suyo la que contradice el reconocimiento, basta su solo dicho con tal de que el hijo consienta en reconocerla por madre. Artículos 375—376; actualmente no se encuentra una disposición análoga a las citadas.

Se podía reconocer al hijo que no había nacido o al ya muerto si había dejado descendencia y el reconocimiento tenía siempre el carácter de irrevocable, excepto el hecho por el menor si probaba como actualmente que había sufrido engaño al hacerlo.

Legitimación.—Sólo podían ser legitimados los hijos naturales, es decir, los concebidos fuera de matrimonio en tiempo en que el padre y la madre podían casarse aunque fuera con dispensa. El único medio de legitimación era el subsecuente matrimonio de los ascendientes y los efectos se producían aunque entre el nacimiento y el matrimonio que legitima, hubiera mediado otro matrimonio.

Los efectos de la legitimación se producían aunque el matrimonio fuere declarado nulo, si por lo menos, uno de los cónyuges tuvo fe.

Para legitimar a un hijo natural los padres deberían reconocerlo antes del matrimonio en el acto mismo o después de efectuado, haciendo en todo caso el reconocimiento ambos padres conjunta o separadamente. Si el hijo fué reconocido por el padre antes del matrimonio y en el acta de nacimiento de aquél constaba el nombre de la madre, no se necesita ya el reconocimiento expreso de ésta, para que el matrimonio sufriera sus efectos legales en orden de la legitimidad del hijo, tampoco se necesitaba el reconocimiento del padre si había expresado su nombre en el acta de nacimiento.

También podían legitimarse los hijos naturales que al tiempo de celebrarse el matrimonio hubieran fallecido dejando descendientes; y podían serlo asimismo los hijos no nacidos, si el padre al casarse reconocía como suyo al de su mujer, encinta o lo reconocería si estuviese encinta. Los hijos legitimados tenían los mismos derechos que los legítimos y los adquirían desde el momento de la celebración del matrimonio de sus padres, aunque el reconocimiento fuera posterior; además, la legitimación aprovechaba a sus descendientes.

La adopción como fuente generadora de filiación, no fue regulada por los anteriores códigos comentados; fué la Ley de Relaciones Familiares la que introdujo en el mundo jurídico mexicano, esta institución.

C.—Ley de Relaciones Familiares de 1917.—Casi a punto de concluir la primera etapa de la revolución armada mexicana, don Venustiano Carranza dándose cuenta del profundo cambio que se había operado en las costumbres y en la ideología del país, expresó de manera terminante que iban a expedirse leyes para establecer la familia sobre bases más racionales y justas, que elevan a los consortes a la alta misión que la sociedad y la naturaleza ponen a su cargo de propagar la especie y fundar la familia" (61). Ordenó la elaboración de una ley acorde a la nueva situación social y el 12 de abril de 1917 se expidió la llamada Ley de Relaciones Familiares, que cambia el criterio sostenido por los códigos de 1870 y 1884, al cual deroga en una buena parte por lo que hace a la regulación legal de la familia, ya que introdujo en el derecho mexicano las disposiciones progresistas que lo caracterizan en esta materia.

De lo más notable de esta ley es que sino borró en su totalidad, atenuó enormemente las diferencias y, todavía más, suprimió la clasificación de los hijos espurios; así en la exposición de motivos dice: "Que en materia de paternidad y filiación ha parecido conveniente suprimir la clasificación de hijos espurios; pues no es justo que la sociedad los estigmatice a consecuencia de faltas que no les son imputables, y menos ahora que, considerando el matrimonio como contrato, la infracción de los preceptos que lo rigen sólo debe perjudicar a los infractores y no a los hijos, terceros en el contrato, que antes se veían privados de los efectos de la gracia, razón que no puede subsistir hoy que nuestra sociedad liberal no debe estigmatizar con designaciones infamantes a los inocentes a quienes la ley era la primera en desprestigiar, tanto más cuanto que daba la disolubilidad del vínculo matrimonial, es fácil ya no sólo reconocer sino aún legitimar a algunos de los hijos que antes sólo se podían designar; y por idénticas razones, se ha facilitado el reconocimiento de los hijos y aumentado los casos especiales en que pueda promoverse la investigación de la paternidad o maternidad, que restringen los derechos de los hijos naturales a la sola facultad de llevar el apellido de su progenitor, a fin de darles una posición definitiva en la sociedad, evitando a la vez fomentar las uniones

(61) "Exposición de Motivos de la Ley de Relaciones Familiares de 1917".



ilícitas, los abusos que la concesión de otros derechos pudieran originar y teniendo presentes los derechos y obligaciones de la mujer en caso de matrimonio, se previene que ella no puede reconocer a sus hijos naturales, sin consentimiento del marido, y que éste, pudiendo reconocer a los suyos, no tenga facultad de llevarlos a vivir al domicilio conyugal, sin permiso de la esposa.

Esta transcripción que se hizo del párrafo referente a paternidad y filiación, de la exposición de motivos de la ley de 1917, es muy elocuente y se puede apreciar a través de él, el espíritu que dominó en la Ley, lo mismo que los cambios substanciales en la que al trato de descendientes se refiere; más humano, alejado de prejuicios religiosos, y de convencionalismos sociales que ya no funcionaban, con la cambiante estructura social de nuestra época.

Por lo demás, la citada Ley fué casi reproducida por el código civil vigente promulgado en 1928, cuyo estudio menciono posteriormente.

D.—Código Civil de 1928.

I.—Filiación Matrimonial.

a).—naturaleza de la filiación.—La naturaleza de la filiación se determina según la situación jurídica de los padres en el momento de la concepción del hijo, sin embargo, se ha pretendido que la filiación matrimonial está unida no sólo al hecho de la concepción sino también al hecho del nacimiento durante el matrimonio, incluso el rubro del Capítulo II de nuestro código civil vigente es "De las pruebas de la Filiación de los Hijos nacidos de Matrimonio", y como atinadamente señala el maestro Benjamín Flores Barroeta, no es técnicamente adecuado, pues la filiación resulta no del nacimiento, sino de la concepción, aunque aquél haga suponer ésta. (62)

b).—Filiación matrimonial.—De lo dicho anteriormente se infiere que son el matrimonio y la concepción dentro de él, los fundamentos del vínculo jurídico de la filiación matrimonial, denominada habitualmente legítima, si bien es de considerarse más adecuada la primera designación, porque como legítimo significa conforme a las leyes, es indudable que la individualización de los vínculos extramatrimoniales se produce, también conforme a las leyes (63).

La filiación matrimonial, como ya se dijo, comprende tres elementos: filiación materna, filiación paterna y la legitimidad.

La primera constituye el hecho de haber nacido el hijo de una mujer determinada, la segunda, el hecho de ser obra de aquel que pretende es su padre y la tercera, queda constituida por el matrimonio del padre y la madre de que el hijo se dice proceder y por su concepción durante ese matrimonio. Cuando concurren los citados supuestos, el hijo es matrimonial, goza del estado de hijo matrimonial.

(62) "Lecciones del Primer Curso de Derecho Civil", Benjamín Flores Barroeta. Pág. 415. México 1960.

(63) "Tratado de Derecho de Familia", Enrique Díaz de Guzmán. Tomo I. Pág. 231. Buenos Aires 1953.

c).—Presunciones Legales en Materia de Filiación Matrimonial.—El hijo para probar su filiación matrimonial, necesita rendir prueba de los diversos elementos citados. La prueba de filiación materna no presenta ninguna dificultad, la maternidad se revela por hechos externos, como la preñez y el parto que son susceptibles de ser probados directamente; otro tanto sucede con el matrimonio, ya que es un acto que se celebra públicamente y del que queda una constancia en los libros del Registro Civil, pero no cabe duda la misma de la prueba de la filiación paterna y del hecho de la concepción durante el matrimonio, ante la imposibilidad de recurrir a pruebas directas, el legislador ha resuelto el problema por medio de presunciones legales, ya que no es posible probar la fecha exacta de la concepción y solo puede fijarse aproximadamente, tomando como punto de partida el nacimiento y calculando la duración del embarazo.

Presunción es la consecuencia que la ley o el juez deducen de un hecho conocido para averiguar la verdad de otro desconocido, la primera se llama legal y la segunda humana. (64)

Nuestro legislador, como veremos, no se detuvo en las presunciones legales relativas a los hijos de matrimonio, sino que se extendió a los hijos de concubinato, pues tuvo que reconocer que hay entre nosotros y sobre todo en las clases populares una manera peculiar de formar la familia. Trataremos este aspecto al estudiar la filiación extramatrimonial.

El Artículo 32, de nuestro código civil que se refiere a los hijos de matrimonio dice: "Se presumen hijos de los conyugues:

Primero. — Los nacidos después de 180 días contados desde la celebración del matrimonio; y

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

El objeto del artículo transente, consiste en resolver el problema expuesto; y al efecto su texto contiene tres hipótesis distintas para considerar matrimonial a un hijo, y son las siguientes:

A.— Los concebidos en el matrimonio y nacidos durante su vigencia;

B.— Los nacidos después de los primeros 180 días de celebrado el matrimonio, y desde luego, antes de los 300 días de su disolución; y

C.— Los nacidos dentro de los 300 días siguientes a la separación de hecho de los conyugues por orden judicial, cuando se disuelva el vínculo conyugal y dentro de los primeros 180 días de celebrado.

Estas situaciones son resueltas con dos presunciones legales, una de paternidad y otra de legitimidad, la primera de ellas señala que si una mujer es casada y dá a luz un hijo, el derecho presume que aquel es obra del es-

[64] Artículo 379 del Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito y Territorios Federales.

poso; y la otra que presume que por el hecho de que un hijo nazca después de 180 días siguientes a la celebración del matrimonio y dentro de los 300 siguientes a la disolución, ha sido concebido dentro de éste y por ello es matrimonial.

La presunción de paternidad parte del aforismo establecido desde el derecho romano "Pater is est quem justae nuptiae demonstrant", y se encuentra fundado en razones de cohabitación de los cónyuges y fidelidad de la esposa.

Con la palabra "nacidos" se han de comprender los que tengan las condiciones señaladas por la ley en el artículo 337 del código civil vigente; o sea que el producto se hubiere desprendido del seno materno y logre subsistir veinticuatro horas o sea presentado vivo ante el Oficial del Registro Civil.

Ahora bien, la separación a que se refiere el artículo 324 no puede ser la acordada privativamente por los cónyuges, la ley es muy clara y se refiere al hablar de separación a la que se haga con las solemnidades de la Ley o sea por orden judicial.

Otra de las presunciones legales que consagra nuestra ley es la establecida en el artículo 344 del Ordenamiento citado, preceptuando que: Declarado nulo un matrimonio, haya habido buena o mala fé en los cónyuges al celebrarlo, los hijos tenidos durante él, se consideran como hijos de matrimonio.

Determinación de la Filiación en los casos de matrimonio subsiguiente de la madre. Con el objeto de establecer la filiación paterna de los hijos habidos de una mujer, el artículo 158 del código civil consigna un impedimento, de los llamados impeditentes para contraer matrimonio, al prohibir a la mujer que celebre matrimonio antes de transcurridos 300 días a partir de la disolución del primero.

Sin embargo, previendo el legislador la violación de dicho precepto por parte de la mujer, consagra en el artículo 334 diversas presunciones que tienden a establecer la paternidad del hijo. Tales presunciones son las siguientes:

1.— Se presume que el hijo es del primer matrimonio, si nace dentro de los 300 días siguientes a la disolución del primer matrimonio y antes de 180 días de la celebración del segundo;

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

3.— El hijo se presume nacido fuera de matrimonio si nace antes de 180 días de la celebración del segundo matrimonio y después de 300 días de la disolución del primero. (65)

d).— Prueba de Filiación Matrimonial.— No hay diferencia fundamen-

(65) El antecedente de este artículo es el 300 del código civil de 1884 que prevenía el problema de un modo incompleto al referirse únicamente al caso de la viuda que contraía nuevas nupcias, dejando fuera de sus disposiciones a la divorciada y a la que su matrimonio fuese declarado nulo.

tal en cuanto a la prueba, entre la maternidad y la paternidad matrimonial. Los hermanos Mazeaud dicen a este respecto: "La maternidad legítima y la paternidad legítima, son indivisibles, es decir, no cabe ser hijo legítimo de una mujer, sin ser por eso mismo hijo legítimo del marido de esa mujer. Esa indivisibilidad de la filiación legítima combinada con la presunción "Pater is est. . ." tiene dos consecuencias: Primera, desde el instante que el hijo prueba que es hijo de tal mujer casada, establece su filiación legítima en sus elementos (maternidad y paternidad). Segundo, desde el momento en que el marido destruye la presunción "Pater is est. . .", toda filiación legítima del hijo desaparece. Sin duda su vínculo de filiación con su madre subsiste, pero no es ya un vínculo de filiación legítima: es un vínculo de filiación natural (66) nosotros diríamos a este último respecto, vínculo de filiación matrimonial, en lugar de filiación legítima.

Nuestro código civil organiza congruentemente con las reglas presuncionales, un sistema sucesivo de prueba, tratándose de los hijos matrimoniales y por otra parte, de los hijos extramatrimoniales.

La filiación de los hijos dentro de matrimonio, se prueba conforme el artículo 340 del código civil, con la partida de nacimiento y con el acta de matrimonio de sus padres. Pero el artículo citado prevé el caso de que las actas de nacimiento y de matrimonio de los padres falten, o que éstas fueran defectuosas o falsas o incompletas; entonces, se probará la filiación con la posesión constante de estado de hijo de matrimonio.

Por último, a falta de la posesión de estado, la ley admite la comprobación de la filiación por cualquiera de los medios de prueba autorizados. La prueba por medio de las actas del Registro Civil, no presenta problemas de ninguna especie: a continuación me referiré sucesivamente a la comprobación por la posesión de estado y por medio de las demás probanzas legalmente autorizadas.

La posesión de estado de hijo de matrimonio es otro título de estado o medio de prueba del hijo para acreditar su filiación matrimonial. Esta expresión nació en aquella época en que la defensa posesoria revestía mayor alcance y abarcaba no solamente las cosas materiales sino también los bienes, los derechos, los empleos públicos y los beneficios eclesiásticos. Incluyó muy pronto al mismo estado civil y entonces se decía que la persona había adquirido la posesión de estado cuando disfrutaba de ésta en un grupo social. Si además le hubiera correspondido el título, no habría existido dificultad, pero a falta del primero, la prueba del segundo servía para suplirlo. (67)

La posesión de estado es el conjunto de hechos continuos y notorios que por su naturaleza importan el reconocimiento de la filiación del hijo. Esa posesión es una serie de hechos que se resumen en tres principales: Nomen, tractus y fama; además, como requisito en nuestro código se exige que el presunto padre tenga 16 años más que el hijo que pretenda la posesión de

(66) Mazeaud, Opus Cit. Pág. 256

(67) Derecho de Familia Héctor Lafaille Tomo I, Pág. 351 Buenos Aires.

estado. Los elementos antes señalados se desprenden de la lectura del artículo 343 del código civil vigente que establece. Si un individuo ha sido reconocido constantemente como hijo de matrimonio por la familia del marido y en la sociedad, quedará probada la posesión de estado de hijo de matrimonio si además concurre algunas de las circunstancias siguientes:

- a) Que el hijo haya usado constantemente el apellido del que pretende que es su padre con ausencia de éste;
- b) Que el padre lo haya tratado como hijo nacido de su matrimonio proveyendo a su subsistencia, educación y establecimiento; y
- c) Que el presunto padre tenga la edad exigida por el artículo 361 (16 años) edad púber legal para poder contraer matrimonio.

La fuerza probatoria atribuida a la posesión de estado descansa en la confesión que hacen los esposos de quienes pretende haber nacido el hijo al educarlo, al darle su nombre han proclamado su filiación respecto de él. La posesión de estado continua y constante es como se ha dicho el grito mismo de la naturaleza. Además de la confesión de los padres ha sido corroborada por el testimonio concorde de la familia y de la sociedad. (68)

La posesión de estado es una prueba completa de la filiación, en caso de conflicto entre el acta de nacimiento y la posesión de estado, no se toma en consideración a esta última, debido a la fe del título, al menos provisionalmente mientras el hijo o terceros aporten prueba en contrario. (69)

El artículo 341 que se refiere a las pruebas de filiación matrimonial sigue diciendo: "... En defecto de esta posesión son admisibles para demostrar la filiación todos los medios de prueba que la ley autoriza, pero la testimonial no es admisible sino hubiera un principio de prueba por escrito o por indicios o presunciones resultantes de hechos ciertos que se consideren bastante graves para determinar su admisión. ... Los principios de prueba escrita de que habla nuestro Artículo 341 para la prueba testimonial, a veces se llaman administrativos y pueden ser de dos clases: elocuentes y hechos materiales o indicios.

El código de 1928 supera a la Ley de Relaciones Familiares de 1917, en este respecto, al exigir para la admisión de la prueba testimonial un principio de prueba por escrito o indicios o presunciones bastante graves; anteriormente sólo se exigía la presencia de los testigos, y ello era motivo de frecuentes abusos.

También encontramos que el legislador ha previsto en el Artículo 342 del código civil una situación que se ha presentado con cierta frecuencia en nuestro país, por la destrucción de los Registros a causa de las convulsiones sociales sufridas a principio de siglo y la consiguiente imposibilidad de probar el matrimonio con el acta respectiva resolviendo en tales casos que cuando hubiere hijos nacidos de dos personas que han vivido públicamente como marido y mujer y ambos hubiesen fallecido, o por ausencia o enferme-

(68) Coln y Capitant. Opus Cit. Pág. 555.

(69) Planiol y Ripert. Opus Cit. Pág. 126.

dad les fuera imposible manifestar el lugar en que se casaron, no podrá disputarse a los hijos haber nacido de matrimonio por la sola falta de presentación del acta de matrimonio de sus padres, pero se requiere que se pruebe la posesión de estado de hijos de ellos o que, por los medios de prueba que autoriza el artículo 341 del código civil, se demuestre la filiación y que ésta no se encuentre contradicha por el acta de nacimiento.

e).— Acción de Reclamación de Filiación Materna Matrimonial.— Raras veces, es necesario afirmar por medio de sentencia que tal hijo tiene como madre o no a cierta mujer casada; la maternidad legítima casi no se presta a discusión; cuando se requiere que un hijo justifique su filiación legítima materna, podrá efectuarlo generalmente sin tener necesidad de una resolución judicial, gracias a su partida de nacimiento y a su posesión de estado, presentará la prueba fuera de todo litigio. No obstante, el hijo puede hacer reconocer oficialmente su verdadera filiación, ésto es, ejercitar la acción de reclamación de su estado; o bien la madre puede intentar contra el pretendido hijo, la acción de desconocimiento de estado, para quitarle el beneficio de la filiación de hijo de matrimonio que resulta para él del título o de la posesión de estado.

La base para la concesión de la acción de investigación de la maternidad se encuentra en el artículo 385 que dice: "Está permitido al hijo nacido fuera de matrimonio y a sus descendientes investigar la maternidad..." podemos inferir de la citada disposición una interpretación extensiva que incluya también dentro de la hipótesis de la investigación de la maternidad, a los hijos habidos dentro de matrimonio, ya que no hay ninguna disposición dentro del código que la prohíba, porque quizás el legislador omitió una disposición relativa, debido a lo poco usual de una acción de esta naturaleza. Es muy importante aclarar que el legislador prohíbe al hijo nacido fuera de matrimonio investigar la filiación cuando tenga por objeto atribuírsela a una mujer casada, pero no establece idéntica prohibición para el hijo de matrimonio que pretenda averiguar su filiación.

Los casos que la doctrina señala, que pueden dar lugar a una investigación de la maternidad son los siguientes:

- 1.— Cuando el hijo tiene un título; pero ninguna posesión de estado y pretenda haber sido inscrito con nombres falsos;
- 2.— Cuando el hijo tiene un título y una posesión de estado; pero ambas cosas son contradictorias; provisionalmente se considera que sus padres son los que indica el acta de nacimiento; pero se le permite probar la falsedad del título y que realmente sus padres son los que pasa por tener.
- 3.— El hijo no tiene título; pero sí una posesión de estado, puede conformarse con ella, puesto que vale título; pero se le permite demostrar su falsedad, es un caso frecuente en nuestro medio, en que por ignorancia no se haga la declaración del nacimiento; y

4.— El hijo no tiene título ni posesión de estado; aunque estos casos son insólitos, pueden llegar a presentarse, y esta posibilidad dificulta aún más la determinación de la filiación.

f.— Acción de Investigación de la Paternidad Matrimonial.— Como no es posible obtener una prueba cierta de la paternidad, el derecho tiene que conformarse, como ya lo habíamos dicho con establecer presunciones que no producen convicción absoluta y definitivamente, pero, por razones de seguridad jurídica es imprescindible tomarlas en consideración.

No es posible acreditar con elementos de prueba directa que la concepción de la cual nació un hijo es obra del marido; incluso, la prueba hematológica no puede aportar en el estado actual de la ciencia, ningún elemento positivo como prueba infalible de la paternidad; porque no se han logrado descubrir en la sangre factores puramente individuales y transmisibles. Por el contrario, como los individuos se reparten en un cierto número de grupos sanguíneos cuando el hijo pertenece a un grupo distinto de aquellos a quienes debería pertenecer como consecuencia de la combinación de las sangres de su madre y del marido de ésta, necesariamente es de padre distinto del marido. La prueba, pues, no es concluyente para demostrar la paternidad, aunque si puede serlo para negarla. Así pues, cuando el hijo pertenezca a uno de los grupos correspondientes a la combinación de sangres de la madre y del marido de ésta, no está probado que la criatura tenga por padre al marido, porque al ser limitado el número de los grupos, muchos individuos forman parte de ese mismo grupo.

La ley establece una serie de presunciones para fijación de la paternidad, pero ésta no siempre es indudable, y vienen entonces las acciones que tiene por objeto aclarar, que se conocen con el nombre de investigación de la paternidad.

Ya vimos como en principio sólo los hijos concebidos durante matrimonio son considerados matrimoniales; pero la ley quiere extender este beneficio a los hijos nacidos dentro de 180 días siguientes a la celebración del matrimonio; sino es desconocido por el marido de la madre de acuerdo con el artículo 328 del código civil.

Este beneficio se extiende también a los hijos nacidos después de 300 días de disuelto el matrimonio, por el motivo que fuere; sino se discute su legitimidad. Artículo 329.

En el primer caso el hijo debió ser considerado extramatrimonial, sin embargo, la ley quiso favorecerle con el beneficio de considerarlo hijo matrimonial, si éste no es desconocido por el presunto padre. En este caso dice Colin y Capitant "Se trata de un hijo legitimado, ya que la ley concede el beneficio de la legitimación a los hijos naturales reconocidos por el esposo antes de su matrimonio, al celebrarse éste, el hijo por su concepción es natural; pero la ley admite la posibilidad de un reconocimiento fáctico, el cual acompañado del matrimonio de los padres, produce la legitimación. (70)

(70) Colin y Capitant, Opus Cit. Pág. 348.

El Maestro Rojas Villegas llama a estos hijos legitimados por Ministerio de la Ley. En cambio, a los hijos que debido al matrimonio de sus padres y después a la declaración que directamente hagan, reconociendo al hijo, concebido o nacido antes de su matrimonio los llama legitimados por reconocimiento expreso. (71)

En el segundo caso la ley considera provisionalmente al hijo matrimonial y pone desde luego a discusión su calidad de tal.

Una de las condiciones esenciales para poder iniciar un juicio sobre la investigación de paternidad, es la determinación de la maternidad y sólo después es posible que se produzcan las presunciones de paternidad; puede darse el caso en que el padre se ha dado a conocer primero mediante un reconocimiento y entonces es posible atribuir la paternidad sin antes haber establecido la filiación de maternidad.

Respecto a los medios probatorios de la filiación paterna legítima tenemos: El acta de nacimiento, el acta de matrimonio de los padres del hijo, la posesión constante de estado de hijo de matrimonio y por último una sentencia declaratoria de la paternidad.

g.— Reglas para el Ejercicio de las Acciones.— En principio, tanto las acciones de investigación de maternidad como de paternidad pertenecen al hijo o a sus descendientes, y son además imprescriptibles, de acuerdo con el artículo 347 del código civil. Además, el legislador previó en el artículo 388 el caso del fallecimiento de los padres durante la menor edad del hijo, precepto que dice: "Las acciones de investigación de paternidad o maternidad sólo pueden intentarse en vida de los padres. Si los padres hubieran fallecido durante la menor edad de los hijos, éstos tienen derecho a intentar la acción antes de que se cumplan cuatro años de su mayor edad".

El artículo 348 del Código Civil permite la transmisión a los herederos de la acción de investigación de paternidad o maternidad en los siguientes casos:

1.— Si el hijo ha muerto antes de cumplir 25 años; y

2.— Si el hijo cayó en demencia antes de cumplir los 25 años y murió después en el mismo estado.

Es decir, en los casos en los que el hijo, titular directo de la acción, no pudo deducirla oportunamente.

El artículo siguiente establece que los herederos podrán continuar la acción intentada por el hijo, a no ser que éste se hubiera desistido formalmente de ella o nada hubiera promovido judicialmente durante un año contando desde la última diligencia.

La acción se extiende a los herederos, acreedores, legatarios y donatarios, siempre que el hijo no haya dejado bienes suficientes para pagarlas. Las acciones de referencia en este caso prescriben a los cuatro años, contados desde la fecha del fallecimiento del hijo. Cuando la acción pasa a los herederos

---

(71) Derecho Civil Mexicano. Tomo II. Pág. 274. Rafael Rojas Villegas. Antigua Librería Robredo. México 1962.



ros sufre una transformación, se convierte en ordinaria y sujeta a prescripción, por lo que puede ser objeto de renuncia o transacción, siendo ya su aspecto primordial, el patrimonial.

h).— El desconocimiento de la paternidad.— "Etimológicamente el desconocimiento es la retractación de un reconocimiento anterior, la expresión empleada por la Ley corrobora la explicación de la regla, "Pater is est". El esposo al casarse ha reconocido, de antemano, es decir, ha admitido como hijos suyos a los que su mujer diera a luz". (72)

Es interesante distinguir la acción de desconocimientos reservada únicamente al marido y a veces a sus herederos, de la acción de negación de legitimidad o impugnación de legitimidad que se concede a todo interesado y que puede ser intentada en cualquier momento. La aplicación más típica de la acción de negación de legitimidad o impugnación de legitimación, es la que se concede en virtud del artículo 329 que permite discutir la legitimidad de un hijo nacido 300 días después de la disolución del matrimonio, por cualquiera persona a quien perjudique la filiación.

"Las razones que han determinado al legislador a restringir el ejercicio de la acción de desconocimiento de paternidad no se encuentran para la acción de impugnación de legitimidad. Por eso el legislador no ha derogado para esta acción las reglas generales de las acciones del estado civil. En principio, toda persona que encuentre un interés en ello, puede intentar, por lo tanto, la acción de impugnación de legitimidad, y esta acción es imprescriptible". (73)

La impugnación puede fundarse ya sea en la ausencia del matrimonio entre los padres, ya sea en el nacimiento antes del matrimonio, ya sea finalmente en la concepción posterior a la disolución del matrimonio.

Las razones a que aluden los hermanos Mazeaud son los siguientes: el desconocimiento es un acto de gravedad excepcional que lleva consigo el riesgo de producir trastornos considerables en una familia, y hacer que pierda un hijo su situación de legítimo. Por eso el ejercicio de esta acción, está sometido a reglas restrictivas, que derogan en ciertos puntos, las reglas generales de las acciones del estado civil que en principio son imprescriptibles, pero en materia de desconocimiento de la paternidad resulta necesario que la incertidumbre no se cierna demasiado tiempo sobre el hijo. (74)

El desconocimiento supone que el hijo está provisto de un título que prueba su filiación materna y que es oponible al marido.

Hay dos clases de desconocimientos: El desconocimiento por prueba de no paternidad en los casos en que la ley no permite al marido hacerlo más que demostrando ciertos hechos que hacen imposible toda suposición de coha-

(72) Colin y Capitant Opus Cit. Pág. 554.

(73) Mazeaud Opus Cit. Tomo III. Pág. 371

(74) Héctor Lafaille. Opus Cit. Pág. 323. La impugnación de la paternidad presenta un término de prescripción breve que más bien debería llamarse caducidad, porque respecto de ella no rige la suspensión y guarda semejanza con las de orden procesal.

bitación entre él y su mujer. (Artículo 325). Y el desconocimiento por simple declaración en los casos en los que la ley no subordina la acción del marido a una demostración de este género, como en el caso del hijo nacido después de 300 días a contar de la disolución del matrimonio. (Artículo 329)

Las dos denegaciones en el fondo son idénticas, porque en los casos de denegación por simple declaración, hay presunción de que los esposos no han cohabitado, ya porque la concepción del hijo se coloque en una época en que el matrimonio no existía todavía (para nosotros artículo 324 frac. I), ya porque los esposos hubieran sido dispensados por una sentencia de la obligación del domicilio común. (75) (para nosotros Artículo 327).

Las bases para efectuar un desconocimiento las encontramos en los artículos 325, 327 y 345.

La ley reserva la acción de desconocimiento al marido de la madre; pero como una verdadera excepción la acción pasa a los herederos del marido, de acuerdo con el Artículo 332 del código civil, cuando el marido teniendo o no tutor, ha muerto sin recobrar la razón en todos los casos en que podría haberlo el padre. Incluso el mismo tutor puede ejercer esta acción, si el marido está bajo tutela, por demencia, imbecilidad u otro motivo que lo prive de la inteligencia.

En la doctrina se entiende y se sostiene que la acción de desconocimiento es exclusiva del marido; cuando se transmite la acción de desconocimiento de la paternidad a los herederos, la acción ya no tiene los mismos caracteres que en vida del marido y en el fondo los herederos ejercitan una acción de contradicción de la legitimidad, pues se supone que la paternidad del hijo no se discute y que el litigio únicamente se ha provocado sobre su legitimidad o ilegitimidad. (76)

O sea, para nosotros, su calidad de matrimonial o extramatrimonial. En todo caso, de aceptarse esta teoría, la acción que ejercitan los herederos sería imprescriptible y no se sujeta a término como lo establece nuestro código civil, en su artículo 333 que veremos más adelante. Sin embargo, considero que la razón del legislador nuestro, fué sin duda la ya antes anotada de la necesidad de que la incertidumbre acerca de la filiación de un hijo no se ponga en duda demasiado tiempo.

El desconocimiento de un hijo de parte del marido o de sus herederos, preceptúa el artículo 335 se hará por demanda en forma ante el juez competente. Todo desconocimiento practicado de otra manera es nulo.

En el juicio de contradicción serán oídos la madre y el hijo a quien si fuere menor de edad, se proveerá de un tutor interno (Artículo 336). Esta representación constituye una precaución que garantiza los intereses del hijo sujeto a desconocimiento, porque previendo un posible acuerdo entre el tu-

(75) Colin y Constant Opus Cit. Pág. 574.

(76) Planiol y Ripert. Opus Cit. Pág. 142.

tor y el padre se exige la posesión de la madre, la cual viene a significar en un juicio de esta naturaleza una verdadera garantía.

En cuanto al plazo para ejercitar la acción de desconocimiento de paternidad, nuestro ordenamiento establece sesenta días, contados desde el nacimiento si está presente (el marido) desde el día en que llegó al lugar si estuvo ausente; o desde el día en que descubrió el fraude, si se le ocultó en nacimiento. Si el marido por las causas ya anotadas estuviera bajo tutela y saliera de ella, el plazo antes designado se contará desde el día en que se declare haber cesado el impedimento. Los herederos del marido, si éste ha muerto sin hacer la reclamación dentro del término hábil, tienen para proponer la demanda sesenta días, contados desde aquél en que el hijo haya sido puesto en posesión de los bienes del padre, o desde que los herederos se vean turbados por el hijo en la posesión de la herencia.

En un juicio de desconocimiento de la paternidad, contra las presunciones que establece la ley, no se admite otra prueba que la de haber sido físicamente imposible al marido tener acceso carnal con su mujer, en los primeros ciento veinte días de los trescientos que han precedido al nacimiento. Artículo 325.

El Doctor Valverde y Valverde en su tratado de Derecho Civil Español, al comentar un artículo análogo al nuestro, sostiene que no importa que sea la ausencia a la impotencia u otra causa la que se alegue contra tal presunción, lo que importa es que se pruebe la imposibilidad física del marido para tener acceso carnal con su mujer; ahora bien, que al no enumerarse taxativamente las causas de imposibilidad de acceso con la mujer, permítese alegar ausencia, lo mismo que la impotencia o enclaustramiento.

No será procedente el ejercicio de la acción de desconocimiento cuando el marido alegue el adulterio de la madre, aunque ésta declare que no son hijos de su esposo, o no sea que el nacimiento se le haya ocultado, o demuestre que durante los 10 meses que precedieron al nacimiento no tuvo acceso carnal con su esposa.

El maestro Rojina Villegas señala que esta existencia es notoriamente indebida y expresa "No hay razón para que, ya ante la confesión expresa de adulterio, tenga que probar no sólo que no tuvo acceso carnal durante los primeros ciento veinte días, sino que de plano durante toda la época que la ley considera como plazo máximo de gestación, o sea diez meses". (77)

En relación con lo anterior, no basta el dicho de la madre para excluir de la paternidad al marido, mientras que éste viva, únicamente él podrá reclamar contra la filiación del hijo concebido durante matrimonio. (artículo 345).

Es indudable que a la ley le interesa ampliar en cuanto sea posible los supuestos para considerar a los hijos matrimoniales, y en el artículo 328 extiende los beneficios de esta calidad enumerados taxativamente los ca-

(77) Rojina Villegas. Opus Cit. Pág. 238.

ses en que el padre no puede desconocer al hijo nacido dentro de 180 días siguientes a la celebración del matrimonio, si concurren las siguientes circunstancias:

- 1.— Si se probare que supo antes de casarse, el embarazo de su futura consorte; para ésto se requiere; un principio de prueba por escrito;
- 2.— Si concurrió al levantamiento del acta de nacimiento y ésta fué firmada por él, o contiene su declaración de no saber firmar;
- 3.— Si ha reconocido expresamente por suyo al hijo de su mujer; y
- 4.— Si el hijo no nació capaz de viva.

Las fracciones 2 y 3 no ofrecen dudas, porque son casos de reconocimiento de los hijos y en cuanto a la última, no cabe duda de lo que determinó al legislador a considerarla no fué otra cosa si no el principio de economía de los procesos ya que si no nació capaz de vivir, no es persona en derecho y por lo tanto, no es susceptible de derechos y obligaciones, y menos aún de ser objeto directo de un litigio.

En cuanto al número 1, si un individuo, sabiendo que la mujer se encuentra embarazada, y que esto es o no producto de sus relaciones sexuales, el acto mismo del matrimonio constituye una confesión expresa y plena de que lo reconoce como suyo, y sería por lo tanto incongruente concederle la acción de desconocimiento de la paternidad. Ahora bien, como ofrece realmente dificultad probar este hecho, para mayor certidumbre jurídica se requiere un principio de prueba por escrito.

1).— Legitimación.— Los hijos llamados legitimados son los que originariamente naturales, pasan a ser considerados como matrimoniales en virtud del subsecuente matrimonio de sus padres.

De las distintas formas de legitimación históricamente conocidas la producida por el subsecuente matrimonio de los padres del hijo natural, es la única que reconoce el derecho mexicano; la legitimación por decreto de autoridad o rescripto no la admite nuestro derecho civil vigente. [78]

La legitimidad de origen, es una característica que se atribuye a la filiación de los hijos concebidos y nacidos durante matrimonio; o sea la legitimidad es una calidad jurídica especial que la ley confiere a un cierto género de filiación, al que corresponde a los hijos cuya concepción ha tenido lugar durante la vigencia del matrimonio de sus padres, cuyo nacimiento se ha dado dentro de ciertos términos legalmente establecidos.

Esta es la legitimidad de origen, pero por una ficción de la ley, dicha calidad se atribuye a hijos concebidos fuera de matrimonio, por virtud de las ulteriores nupcias de sus padres; así el artículo 354 del código civil dice: "El matrimonio subsecuente de los padres hace que se tenga como nacidos de matrimonio a los hijos habidos antes de su celebración.

[78] Planol y Ripert, *Opus Cit.* Pág. 208. Opina que la legislación por rescripto sería contrario al fin de la institución, al disminuir para los concubinos la unidad del matrimonio, quienes lo disfrutarían indefinidamente, contando con la posibilidad de legar a sus hijos sin casarse ellos.

El Artículo 359 preceptúa que pueden gozar también de este derecho los hijos no nacidos, si el padre al casarse, en el caso de que la mujer esté encinta declara que reconoce el hijo, extiéndese este beneficio hasta a los hijos que ya han fallecido al celebrarse el matrimonio, con la condición de que hayan dejado descendencia. (79)

Con relación a la legitimidad, Laurent dice: "La legitimidad es un hecho completo, antes que todo precisa para que el hijo sea legítimo, que sus padres estén casados, supuesto que fuera del matrimonio no es comprensible la legitimidad. En seguida, se necesita que sea oriundo del hombre y de la mujer que él pretende son sus padres..." (80)

La legitimidad es un beneficio que se concede al hijo natural, para equipararlo al legítimo.

Para que funcione este beneficio de la legitimación, o sea para que el hijo goce del derecho de la legitimación, deben los padres reconocerlo expresamente antes de la celebración del matrimonio en el acto mismo de celebrarlo o durante él, haciendo en todo caso el reconocimiento ambos padres, conjunta o separadamente.

En relación con el caso de reconocimiento que precede a la legitimación, el artículo 356 declara: "Si el hijo fué reconocido por el padre y en su acta de nacimiento consta el nombre de la madre, no se necesita reconocimiento expreso de éste para que la legitimación surta efectos legales. Tampoco se necesita el reconocimiento expreso de padre, si ya se expresó en el acta de nacimiento".

Indudablemente no se trata de romper con el principio de que el reconocimiento sólo surte efectos respecto del progenitor que lo hace (Artículo 369) sino que al estar el nombre del otro progenitor en el acta de nacimiento estamos ya en presencia del reconocimiento expreso del mismo y éste obvia trámites.

Los efectos de la legitimación se producen desde la fecha de la celebración del matrimonio de los padres, aunque el reconocimiento del hijo sea posterior. Me parece absurdo que el legislador hubiera señalado aquí que los efectos de la legitimación se producen a partir de la fecha del matrimonio de sus padres.

La legitimación lleva implícito el reconocimiento, y los efectos del reconocimiento como dice Planiol, no son los de un acto en el sentido de operación productora de consecuencias jurídicas sino solamente es un medio probativo destinado a demostrar un hecho: la filiación de un hijo, y cuando ese hecho está legalmente probado, produce diversos efectos de derecho; siendo producidos esos efectos en realidad por la filiación y no por el reconocimiento, no se producen desde la fecha de éste, sino a partir del día del nacimiento del hijo. (81)

(79) Artículo 359 del Código civil.

(80) Francois Laurent. Principes de Droit Civil Français. Tama III Pág. 498 traducción española Laurencia de E. Baccos Hermanos y Cia. México 1843.

(81) Planiol y Ripert. Opus Cit. Pág. 173.

En apoyo a esta tesis, el mismo código al señalar en el artículo 360, que la filiación de los hijos naturales, para ser extinguida resulta con la unión a las madres del solo hecho del nacimiento y respecto del padre, por reconocimiento voluntario o por sentencia, está fijando que los efectos son a partir del nacimiento ya que se interpreta extensivamente la disposición respecto a la madre para el padre.

Por lo tanto, el legislador debió haberse limitado a señalar, que aunque el reconocimiento sea posterior, los hijos adquieren todos sus derechos a partir del nacimiento porque si su espíritu fue el de establecer una equipación de la condición de hijos legítimos y brindarles todas las ventajas que derivan de la incorporación a una familia legítima y recurre para ello a la ficción de que el matrimonio subsiguiente hace que se tenga por nacidos de matrimonio a los hijos naturales antes de su celebración o incluso los no nacidos y los ya muertos si han dejado descendencia, debe completarse su propósito considerando que los efectos de la legitimación se producen desde la fecha del nacimiento de los hijos, que es el hecho natural de filiación que se probó por medio del reconocimiento y no solo a partir del matrimonio.

Las expresiones de "hijos legitimados" y "legitimación", contradicen realmente el pensamiento del legislador de prescindir de toda referencia a la legitimidad o ilegitimidad en relación con los hijos extramatrimoniales, ya que nuestra ley en su exposición de motivos dice: "Por lo que toca a los hijos, se comenzó a borrar la odiosa diferencia entre hijos legítimos y nacidos fuera de matrimonio; se procura que unos y otros gozasen de los mismos derechos, pues es una irritante injusticia que los hijos sufran las consecuencias de las faltas de sus padres y que se vean privados de los más sagrados derechos únicamente porque no nacieron de matrimonio, de lo cual ninguna culpa tienen..."

Por otra parte, Antonio Cicu destaca el fin político de la legitimación y dice: "Es únicamente el deseo de favorecer con ella la celebración del matrimonio, la regularización de las relaciones extralegales, la eliminación de la divergencia jurídica entre hermanos" (82)

Por las razones expuestas, sería conveniente cambiar la denominación de dicha institución por la de "Hijos de matrimonio por asimilación".

## II. - Filiación Extramatrimonial.

a) Filiación natural o extramatrimonial. - La filiación natural o extramatrimonial es el lazo que une al hijo con su padre, con su madre o con ambos, cuando éstos no están casados entre sí, en el momento de la concepción.

b) - Modos de Prueba de la Filiación Natural o Extramatrimonial. - No son los mismos que los de la filiación legítima, se reducen al reconocimiento del hijo natural por sus padres y al reconocimiento judicial.

Nuestro código admite además como prueba de la filiación materna el sólo hecho del nacimiento. El artículo 360 dispone: "La filiación de los

(82) "La Filiación", Antonio Cicu, Pág. 188.

hijos nacidos fuera de matrimonio o fuera de relación con la madre, del sólo hecho del nacimiento, respecto al padre, sólo se establece por el reconocimiento voluntario o por sentencia que declare la paternidad.

En concordancia con el precepto anteriormente citado, el Artículo 66 en su párrafo segundo, establece: "... la madre no tiene derecho de dejar de reconocer a su hijo. Tiene la obligación de que su nombre figure en el acta de nacimiento de su hijo".

"Si al hacerse la presentación, no se da el nombre de la madre, se pondrá en el acta que el presentado es hijo de madre desconocida; pero la investigación de la maternidad podrá hacerse ante los tribunales, de acuerdo con las disposiciones relativas de este código". O sea según se desprende de la norma transcrita, la filiación extramatrimonial materna también se acredita por sentencia judicial o por reconocimiento voluntario en su caso.

I.— El reconocimiento voluntario — Aunque se admite generalmente que el reconocimiento de hijos puede ser voluntario o forzoso, es evidente que sólo existe una especie de reconocimiento, o sea voluntario. El llamado reconocimiento forzoso no lo es, verdaderamente es una declaración judicial que produce los efectos del reconocimiento voluntario. El reconocimiento es equiparado por la generalidad de los autores con la confesión "reconocer voluntariamente a un hijo, escribe Clemente de Diego, es confesar la maternidad o paternidad". (83)

Al reconocer voluntariamente a un hijo el padre o la madre natural, confiesan el vínculo de filiación, esta confesión constituye una prueba extrajudicial, más que prueba del vínculo puede hacerse de ella, el medio de prueba del vínculo de la filiación natural, la condición necesaria para la existencia de ese nexo ontológico es la disposición de los padres. (84)

Pueden confundirse los efectos de la filiación con los del reconocimiento, siendo ambas cosas muy distintas, la filiación es un estado civil con respecto al padre o a la madre, o en relación con ambos; en cambio el reconocimiento no es más que un medio de prueba de ese estado.

Los efectos de la filiación, como señalan unánimemente los autores, se produce desde el nacimiento, que es el hecho jurídico generador y no a partir del reconocimiento del hijo que constituye solamente un medio de prueba de aquel hecho.

El reconocimiento es un acto formal, o incluso pudiera afirmarse que solemne, ya que debe autorizarse, rodeándolo o revistiéndolo con determinados elementos sensibles en cuya ausencia, el acto no existe. La manera de expresar el reconocimiento es un elemento constitutivo del acto, así, debe electuarse.

I.— En la partida de Nacimiento ante el Oficial de Registro Civil;

II.— Por acta especial ante el mismo oficial;

III.— Por escritura pública;

IV.— Por confesión judicial directa, y expresa. (85)

(83) Instituciones de Derecho Civil Español, Tomo II, Doctor F. Clemente de Diego, Madrid 1941.

(84) Mazeoud, Opos. Cit. Pág. 406.

(85) Artículo 369 del Código Civil.

Si el reconocimiento pretendiera efectuarse de alguna otra forma distinta a las relativamente circunstanciadas, no sería tal un nuevo reconocimiento.

En los casos de las fracciones II a V, deberá presentarse al encargado del Registro el original o copia certificada del documento que lo comprueba, dentro del término de quince días, y en el acta, que levante el Oficial del Registro Civil se insertará la parte relativa de dicho documento.

La formalidad exigida para este acto jurídico tiene un doble objetivo: la libertad del autor del reconocimiento y la conservación de la prueba en favor del hijo.

El reconocimiento, una vez producido es irrevocable, no puede volverse sobre él y este carácter resulta asimismo del Artículo 367 que dice: "El reconocimiento no es revocable por el que lo hizo, y si se ha hecho en testamento, cuando éste se revoque, no se tiene por revocado el reconocimiento. Tal regla admite excepción en el caso del reconocimiento de hijos efectuado por un menor de edad, siempre que se pueda comprobar que sufrió engaño al hacerlo.

El término para intentar la acción de revocación es de 4 años a contar de su mayoría de edad. (86)

La Doctrina afirma también que el reconocimiento es un acto puro y simple y personalísimo, puro y simple porque no puede sujetarse a modalidad, personalísimo, puesto que nadie sino los interesados, padre y madre, pueden reconocer al hijo debido a la importancia y al carácter que reviste una manifestación de esta índole, sin embargo, nuestro código debería admitir como lo hacen algunas legislaciones muy adelantadas en la materia, entre ellas la Argentina, el reconocimiento hecho por un representante del padre o de la madre en ejercicio de un mandato especial.

Consecuencia del principio anterior, es que nadie puede reconocer la paternidad o maternidad que a otro corresponda, al extremo que, el que se ostente como padre, no podrá revelar con qué mujer lo ha tenido; ni a la madre decir quién es el padre del hijo; a este respecto, el Artículo 37 dice: "Cuando el padre o la madre reconozcan separadamente a un hijo no podrán revelar en el acto del reconocimiento el nombre de la persona con quien fué habido, ni exponer ninguna circunstancia donde aquella pueda ser identificada.

Las palabras que contengan la revelación se testarán de oficio, de modo que quedan absolutamente ilegibles. Para afirmar aún más esta característica el artículo 368 dice: "El reconocimiento hecho por uno de los padres, produce efectos respecto de él y no respecto del otro progenitor".

Al declarar que el reconocimiento sirve como medio de prueba para atribuirle un estado de hijo a una determinada persona, indirectamente confiere un título que acredita la filiación: "El título es oponible a todos de suerte que no está sometido al principio de la relatividad que gobierna los actos jurídicos, los cuales no pueden perjudicar ni beneficiar a terceros". (87)

(86) Artículo 363 del Código Civil.

(87) "Derecho de Familia", Héctor Lafaille Pag. 421. Biblioteca Jurídica, Argentina, Buenos Aires, 1940.



La capacidad jurídica para ejercitar el consentimiento, en nuestro sistema, la tiene cualquier persona que cuente con la edad mínima para contraer matrimonio, más la edad del hijo que va a ser reconocido.

No establece el legislador, como lo hacen los otros países, una edad mínima en el sujeto, con abstracción de la edad del hijo, solución ésta que se presta a situaciones absurdas. En este respecto, nuestro código demuestra un adelanto encomiable.

Tanto la mujer casada como el hombre casado pueden reconocer a sus hijos habidos antes de matrimonio, sin el consentimiento expreso del otro conyugue. (88); pero no tendrán derecho a llevarlo a vivir a su habitación conyugal, sino es con el consentimiento expreso del el.

El marido puede reconocer a un hijo extramatrimonial habido durante el curso de su matrimonio; pero el hijo de una mujer casada no podrá ser reconocido por otro hombre distinto del marido, sino cuando éste lo haya desconocido y por sentencia ejecutoriada se haya declarado que no es hijo suyo. (89). Puede reconocerle además al hijo que no ha nacido y al que ha muerto si ha dejado descendencia.

Para el reconocimiento se requiere el consentimiento del hijo si es mayor de edad, o del tutor del menor; si el hijo ha sido reconocido durante su minoridad, puede impugnar este reconocimiento hasta dos años después de su mayoría de edad o de la época en que tuvo noticia del reconocimiento, porque la comprobación de la filiación que resulta de este acto admite prueba en contrario y puede ser contravenida por cualquier tercero interesado según el artículo 368.

Igual acción tiene la madre y la mujer que ha cuidado de la lactancia de un niño, a quien le ha dado su nombre, que públicamente lo ha presentado como hijo suyo proveyendo a su educación y subsistencia, respecto del reconocimiento hecho por un hombre. (90)

2.- El reconocimiento forzoso o judicial. Investigación de la Paternidad y Maternidad. — Como el hijo legítimo, el hijo natural, en ausencia de un título regular, o de un reconocimiento voluntario de sus progenitores, tiene el derecho en ciertos casos de investigar su filiación y establecerla ya sea respecto de su padre o de su madre.

La intención de nuestra Ley, no ha sido admitida la investigación de la paternidad, sino en los casos en que parezca posible una prueba cierta ya que la paternidad deriva un hecho que es imposible precisar con certeza.

Como no puede haber una prueba directa de la paternidad, ha sido necesario apoyarse en una confesión del padre expresa o tácita, o en una presunción muy grave; la investigación de la paternidad se encuentra así limitada a ciertos casos textivamente consignados.

(88) Por decreto del 31 de diciembre de 1953, se reformó el Artículo 372 dándole a la mujer casada el derecho de reconocer a sus hijos habidos antes de matrimonio, un consentimiento expreso del esposo.

(89) Artículos 372 a 374 del Código Civil.

(90) Artículos 375 y 379 del Código Civil.

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

1.— En los casos de rapto, estupro o violación cuando la época del delito coincide con la de la concepción.

2.— Cuando el hijo se encuentra en posesión de estado de hijo del presunto padre.

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

4.— Cuando el hijo tenga en su favor, en principio de prueba contra el pretendido padre. (91)

La investigación de la paternidad puede tener lugar antes del nacimiento del hijo, pues para poder aplicar las reglas presuncionales es necesario conocer de antemano la fecha del nacimiento.

En la hipótesis de la fracción I, Plantol al hablar de los delitos de raptos, estupro y violación expresa, no es el carácter delictuoso de éstos hecho lo que justifica la investigación de la paternidad, la razón está en la certidumbre colgada gracias a las circunstancias que hacen presumir la paternidad. Si no se le diera esta interpretación, sólo declarada judicialmente la responsabilidad del delincuente por medio de sentencia, se obtiene el principio de prueba que pretende el legislador para justificar la investigación misma de la paternidad. (92)

La citada observación del notable autor francés, pone en relieve la propiedad del enunciado de la fracción I del Artículo 362 del código civil mexicano, que autoriza la investigación de la paternidad de los hijos extramatrimoniales "en los casos de rapto, estupro o violación cuando la época del delito coincida con la de la concepción." En efecto, la interpretación literal de dicho precepto conduce a la conclusión de que es indispensable que tales conductas ilícitas hubieran sido calificadas legalmente como delitos, como requisito previo para la procedencia de la acción, y tal no ha sido evidentemente el espíritu del legislador.

Además, el rapto no presupone necesariamente la cópula, pues la figura delictiva se presenta por el sólo hecho de apoderarse de una mujer con la intención de satisfacer un deseo sexual o para casarse, hipótesis, sobre todo esta última, que no implica la posibilidad de la concepción.

Considero por mi parte que en el caso debía prescindirse de los conceptos del código penal, y resolverse por la admisión de la acción de investigación en todo evento en que hubiera prueba o presunción fundada de la existencia de relaciones sexuales coincidentes con la época de la concepción, entre la madre y el pretendido padre.

La hipótesis de la fracción II es la de que el hijo se encuentra en posesión de estado hijo, del pretendido padre. El legislador concedió a los hijos

(91) Artículo 362 del Código Civil.

(92) Plantol y Ripert. Opus Cit. Pág.

matrimoniales como a los extramatrimoniales, en este caso, el mismo medio de prueba o sea la posesión de estado, sólo que emite en la redacción de esta fracción el requisito de constante, seguramente para facilitar la comprobación de la misma y en el artículo 384 amplía esta disposición y dice que esta posesión de estado se justificará demostrando por los medios ordinarios de prueba, que el hijo ha sido tratado por el presunto padre o por su familia como hijo del primero, y que éste ha proveído a su subsistencia, educación y establecimiento.

En los términos de la fracción III del precepto comentado, se permite la investigación de la paternidad, cuando en la época de la concepción del hijo, la madre de éste hubiera convivido con el pretendido padre, bajo el mismo techo y maritalmente. En el caso es también muy poderosa la presunción de que el producto de la concepción corresponde al varón que en tal época hacía vida marital con la madre. Tal es el supuesto de los hijos de los concubinos.

Por último la fracción IV dice: "Cuando el hijo tenga a su favor en principio de prueba contra el pretendido padre" o sea exige sólo que el hijo tenga un principio de prueba, ni siquiera por escrito la fracción IV hace pensar que el legislador dejó al prudente arbitrio judicial la investigación, pues el juez es el que apreciará el principio de prueba que va a dar lugar a la investigación, dado que en un principio de prueba no es la prueba misma, sino solamente un indicio o conjetura que hace verosímil el hecho que se pretende justificar y es el juez quien aprecia ese indicio.

La amplitud y generalidad de esa disposición, hace que en ella se comprendan las hipótesis de las tres fracciones anteriores, que acaso resultarían inútiles de no ser muy prácticas. Quizas hayan sido conservando el precepto por el legislador, por respetar una tradición con la que no quiso romper definitivamente. Veamos: Tanto en los casos de rapto, estupro o violación efectuados en la época de la concepción, como en el de la posesión de estado de hijo y en aquél en que se puede comprobar que los padres vivían maritalmente en la época de la concepción del hijo, existe indudablemente, ya no digamos un principio de prueba, sino una comprobación concluyente de los hechos que permiten presumir lógicamente que el padre es aquél que tuvo relaciones sexuales con la madre al ser concebido el producto.

La filiación de los hijos nacidos fuera de matrimonio resulta con relación a la madre del sólo hecho del nacimiento, sin embargo, como hay hijos que son presentados al Registro Civil como de madre desconocida se permite a él o sus descendientes, investigar la maternidad, la cual puede probarse por cualquiera de los medios ordinarios, pero la investigación no será permitida cuando tenga por objeto atribuir el hijo a una mujer casada. No obstante el hijo podrá investigar la maternidad aún tratándose de mujer casada si ésta se deduce de una sentencia civil o criminal. (93)

(93) Artículos 385 y 386 del Código Civil.

Las acciones de investigación de paternidad o maternidad sólo pueden intentarse en vida de los padres. Si los padres hubieran fallecido durante la menor edad de los hijos, tienen éstos derecho de intentar la acción antes de que se cumplan los cuatro años de su mayoría de edad.

3.— Efectos de la filiación extramatrimonial. — El Artículo 389 del Código Civil prescribe que: "El hijo reconocido por el padre, por la madre, o por ambos, tiene derecho:

Primero: A llevar el apellido del que lo reconoce;

Segundo: A ser alimentado por éste; y

Tercero: A percibir la porción hereditaria y los alimentos que fije la ley.

El precepto tiene como antecedente el Artículo 210 de la Ley de Relaciones Familiares que estableció: "El reconocimiento solo confiere al reconocido el derecho de llevar el apellido del que lo hace . . ."

El legislador de 1928 con la justa idea de equiparar la condición de los hijos extramatrimoniales a la de los hijos matrimoniales, superó en este aspecto a la Ley de Relaciones Familiares de 1917, y confirió a los hijos no matrimoniales, los derechos a percibir alimentos y a suceder por herencia a sus progenitores.

Sin embargo, la redacción de la fracción segunda de la norma, hace pensar que el hijo sólo tiene derecho a recibir alimentos del progenitor, o progenitores que lo hayan reconocido y no de los ascendientes de éstos. Considero que una interpretación sistemática de la disposición sujeta a examen y del Artículo 303 del mismo cuerpo de leyes, conduce a la solución opuesta, ya que este último precepto impone subsidiariamente a los ascendientes ulteriores el deber de alimentar a los hijos, sin distinguir su calidad de matrimoniales o extramatrimoniales, así reza el Artículo 303 "Los padres están obligados a dar alimentos a sus hijos. A falta o por imposibilidad de los padres, la obligación recae en los demás ascendientes por ambas líneas que estuvieren más próximos en grado . . ."

Necesariamente la fracción II del Artículo 389 debe interpretarse atendiendo al contenido del artículo 303, y en consecuencia los ascendientes del progenitor que reconocen están obligados a alimentar al hijo reconocido.

Pretender que el reconocido sólo emparenta con el que llena la fórmula social del reconocimiento, conduciría al absurdo de que no existiera impedimento para contraer matrimonio entre un hijo natural reconocido y un pariente sin limitación de grado en línea recta, ascendente o descendente.

Elo no acontere, pues en el artículo 156 Fracción III, que menciona los impedimentos para contraer matrimonio, se demuestra que la intención del legislador de 1928 ha sido igualar al máximo la condición de los hijos habidos dentro o fuera de matrimonios, ya que el parentesco en línea recta ascendente y descendente, es impedimento para la unión conyugal, frátese de un parentesco natural o legítimo, dice así la fracción II "El parentesco por consanguinidad legítima o natural, sin limitación de grado en línea recta, ascendente o descendente . . ."

En todo caso, para evitar confusiones en la interpretación de la norma consagrada en la fracción segunda del Artículo 389, debe modificarse en el sentido de que sólo diga: Artículo 389: "El hijo reconocido por el padre, por la madre o por ambos tiene derecho:

SEGUNDO: A percibir alimentos".

El capítulo que regula el reconocimiento de los hijos nacidos fuera de matrimonio, es el que más modificaciones sufrió en relación con la Ley de Relaciones Familiares de 1917, incluso en el rubro, pues en la mencionada ley se intitulaba "Del reconocimiento de los hijos naturales" y en la vigente se titula "Del reconocimiento de los hijos nacidos fuera de matrimonio". Una de las modificaciones más notables y favorables al establecimiento de la filiación extramatrimonial, es la disposición de que por el sólo hecho del nacimiento se establece la filiación materna.

La Ley de Relaciones Familiares prohibía terminantemente la investigación de la maternidad y de la paternidad, si el supuesto progenitor estaba casado; El código en vigor, omite en parte esta prohibición, conservándola solamente respecto de la mujer casada, seguramente por razones de tranquilidad y estabilidad familiar, ya que es mucho más fuerte el impacto de un juicio de investigación, si involucra a la esposa.

La adopción como fuente generadora de filiación. -- La adopción como fuente generadora de filiación, es el acto jurídico que tiene por objeto crear un estado de hijo en favor de la persona del adoptado. Es un vínculo jurídico de filiación entre dos personas fuera de todo vínculo de la sangre.

"La adopción se aproxima a la filiación legítima, porque le procura al adoptado una situación similar a la del hijo legítimo". (94)

La gran importancia de la institución, hace necesario un estudio más amplio de la misma; que no elaboro, debido a las limitaciones de mi ensayo.

Sólo señalaré los requisitos que el código civil exige para que pueda realizarse este acto jurídico.

Artículo 390 "los mayores de 30 años en pleno ejercicio de sus derechos y que no tengan descendientes pueden adoptar a un menor o a un incapacitado aún cuando sea mayor de edad, siempre que el adoptante tenga 16 años más que el adoptado y que la adopción sea benéfica a éste.

D -- Las legislaciones civiles en las Entidades Federativas de la República Mexicana, en materia de filiación. -- En los siguientes párrafos haré un breve y superficial estudio de derecho comparado, respecto de los diversos ordenamientos civiles de los estados que integran la República Mexicana.

La soberanía que a cada una de las entidades federativas confiere la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se ha manifestado en el campo de la legislación y concretamente en la relativa al derecho civil; existen por tanto en nuestro país, tantos códigos civiles, como estados federales, lo que es innecesario y tal vez absurdo, no sólo porque la mayoría de los

(94) Mezard. Opus Cit. Pág. 548.

estados han copiado literalmente el Código Civil del Distrito y Territorios Federales, sino porque habiendo en el país un tradicional, lengua costumbres, concepto colectivo de la moralidad, etc., podría y debería elaborarse un sólo código civil para toda la república, mediante la intervención de juristas de todos los estados, con lo cual se lograría un avance legislativo, se simplificaría el estudio del derecho, la tarea de los abogados y de los jueces, que podrían emitir así soluciones valideras para todo el País, y no sólo para un estado determinado.

Es más, si internacionalmente se ha planteado la conveniencia de unificar el derecho civil de diversos países, comenzando por la teoría de las obligaciones (En Francia e Italia se ha elaborado ya un proyecto), con mayor razón en un sólo país debe hacerse desaparecer la inseguridad provocada por la adopción de distintas soluciones a un mismo problema. Técnicamente no existe impedimento para realizar la propuesta de unificación, porque el derecho civil hace uso de diversos conceptos móviles, como son el de buenas costumbres, el de orden público, que por su elasticidad permiten al juzgador hacer una adaptación de la norma de derecho a los hábitos, idiosincracia, etc., de los conglomerados humanos a los que se va a aplicar la norma de derecho.

En lo que respecta a la reglamentación de la filiación, la mayoría de los códigos civiles de los Estados de la República Mexicana se limitan a transcribir, como antes ya lo he dicho, las disposiciones relativas al código civil para el Distrito y Territorios Federales, promulgado en 1928. Hay sin embargo algunos cuerpos de leyes que han establecido diferencias, uno de ellos simplemente accesoriales, y otros, meros por cierto, que imprimen a su legislación un carácter progresista y representan una evolución encomiable. Por último, sigue habiendo entes federativos que han conservado los linamientos y reglas elaboradas en los códigos derogados, ya el código civil de 1884, ya la ley de Relaciones Familiares.

Un estudio exhaustivo de todos los códigos nacionales, excedería indudablemente el estrecho marco de este ensayo, y es por ello que me limitaré exclusivamente a clasificar las diversas legislaciones según su fuente de inspiración y a referirme con mayor detenimiento a las leyes de los estados que han aportado algo nuevo en esta materia.

Legislaciones que conservan el Régimen Jurídico del Código Civil del Distrito Federal. Las siguientes entidades federativas han regulado la filiación en la misma forma que lo hace el código civil del Distrito y Territorios Federales por lo que las observaciones y críticas que a este ordenamiento se le han hecho en capítulos anteriores le son aplicable.

Agascalientes, Baja California Norte, Coahuila, Colima, Chiapas, Chihuahua, Durango, Guerrero, Jalisco, México, Nayarit, Nuevo León, San Luis Potosí, Sinaloa, Tabasco, Tamaulipas, Tlaxcala y Zacatecas.

Hay ordenamiento que presentan diferencias de detalles o accidente pero que respetan en lo esencial los linamientos de la ley del Distrito Federal tales son los de: Hidalgo, Michoacán, Oaxaca y Veracruz.

Los códigos civiles de Guanajuato (Estado en el que actualmente se está elaborando un nuevo código por distinguidos juristas) y de Puebla, conservan aún las disposiciones de leyes civiles más antiguas. En el primero, tienen positividad aún, las normas de la ley de Relaciones Familiares, y en el segundo, está en vigor el código de 1884.

Las legislaciones que realmente presentan diferencias con el código civil de 1928, y que no son meramente accidentales, sino el resultado de cambios considerables introducidos por el legislador local, y que representan desde luego, un adelanto encomiable en materia de filiación, son los del Estado de Campeche, Morelos, Yucatán y el código del Estado de Sonora; aunque propiamente este último no es una aportación original, ya que copió íntegramente el código civil del Estado de Morelos.

El código civil del estado de Campeche, entró en vigor el 15 de enero de 1943, a diferencia del código civil del Distrito y Territorios Federales, el término de 300 días para considerar concebido a un hijo dentro de matrimonio, después de la disolución del mismo, se cuenta en los casos de divorcio o nulidad, desde que de hecho quedaron separados los cónyuges, y no desde que quedaron separados por orden judicial, indudablemente es un criterio más realista.

En el código de Campeche, basta para probar la filiación matrimonial, en primer lugar, la sola partida de nacimiento no hace falta el acta de matrimonio de sus padres; en defecto de la partida de nacimiento con la posesión constante de estado de hijo legítimo. (95)

Trata este ordenamiento el conflicto de paternidades, que se presenta cuando la mujer contrae un segundo matrimonio antes de que transcurran 300 días de la disolución del anterior, de una manera novedosa, ya que recurre al auxilio directo de la ciencia a través de análisis químicos; y establece: "Se presume hijo del primer marido cuando haya habido una reacción Aschheim, Zondek o de Friedman positiva, practicada dentro de los primeros 30 días después de ejecutoriada una sentencia de divorcio o de la muerte del primer marido. En ausencia de una reacción de Aschheim, Zondek o de Friedman positiva, se presume que el hijo es del primer marido si nace viable dentro de los 300 días siguientes a la disolución del primer matrimonio y antes de 180 días de la celebración del segundo. Presume, además, que el hijo es del segundo marido, si la reacción Friedman es negativa dentro de los 30 primeros días después de ejecutoriada la sentencia de divorcio o la muerte del primer marido, aunque nazca dentro de 180 días antes de la celebración del segundo. Pueden negarse estas presunciones, probando plenamente la imposibilidad física de que el hijo sea del marido a quien se atribuye (96).

Quien está en posesión del estado de hijo legítimo, puede solicitar la declaración judicial de su filiación cuando tenga interés en impugnar el acta de nacimiento o cuando éste sea insuficiente para justificar la filiación o falte.

(95) Artículo 356 del Código Civil de Campeche.

(96) Fracciones I y II del Artículo 349 del código civil del Estado de Campeche.

Previene este ordenamiento que el reconocimiento es anulable si se prueba que existió dolo, violencia o alharido. No encontramos disposiciones análogas en el Código Civil del Distrito y Territorios Federales. (97)

El Código Civil del Estado de Morelos inició su vigencia el día 26 de junio de 1945. Este ordenamiento en su estructura difiere mucho a la del Distrito y Territorios Federales; sus aportaciones en materia de filiación son muy notables, sobre todo en lo que se refiere a la filiación extramatrimonial; en el caso de la investigación de la paternidad son admisibles todos los medios de prueba y basta que se acredite la posesión de estado de hijo respecto del presunto padre para que se declare debidamente comprobada la filiación.

De la misma manera que en el código civil del Distrito, la investigación de la maternidad solo puede intentarse en vida de los padres; pero si éstos han fallecido durante la menor edad de los hijos, mientras que el código civil del Distrito determina que la acción solo puede intentarse por los hijos antes de que cumplan cuatro años de su mayoría de edad, el código de Morelos dispone por el contrario con más liberalidad que esta acción es imprescriptible para los menores y sus herederos (98). En los términos de esta disposición debía ser reformado el Código Civil del Distrito y Territorios Federales.

El código civil del Estado de Yucatán, que entro en vigor el 15 de enero de 1942, en materia de filiación consigna diversos preceptos que superan en una forma digna de reconocimiento al código civil de 1928.

Las reglas para destruir la presunción de ser hijo de matrimonio son más amplias en este código, ya que siguiendo el mismo criterio realista del código de Campeche, resuelve que el término de 300 días para considerar a un hijo dentro del matrimonio, después de la disolución del mismo por divorcio o nulidad, se cuenta desde que de hecho quedaron separados los cónyuges en que se basa la negativa para reconocer a un hijo, puede ser de hecho y no necesariamente judicial, como en el código civil de 1928). (99)

Para extender el beneficio de la calidad de hijo matrimonial a los hijos nacidos antes de 180 días de celebrado el matrimonio, no exige un principio de prueba por escrito, sólo debe probarse que el marido supo antes de cursarse del embarazo de su futura consorte. (100)

Está permitido a la madre revelar el nombre del progenitor en el acto del reconocimiento, en el caso de que el hijo hubiese sido procreado como consecuencia de los delitos de estupro, violación o raptó, debidamente comprobados, además tiene el derecho de pedir que se inscriba en el acta de nacimiento el nombre del progenitor; no hay disposición análoga en el código civil del Distrito Federal y Territorios.

El artículo que dentro de este ordenamiento que estamos comentando merece ser destacado, es el número 286 que establece: "Todos los hijos tienen

(97) Artículo 360 y 351 del Código Civil del Estado de Campeche.

(98) Artículo 489 del Código de Morelos.

(99) Artículo 269 Fracción I, del Código Civil del Estado de Yucatán.

(100) Artículo 262 Fracción I, del Código Civil del Estado de Yucatán.



iguales derechos, ya sean nacidos en matrimonio, ya fuera de él, todos tienen iguales obligaciones para con sus padres". Sin duda este precepto consagra de una vez por todas el objetivo que desde hace mucho tiempo se han propuesto los juristas y los partidarios de la equiparación de las condiciones entre los hijos matrimoniales y extramatrimoniales.

## CONCLUSIONES

1.— La filiación es el reconocimiento jurídico del vínculo natural entre dos personas, reconocimiento cuyos efectos en conjunto, constituyen el estado de filiación.

2.— En sus orígenes sólo el parentesco por línea paterna contó en derecho romano. El parentesco civil (agnatio) que podía ser al mismo tiempo parentesco de sangre, pero que podía no serlo como en los casos de adopción y adrogación, era el único al que se le reconocían consecuencias de derecho.

3.— Desde el derecho romano quedaron establecidos los términos máximo de 300 días y mínimo de 180 días, que sirven de base para presumir la concepción del hijo dentro de matrimonio.

4.— Los hijos en el derecho canónico pueden ser dentro de matrimonio válido: legítimos y legitimados; y de los concebidos fuera de matrimonio pueden ser: naturales o espurios o quedar legitimados por rescripto.

5.— Respecto al establecimiento de la paternidad el legislador canónico ha recogido la presunción que sobre ella tenía los romanos "Pater is est quem justae nuptiae demonstrant" y fija los plazos de la concepción en 180 días y 300 días después de disuelto el matrimonio, para considerarlos legítimos.

6.— Nuestra legislación civil, en general se ha inspirado indudablemente en la legislación civil francesa, y en particular, al considerar los problemas y soluciones que plantea la filiación, la fuente es evidente, si bien se han aportado modificaciones substanciales en algunos aspectos.

7.— El código civil soviético promulgado en el año de 1926 consigna disposiciones que realizan no solamente una total equiparación de las filiaciones matrimonial y extramatrimonial, sino que confiere con gran amplitud la investigación de la paternidad. Esta orientación se modificó esencialmente, ya que por decreto del 8 de julio de 1944 se prohibió la investigación de la paternidad.

8.— Los movimientos políticos y el clima de violencia que prevaleció en nuestro País, en la época en que se creó el Código Civil de 1870, además de la influencia decidida de la cultura francesa, de alcance universal, no propiciaron que México, apenas nacido a la vida independiente, modificara la legislación civil tradicional.

9.— El código civil de 1884 se limitó casi en todos sus preceptos a reproducir las disposiciones del código civil de 1870, lo cual es explicable si tomamos en cuenta que entre la promulgación de uno y otro cuerpo de leyes, medían solamente escasos años en los que no se operaron notables cambios económicos, sociales e ideológicos, que provocaran un movimiento en el derecho positivo, como sucedió más tarde con la Ley de Relaciones Familiares de 1917, y con las normas emitidas durante la época revolucionaria y post-revolucionaria.

10.— La Ley de Relaciones Familiares de 1917, introdujo las disposiciones progresistas que caracterizan a nuestro código civil de 1928 en materia de filiación.

11.— El código civil de 1928 prohíbe al hijo nacido fuera de matrimonio investigar la filiación cuando tenga por objeto atribuírselo a una mujer casada, pero no establece idéntica prohibición para el hijo de matrimonio que pretenda averiguar su filiación.

12.— Debe modificarse el artículo 388 del código civil que dispone, que si los padres hubieran fallecido durante la menor edad de los hijos éstos pueden intentar la acción de investigación de su filiación, hasta cuatro años después de su mayoría de edad; siguiendo a este respecto al código civil de Morelos que dá el carácter de imprescriptible a esta acción.

13 El legislador en el artículo 357 del código civil, debió haberse limitado a señalar que, aunque el reconocimiento sea posterior al matrimonio, produce sus efectos; en lugar de determinar que produce sus efectos desde la fecha del matrimonio.

14.— Las expresiones de "hijos legítimos" y "legitimación", contradicen realmente el pensamiento del legislador de prescindir de toda referencia a la timidad o ilegitimidad en relación con los hijos extramatrimoniales.

15.— En nuestra legislación se establece la edad de 16 años como mínima en el sujeto que va a reconocer, más la edad del hijo reconocido. Es conveniente destacar que en otras legislaciones, al fijar la edad mínima para reconocer no se hace en función de la edad del hijo reconocido, lo que puede llevar a resultados absurdos por lo tanto, es evidente que nuestro derecho ha aportado una mejor solución.

16.— En el Artículo 387 del código civil debería de prescindirse de referencias a conceptos penales, y resolverse por la admisión de la acción de investigación en todo evento en que hubiera prueba o presunciones fundadas en la existencia de relaciones sexuales coincidentes con la época de la concepción, entre la madre y el pretendido padre.

17.— La amplitud y generalidad de la fracción IV del Artículo 387, hace que en ella se comprendan las hipótesis de las tres fracciones anteriores, que acaso resultarían inútiles de no ser muy gráficas.

18.— Para evitar confusiones en la interpretación de la norma consignada en la fracción II del Artículo 389, sería conveniente modificarla en el sentido de que sólo diga: "El hijo reconocido por el padre, por la madre o por ambos, tiene derecho: II A percibir alimentos.

19.— Sería encomiable todo esfuerzo tendiente, a lograr el acuerdo de las legislaturas de las Entidades Federativas para lograr la unificación de nuestra legislación civil.

## BIBLIOGRAFIA

- Arias José. "Manual de Derecho Romano". Editorial Guillermo Draft. Buenos Aires 1949.
- Bonnecase Julien. "Elementos de Derecho Civil". Tomo I. Tradc. Lic. José M. Cajica Jr. Editorial José M. Cajica. Puebla, Pue.
- Cicu Antonio. "Filiación". Tradc. Faustino Jiménez Arnau y José Santa Cruz Teijeiro. Imprenta Helénica. Madrid 1930.
- Colin Ambrosio y H. Capitan. "Curso Elemental de Derecho Civil. Tomo I. Trac. de la Revista General de la Legislación y Jurisprudencia. Madrid 1952.
- De Diego Clemente. "Instituciones de Derecho Civil Español" Tomo I. Librería General de Victoriano Suárez. Madrid 1941.
- De Coulanges Foustel. "La Ciudad Antigua". Editorial Nueva España, S. A., 1944.
- Declareuil J. "Rome et la Organization du droit". La Renaissance du livre. París 1924.
- Díaz de Guijarro Enrique "Tratado de Derecho de Familia". Tomo I. Tipográfica Editorial Argentina. Buenos Aires, 1953.
- Derbez del Muro Julio y Aguilar Gutiérrez Antonio. "Panorama de la Legislación Civil de México". Imprenta Universitaria, México 1960.
- De Castro Horacio "Principios de Derecho Soviético". Editorial Reus. Madrid, 1944.
- Floris Margadant S. Guillermo "Derecho Privado Romano". Editorial Esfinge México. 1960.
- Fernández Clérigo Luis "El Derecho de Familia en la Legislación Comparada" Editorial Hispano-Americana, México. 1947.
- Flores Barroeta Benjamin "Lecciones del Primer Curso de Derecho Civil. México, 1960.
- Girard Paul Frederic. "Droit Romain". Libraire Nouvelle de Droit es de Jurisprudence. París, 1913.
- Josserand Louis. "Derecho Civil" Tomo I. Tradc. Santiago Cunchillos y Mantrola. Ediciones Jurídicas Europa América. Buenos Aires, 1950.
- Lubant Miguel "Legislación Soviética Moderna", Tradc. Miguel Lubant. Unión tipográfica Hispano Americana, México. 1947.
- Laurent Francisco. "Principios de Derecho Civil Francés" Tomo III Traducción Imprenta de F. Barroco Hnos. y Cía. México 1843.

- Héctor Lafaille Dr. "Derecho Civil" Tomo I. Biblioteca Jurídica Argentina, Buenos Aires, 1930.
- Macedo Miguel S. "Datos para el Estudio del Nuevo Código Civil del Distrito y Territorios de la Baja California". Imprenta Fco. Díaz de León, México, 1884.
- Mazeaud Henri, Leon y Jean. "Lecciones de Derecho Civil". Tomo III. Tradc. Luis Alcalá Zamora y Castillo. Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires 1959.
- Marty Gabriel et Raynaud "Droit Civil". Tomo I. París 1954.
- Ortiz Urquidá Raúl "Matrimonio por Comportamiento". Editorial Stylo, México, 1955.
- Planial Marcel y Ripert Georges. "Tratado Elemental de Derecho Civil" Tomo Tradc. José M. Cajica Jr. Editorial José M. Cajica Jr. Puebla. Pue. 1946.
- Petit Eugene. "Tratado Elemental de Derecho Romano". Tradc. José Fernández González, Editora Nacional. México, 1958.
- Rojina Villegas Rafael "Derecho Civil Mexicano". Tomo II Librería Robredo, México, 1962.
- Romaskin P. "Fundamentos de Derecho Soviético". Ediciones Lenguas Extranjeras. Moscú. 1962.
- Sánchez Román Felipe "Derecho Civil" Tomo II Madrid.
- Valverde y Valverde Calixto. "Tratado de Derecho Civil Español. Tomo IV. Talleres Tipográficos "Cuesta". Valladolid, España, 1962.
- Von Mayer Roberto. "Historia del Derecho Romano". Tradc. Prof. Wenceslao Roces.