

UNIVERSIDAD AUTONOMA DE GUADALAJARA

Incorporada a la Universidad Nacional Autónoma de México

Escuela de Derecho 870109

9
reg.



TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

**"LA PATERNIDAD RESPONSABLE Y REFORMAS
A LOS ARTICULOS 61, 425, 426 Y 437
DEL CODIGO CIVIL DE JALISCO"**

TESIS PROFESIONAL

que para obtener el título de:

LICENCIADO EN DERECHO

presenta:

JORGE DE JESUS CORDERO ESPINOSA



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.

I N D I C E

	Pág.
INTRODUCCION - - - - -	1
 CAPITULO I.	
ANTECEDENTES HISTORICOS - - - - -	4
I.- GRECIA - - - - -	4
II.- ROMA - - - - -	7
III.- FRANCIA - - - - -	12
IV.- ESPAÑA - - - - -	20
 CAPITULO II	
ANTECEDENTES HISTORICOS DE NUESTRO DERE--	
CHO - - - - -	32
1.- Período Pre-hispánico - - - - -	32
2.- La Colonia - - - - -	38
3.- Código de 1870 - - - - -	41
4.- Código de 1884 - - - - -	46
5.- Ley de Relaciones Familiares de 1917-	48
6.- Código de 1928 - - - - -	51
 CAPITULO III.	
EJERCICIO DE LA ACCION DE INVESTIGACION DE	
LA PATERNIDAD - - - - -	62
1.- Quién puede ejercitar la acción - - - -	63
2.- Contra quién debe ejercitarse la acción	66
3.- Excepciones que pueden oponerse a la	
Acción - - - - -	69

	Pág.
4.- Carga de la Prueba - - - - -	74
5.- Efectos de las Sentencias Relativas al Estado Civil - - - - -	75
 CAPITULO IV.	
PROBLEMAS QUE SE PLANTEAN CON LA PROHIBI- CION DE LA INVESTIGACION DE LA PATERNIDAD.	83
A).- Enumeración - - - - -	83
B).- La Responsabilidad de los Padres	87
 CONCLUSIONES - - - - -	 92
 BIBLIOGRAFIA - - - - -	 94

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

Por medio de la presente tesis, he querido poner a vuestra consideración este modesto estudio con el propósito de que se despierte entre los estudiosos del derecho para buscar una solución jurídica adecuada al problema de la INVESTIGACION DE LA PATERNIDAD.

No queremos decir que el problema no haya sido estudiado anteriormente, sino que se ha planteado una situación injusta en perjuicio de las mujeres y de los hijos, ante la penosa realidad de la existencia de los hijos y madres abandonadas, precisamente por la irresponsabilidad de un hombre y es por ésto, que se impone la importancia de este tema.

Si bien es cierto, la irresponsabilidad de un hombre para con su mujer y sus hijos no sería extraño encontrarla en un matrimonio perfectamente bien constituido, esa irresponsabilidad tiene su máxima manifestación precisamente en relación con los hijos nacidos fuera del matrimonio en donde no existe la presunción de la paternidad que al efecto establece la ley, por lo mismo esa responsabilidad es fácil evadirse, dando origen que a estos seres en lo general, no tengan más patrimonio que el dolor y la miseria.

Independientemente de lo anacrónico que resulta en la actualidad la ley relativa a la investigación de la paternidad, tema que nos ocupa, es importante hacer notar que en gran parte la solución del problema, bajo el

punto de vista moral radica en una mejor educación en nuestra juventud, por la que se haga notar la gran responsabilidad que contrae un hombre al engendrar un hijo y que por otra parte, debe buscarse la solución bajo el punto de vista legal, por el que se den acciones adecuadas para facilitar la determinación de la paternidad a fin de obtener por los medios legales, la satisfacción de las obligaciones inherentes al padre de familia.

Las diversas legislaciones del mundo, han visto con cierto desprecio a los hijos nacidos fuera del matrimonio, lo que es sin duda una situación injusta, ya que ellos no tienen la culpa de haber venido al mundo, pues en todo caso, son seres humanos y por lo mismo, requieren la protección de la Sociedad y de las Leyes para lograr el desenvolvimiento de su existencia.

Parece trivial que precisamente los problemas que aquejan al mundo entero, radiquen en lo que no se ha querido reconocer, la dignidad humana, y esto, sólo puede hacerse respetando a nuestros semejantes y más aún, llegando a lo más sublime de la humanidad, que ha sido de cantos de poetas y literatos y hacia ese ser inmensamente maravilloso que es la madre, entonces, quien sea responsable, de que esa mujer dé a luz a una criatura, debe exigírsele la responsabilidad que como padre ha contraído, no importando que dicha persona sea joven o entrada en años, pues en ese último caso, más obligación tiene de responder como padre y como hombre.

C A P I T U L O I

ANTECEDENTES HISTORICOS

- I.- GRECIA.
- II.- ROMA.
- III.- FRANCIA.
- IV.- ESPAÑA.

C A P I T U L O I

ANTECEDENTES HISTORICOS

I.- GRECIA.-

El principio constitutivo de la familia antigua era el religioso, dado que cada familia que agrupaba en torno a la religión doméstica y en donde la sangre, el nacimiento y el sentimiento tenían muy poca importancia, era pues más bien que una asociación natural, una asociación religiosa y que los griegos designaban con el nombre de (lo que está cerca del hogar) y en donde el matrimonio, estrictamente religioso significaba que la mujer ingresaba a la religión del marido, pues cada familia tenía su propia religión, sus propios dioses y su propio culto. - El hijo nacido del matrimonio había de perpetuar esa religión para honrar a sus dioses domésticos, pues para los antiguos, su felicidad después de muertos, la hacían consistir en que su posteridad les ofreciera la comida fúnebre - que había de garantizar su reposo y su dicha.

Pero la continuidad de la familia solo era - posible de varón a varón, pues la mujer mientras se mantenía célibe formaba parte de la religión de sus padres y una vez casada ingresaba a la religión del marido. Por eso los hombres debían tener especial cuidado en dejar descendientes, porque de no hacerlo significaba acabar con el culto - doméstico, pues su hogar se apagaba y su religión desaparecía, sus muertos caían en el olvido y en la eterna miseria. "Así el indio creía sus muertos repetían sin cesar": Ojala

nazcan siempre en nuestra descendencia hijos que nos ofrezcan el arroz, la leche y la miel" y añade el indio " La extinción de una familia produce la ruina en la religión de esta familia; privados los antepasados de las ofrendas, caen en la mansión de los desgraciados" es por eso que el celibato llegó a considerarse como un delito.

"El hombre no se pertenecía, pertenecía a la familia. Era un miembro de una serie y no convenía que la serie se detuviese en él. No había nacido por casualidad, se le había introducido en la vida para que prosiguiese en el culto; no debía abandonar la vida sin estar seguro de que ese culto se continuara después de él".

"Pero no era bastante engendrar un hijo. El hijo que había de perpetuar la religión doméstica debía ser el fruto de un matrimonio religioso. El bastardo, el hijo natural, el que lo Griegos llamaban Voo^os y los latinos, es purios, no podían desempeñar el papel que la religión asignaba al hijo. El efecto, el lazo de sangre no constituía por sí sola la familia y se necesitaba también el lazo del culto. Luego el hijo nacido de una mujer que no estuviese asociada al culto religioso del marido por la ceremonia del casamiento no podía participar por sí misma en el culto. No poseía el derecho de ofrecer la comida fúnebre y la familia no se perpetuaba en ella". (1).

La consecuencia de la organización de la familia antigua es bien clara, respecto a la mujer y a los hijos nacidos fuera del matrimonio. Las mujeres eran consideradas como meros instrumentos aunque naturales y necesarios,

(1) Fustel de Coulanges; "La Ciudad Antigua", Pág. 51 y sigs.

para perpetuar la especie, pero no para perpetuar el culto doméstico, principio constitutivo de la familia.

Los hijos nacidos fuera del matrimonio serían considerados como forasteros y no tenían familia porque la mujer, por sí sola, no podía perpetuar el culto.

Pero precisamente esa circunstancia hizo que el celibato se prohibiera y se considerara como un delito, porque en esas condiciones no podría perpetuarse el culto doméstico y de ahí la preocupación de los antiguos de que los hijos fueran varones y nacidos de matrimonio religioso, pues el principio de responsabilidad para con los hijos era en función de la religión doméstica, para su conservación y dicha de sus antepasados, pues tener hijos fuera de matrimonio era tanto como crear el principio de su propia desdicha y la de sus dioses Manes.

Nos damos cuenta pues, de la especial preocupación de los antiguos por perpetuar la especie, por el nacimiento de los hijos varones a quienes les daban preferencia en consideración a que éstos debían continuar sosteniendo por decirse así a la familia, no así a las mujeres que más bien eran consideradas como cosas.

Es interesante hacer notar que la inquietud por la protección a los hijos era meramente religiosa, es decir, no precisamente se tenía la connotación de una obligación personal, sino que todo se hacía en función de respeto e interés en conservar una religión, no como ya hemos dicho, con el espíritu de responsabilidad personal como debe ser para cada hombre que engendra un hijo.

Los hijos nacidos fuera de matrimonio queda-

ban sin protección, ya que no participaban de los beneficios del culto doméstico debido a que no en función de una necesidad de proteger a los menores se había formado una organización familiar, sino como hemos visto, era una organización religiosa en la que solo formaban parte los hijos nacidos de matrimonio. Tener hijos fuera de matrimonio era una ofensa para los dioses domésticos, ya que ellos no podrían continuar el culto por eso estos hijos carecían de protección respecto de los padres que los engendraban y no se podía exigir, consecuentemente, ninguna responsabilidad a éstos.

Esta situación, analizada bajo cualquier punto de vista, era injusta, ya que los hijos nunca han tenido culpa de haber venido al mundo y menos aún haber sido consecuencia de ayuntamientos lícitos o ilícitos de sus padres, sin embargo, desde tiempos remotos los hijos nacidos fuera de matrimonio han sido vistos con desprecio.

II.- ROMA.-

La organización de la familia en la antigüedad romana fué de las mismas características que la griega, es decir, se constituyó en la forma que tenemos anotada anteriormente, sin embargo, conviene hacer una breve referencia histórica con el objeto de ir encontrando aquellos elementos que habrán de servirnos para nuestros estudios y al mismo tiempo, ampliar y precisar en su desenvolvimiento, - las instituciones familiares de la antigüedad, que en todo caso nosieran sirviendo de punto de referencia, en relación con el estudio que nos proponemos hacer, máxime si tomamos en consideración la gran importancia y la gran influencia del Derecho Romano en las instituciones jurídicas

de la actualidad.

Según el autor del Derecho Romano que nos sirve de guía en esta materia, Eugene Petit (2), por familia o domus se entiende: "La reunión de personas colocadas bajo la autoridad o la manus de un jefe único. La familia comprende, pues, el paterfamilias que es el jefe; los descendientes que están sometidos en su autoridad paterna, y la mujer in manu, que está en una condición análoga a la de una hija. El paterfamilias cumple como sacerdote de dioses domésticos, la sacra privada, las ceremonias del culto privado que tienen por objeto asegurar a la familia la protección de los dioses difuntos. Esta organización que tiene por base la preeminencia del padre y donde la madre no juega ningún papel, es del origen de Roma, habiendo quedado intacta durante varios siglos. Se modificó muy lentamente, sobre todo en el bajo imperio, donde la autoridad del jefe llegó a menos absoluta".

El paterfamilias y las personas colocadas bajo su autoridad paterna, o su manus, están unidos entre ellos por el parentesco Civil llamado AGNATIO. Esta ligadura subsiste a la muerte del jefe o lo mismo entre los hijos que hechos sui juris, 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 consideran como pertenecientes a una misma familia Civil. He aquí otro sentido de la palabra familia, en cuyo caso, que es el más común, la familia se compone de agnados, es decir, del conjunto de personas unidas entre ellas por el pa

(2) Eugene Petit; "Tratado Elemental de Derecho Romano", - págs. 95 y sigs.

rentesco Civil".

Distinguan pues los romanos dos clases de parentesco, la COGNACION y la AGNACION: "La cognatio es el parentesco que une a las personas descendientes unas de otras (línea directa) o descendiendo de un autor común (línea colateral) sin distinción de sexo. Es el parentesco que resulta de la misma naturaleza, o que dijéramos nosotros de consanguinidad.

"Es agnatio el parentesco civil fundado sobre la autoridad marital o paternal". "Se puede decir que son los descendientes, por vía de varones, de un jefe de familia común, colocados bajo su autoridad o que le estuviera sometidos si aún viviera".

"La agnación puede desenvolverse hasta lo infinito, aunque solo se trasmite por medio de los varones. Cuando un jefe de familia tiene un hijo y una hija, los hijos del hijo serán sus agnados y los de su hija estarán bajo la autoridad del marido que es su padre, es decir, en la familia de su padre y no la de su madre, por lo que la agnación queda suspensa por vía de las mujeres".

La fuente principal de la autoridad paternal y por lo tanto de la familia, era el matrimonio o *justae nuptiae*. Los hijos nacidos forman parte de la familia civil del padre.

"Se llama *justae nuptiae* o *justum matrimonium* al matrimonio legítimo, conforme a las reglas del derecho civil.

Para contraer *justae nuptiae* se necesitaba -

satisfacer determinadas condiciones de validez y producía - también efectos específicos y, para el caso que nos interesa, respecto de los hijos: "Los hijos nacidos *exjustis nuptiae* son hijos legítimos, *liberi justii*. Están bajo la autoridad de su padre o del abuelo paterno siendo el padre alieni juris. Forman parte de la familia civil del padre a título de agnados y toman también su nombre y condición social. En cambio entre los hijos y la madre solo existe un lazo de parentesco natural de coagnación en el primer grado, solo *manus* podía modificar esta relación siendo entonces - los hijos agnados de su madre en segundo grado, *in manu*, y entonces es para ellos *loco sororis*".

"La filiación legítima en relación de la madre, es un hecho fácil de establecer. Respecto del padre, - la paternidad era incierta y se recurría a lo siguiente: - presumiendo que el marido de la madre sea el padre, esta - presunción no es impuesta de manera absoluta y cesa cuando el hijo no ha sido concebido durante el matrimonio o si, - por ausencia o enfermedad del marido, ha sido imposible todo cohabitación con la mujer durante el período de la concepción.

Para facilitar la solución de estas cuestiones, el derecho romano fijó en trescientos días la duración más larga del embarazo, y la más corta en ciento ochenta - días; de suerte que el hijo será *justus* si nace en ciento ochenta y un días lo más pronto después y comprendido el - del matrimonio, o en 301 días a más tardar después, y comprendido en de la disolución de las *justae nuptiae*".

"CAPITOLINO Y APULEJO cuentan que desde Marco Aurelio, la fijación se hacía constar en los Registros - Públicos. El padre tenía que declarar el nacimiento de sus

hijos en el término de 30 días (a más tardar después) en Roma, al praefectus aerarii y en provincias a los tabularii publicii".

Cuando falta alguno de los requisitos señalados para la validez del matrimonio, "éste sera nulo, no produciendo por consiguiente ningún efecto. Entonces no existía ni virni uxor, pudiendo caer sobre los esposos las penas más severas en caso de incesto, es decir, de matrimonio entre parientes en grado prohibido. En cuanto a los hijos nacen sui juris y son tratados como hijos nacidos de un caso accidental entre hombre y mujer. No tienen un padre cierto y se les llama spurii o vulgo concepti, en cambio están unidos a la madre y a los parientes maternos por la cognación".

"En virtud de una presunción legal los hijos legítimos tienen a la vez padre y madre ciertos, porque, se considera que tienen por padre al marido de su madre (pater vero is est, quem nupciae demonstrant) y están sometidos a su potestad y siguen su condición, mientras que los hijos ilegítimos tienen su madre cierta y gozan para con ella de todas las ventajas del parentesco. Pero en general, no tienen padre ante la ley ni siquiera en virtud de un reconocimiento tampoco pueden ser legitimados, nacen sui juris y siguen la condición de la madre. Este máximo rigor sólo disminuye con los hijos concubenarios, pues éstos pueden ser reconocidos por su padre y en tal caso, permaneciendo sui juris y sometidos a la condición de su madre, gozan para con su padre del derecho de alimentos, de un derecho de sucesión ab-intestato restringidos y son admitidos al beneficio de la legitimación".

Como puede verse, a través de las anteriores

transcripciones, y lo que aquí llevamos expuesto respecto a la organización de la familia y especialmente respecto a los hijos que éstos han sido los únicos que han venido sufriendo las consecuencias de su condición, es decir, si son hijos de matrimonio legítimo gozan de la protección de las leyes y de la familia, en cambio, si son ilegítimos, están excluidos de esa protección respecto a la condición que deben guardar con su familia, como si ellos fueran los culpables de haber nacido.

Pero por lo menos encontramos que los hijos nacidos fuera de matrimonio, gozaban de las ventajas del parentesco, en relación con su madre y respecto del padre, - aunque sólo en el caso de los hijos concubinaríos, gozaban también derechos, si bien inferiores a los que tienen los hijos legítimos. El legislador de esa época consideró que posiblemente la unión del concubinato podría mas tarde logitimarse y tal vez por esa razón, señaló algunos derechos ya mencionados a los hijos nacidos de esas uniones, pero en general la ley no dá protección alguna a los hijos nacidos fuera de matrimonio, ya que no establece ninguna responsabilidad para los padres que engendran estos desventurados hijos y consecuentemente, éstos siguen siendo considerados como los culpables de los caprichos de sus padres y de haber venido al mundo.

III.- FRANCIA.-

Esta nación que se ha distinguido por su revolución, que trajo como consecuencia esa cosa tan importante para los habitantes del universo, como es el estudio de los derechos del hombre y del ciudadano, teoría individualista que hizo furor en esa época y que todavía se encuen--

tran antecedentes en todos los derechos de los distintos - pueblos de la tierra, incluyendo el nuestro, pues la Constitución que nos rige tuvo mucho de inspiración en la doctrina individualista; Doctrina Francesa de los derechos - del hombre y del ciudadano, en lo que concierne principalmente a las garantías individuales, enmarcadas en los artículos 14 y 16 de la Constitución General de la República Mexicana. El derecho de este país nos proporciona elementos de mucha importancia en relación al problema que nos ocupa según lo veremos a continuación.

Hasta ahora y en relación con los antecedentes que hemos señalado respecto de Roma y Grecia, hemos tenido que recurrir en la necesidad de la configuración de la familia antigua. En virtud de que la investigación de la paternidad en esa época era un problema secundario de poca o ninguna consideración dadas a las características especiales de la constitución de la familia, y la importancia que le dieron al matrimonio. Pero en Francia y buscando los antecedentes que nos interesan en relación con nuestro problema, ya no tenemos la necesidad de recurrir a la organización de la familia, sino ir directamente al derecho que como antecedente señalamos en relación con la investigación de la paternidad.

Al hacer referencia al derecho Francés, en relación al tema que nos ocupa, nos referimos a la investigación natural, ya que la legítima no presenta mayores dificultades, pero sí conviene hacer notar la presunción establecida desde el derecho romano en esta materia y la aplicación que desde entonces se ha hecho de la regla "pater is est quem nuptiae demonstrant" y que se reprodujo en el artículo 312, párrafo primero del Código Civil Francés: El hijo concebido durante el matrimonio tiene por padre al marí

do".

En virtud de lo anterior, y como puede fácilmente apreciarse, no puede aplicarse la regla anterior a los hijos nacidos fuera del matrimonio, de donde resulta que tenemos que hacer una referencia histórica a este respecto y al efecto, Louis Josserand (3), nos dice:

1°.- En nuestro antiguo derecho, la investigación de la paternidad era libre, y, cuando no pudiera ser inspirada por el deseo de obtener una herencia, porque en aquella época los bastardos no heredaban, se utilizaba de manera frecuente y abusiva; era singularmente peligroso por una regla consuetudinaria que venía a conjugarse con ella y según la tal denuncia del (supuesto) seductor por una muchacha en cinta, presentaba carácter de credulidad absoluta y obligaba al presunto autor del embarazo a proveer provisionalmente a los gastos del alumbramiento de la madre así como a la manutención del hijo: "Virgini praegnati creditur". Se conciben fácilmente los abusos y amenazas de difamación a que podía dar lugar semejante régimen.

2°.- Por eso el derecho intermedio trató de reaccionar prohibiendo prácticamente la investigación de la paternidad natural;

3°.- El Código Civil siguió al derecho revolucionario en la dirección que había tomado; conforme a la opinión del primer cónsul, que estimaba que la constitución de familias poderosas implicaba la negación oficial de la familia natural, el artículo 340 prohibió la investigación

(3) Louis Josserand. Derecho Civil, Tomo I, Vol. 2°. págs. 368 y sigs.

de la paternidad de modo casi absoluto y hecha reserva sola mente en caso de rapto.

4°.- La jurisprudencia no tenía más remedio que inclinarse ante esta prohibición formulada por razones de orden público; sin embargo, supo dar cabida a los sentimientos de humanidad. a)- Al permitir a la soltera madre reclamar al seductor los daños y perjuicios basados en el artículo 1382, sin proclamar, por lo demás la paternidad del autor del daño; b)- Después, haciendo producir efecto al compromiso que el seductor había tomado por escrito de proveer a las necesidades de la madre y del hijo, no a título de donación, sino en ejecución de un "deber de conciencia derivado de una obligación natural"; lo que permitía prescindir de la forma notarial, requisito para las donaciones intervivos.

5°.- A pesar de los esfuerzos muy laudables de la jurisprudencia, la situación producida a la soltera madre era injusta y lamentable; la irresponsabilidad del seductor seguro de escapar a la paternidad, era una primadada al egoísmo, al abandono, a la cobardía. Se inició una campaña de protesta contra el régimen del código civil, contra el derecho del más fuerte, los escritores, los dramaturgos, los sociólogos, los moralistas; esa campaña tuvo como consecuencia la ley del 16 de Noviembre de 1912, que ha venido a autorizar la investigación de la paternidad natural en toda una serie de casos y que ha sustituido así a un régimen de irresponsabilidad casi absoluta, formulando una reglamentación bastante equitativa, de las relaciones fuera de matrimonio".

En efecto, y en relación con la ley de 1912 anteriormente citada, los tratadistas Marcelo Planiol

y Jorge Ripert (4), nos dicen:

"En el espíritu general de la ley se vislumbran las dificultades con que tropezaron sus promotores para que fuera votada por el parlamento. Presentada por el Senado, desde 1878 por M. Berenger, y en la Cámara de Diputados, desde 1883 por M. Rivet, la reforma, después de numerosas e inútiles tentativas intermedias, no se abrió paso hasta que en 1905 fue presentado en el Senado la proposición Rivert Berenger; y aún todavía necesitó siete años para pasar. Es una ley de conciliación que, al propio tiempo que complace el movimiento de opinión hostil a la prohibición de la paternidad, trata de evitar los dos inconvenientes que encontró el legislador en 1804. Limita los casos en que se concede la acción, precisa las pruebas que el Juez deberá exigir, acumula las precauciones contra el chantaje; establece penas contra el demandante temerario y señala un plazo muy corto de duración de la acción. De su aplicación posteriormente, no aparece que haya resultado graves inconvenientes y si dicha medida no ha tenido todavía un efecto muy señalado en la moralidad pública, al menos, parece haber sido aceptado por todos, el principio de justicia que lo anima. En algunas decisiones judiciales, se nota todavía el viejo prejuicio contra la investigación de la paternidad; otras tienen tendencia a exagerar en sentido inverso y aprovecharse de ciertos términos de la ley, un poco ambiguos tales como la expresión "CONCUBINATO NOTORIO", para permitir una entera libertad por parte del Juez, para declarar la paternidad cuando crea deber hacerlo. Nosotros estamos persuadidos que después de un período de ensayo, que ya empieza a finalizar, la Jurisprudencia se ins-

(4) Marcel Planiol y Jorge Ripert. Tratado Práctico de Derecho Civil Francés Tomo II, Págs. 697 y sigs.

pirará en el espíritu moderado y prudente del legislador de 1912. Dicho espíritu se manifiesta principalmente por los dos caracteres siguientes: el carácter facultativo de la declaración de paternidad y el limitativo de los casos en que se puede producir dicha declaración.

Conviene hacer notar, con referencia al derecho que comentamos, que es necesario hacer una distinción, los hijos llamados naturales y los incestuosos y adulterinos porque no los ha tratado igual el derecho Francés. Lo que llevamos dicho, se refiere a los hijos naturales, respecto de los incestuosos y adulterinos, Roberto A.M. Teran Lomas, (5), señala lo siguiente:

"El Código Civil de Francia excluye del derecho sucesorio a los hijos adulterinos e incestuosos; prohíbe el reconocimiento a su favor (335). En virtud del artículo 342 se veda la indagación de la paternidad y la maternidad adulterina e incestuosa. Por Ley de 1915 se agregó - al Artículo 335": "Bajo reserva de las disposiciones del Artículo 331", modificado también por la citada Ley para permitir la legitimación por el subsiguiente matrimonio de los padres: se trata de una consecuencia directa de la ley divorcista vigente desde 1894. Agregamos que cuando el hijo es fruto de adulterio de la madre y el esposo lo desconoce, queda establecida su filiación adulterina sin necesidad de un reconocimiento de parte de la madre.

El Artículo 762 concede a estos hijos, el derecho de alimentos; esta disposición juega, según Ripert, - en los casos de desconocimiento de paternidad por el marido,

(5) Roberto A.M. Teran Lomas; Los Hijos Extraordinarios; - Pág. 16.

nulidad de matrimonio por incesto o bigamia, y compromiso - tácito contraído por el hecho de haber subvenido por algún tiempo a las necesidades del hijo.

La Constitución de 1946 no se ha embarcado - en la corriente de equiparación de todos los hijos. En su preámbulo garantiza a la familia las condiciones necesarias para su desarrollo, y a todos particularmente a la madre, - el niño y el anciano, la protección de salud, la salud mate rial, de reposo y comodidades. De estas declaraciones nada se desprende en especial resguardo de los hijos ilegítimos.

Cabe agregar que la comisión reformadora del Código Civil, ha proyectado modificar el Artículo 342 a - efecto de permitir, que la filiación adulterina e incestuosa puede establecerse, sea por reconocimiento, sea por vía judicial, al sólo efecto de conferir el derecho a alimentos.

La legislación Francesa, en relación con el problema que nos ocupa, ha sido muy variante o inclusive la filosofía del S. XVIII producto de la revolución, combatió la idea de la inferioridad social del hijo nacido fuera de matrimonio, pues parecía inhumano que pesaran sobre el hijo inocente, las consecuencias de las faltas de sus padres. - Las ideas individualistas del período revolucionario, hicieron al legislador obrar enérgicamente en favor de los hijos naturales, asegurándoles igualdad de derechos que a los hi jos legítimos.

Desgraciadamente, estas ideas no triunfaron en definitiva y el Código Civil las combatió según hemos - visto, volviéndose a presentar la situación que hemos hecho notar insistentemente, se sacrifica nuevamente al hijo sin haber razón para ello, ya que no tiene la culpa de que ha

ya sido fruto de un ayuntamiento lícito o ilícito de sus padres.

Nos parece extraño de que en Francia, cuya revolución consagró los derechos individuales del hombre y cuya filosofía fue la inspiradora de las legislaciones de la mayor parte de los países del mundo, haya terminado por admitir la desigualdad de los hijos, por el sólo hecho de haber nacido, dentro o fuera del matrimonio.

Como consecuencia de lo anterior, y al limitar los casos en que se permite la investigación de la paternidad, lejos de exigir mayor responsabilidad, para el hombre que ha engendrado un hijo, priva a éste de sus derechos que como tal tiene, en relación con su padre y de aquel que es todavía más humano, saber quién es su padre. En tonces quien ha sido causa de su nacimiento al amparo de la ley satisface bestiales apetitos sin que por ello tenga que responder ante la sociedad, y sobre todo, ante el producto de sus relaciones que por ser un ser humano, merece todo su amparo y protección.

No queremos culpar al legislador francés que haya descuidado absolutamente la condición de los hijos naturales, pero sí, de haber restringido sus derechos y de limitar los casos en que se permite la indagación de la paternidad, pues consecuencia de esto es la falta de imputación de responsabilidad para quienes los han engendrado.

Sin embargo, las diferentes legislaciones que en relación con nuestro problema han sido dictadas en Francia, fueron productos de discusiones de los legisladores en donde se pusieron de manifiesto, las razones adversas a permitir la investigación de la paternidad y que co

mentaremos más adelante, mismas que nos proporcionan ahora un importante elemento para combatir dicha prohibición y abonar en favor de la libre investigación.

IV.- ESPAÑA.-

Las antiguas leyes Españolas admitían la libre investigación de la paternidad y al efecto, Marresa y Navarro José María, Comentando el Código Español de 1889 - (6) dice:

"Los precedentes legales españoles abonan - sin embargo a favor de la libertad reconocíanse éstas por los tribunales apoyándose ésta en la Ley 7a. Título 19, partida IV, la 11 de toro y la 4a. Título 29, libro 12, de la novísima recopilación, con referencia esta última a los casos de estupro que luego se incluyeron en el Código Penal.- La Jurisprudencia continuó proclamando la teoría de que era ilícito por las Leyes Españolas la investigación de la paternidad".

La Ley 7a. Título 19, partida IV. Se refiere: Que debe ser guardado, cuando el hijo demanda al padre, que le proua, el niega, non es su fijo. Razonandose alguno - por fijo de otro, e demandando quel criasse, e prouyosse de lo que era menester, podría acaeser, que esta atal, que ne garía que non era su fijo porque no lo criasse: o por que auentura dezirlo ya de verdad que non sería su fijo. E ponde, quando tal dubda acaesciese, el Juez de aquel lugar, de su oficio, deue saber llanamente, o sin alogamiento, non

(6) Manresa y Navarro José María; Comentarios al Derecho Civil Español 4a. Edición. Tomo I, pág. 595 y sigs.

guardando la forma del juycio que deue ser guardando en los otros pleitos, si es fijo de aquel por cuyo se razona, o non".

La Ley XI dispone: "Y por que no se pueda du dar quales son hijos naturales: ordenamos y mandamos que - entonces se digan ser los hijos naturales, quando al tiempo que nasceisen o fuesen concebidos sus padres podrían casar con sus madres justamente sin dispensación: con tanto que el padre lo reconozca por su hijo, puesto que no haya tenido muger de quien lo uvo en su casa, ni sea una sola: cancurriendo en el hijo las cualidades susodichas mandamos que sea hijo natural".

De las antiguas Leyes Españolas que creemos tienen relación con el problema que nos ocupa, citamos ad más la Ley X. Título XIII, partida VI, que dice:

"Quales hijos non son legitimos, sin naturales, e que non pueden heredar los bienes de sus padres. - Nascido seyendo alguno de forninación, o de incesto, o de adulterio; este a tal non puede ser llamado fijo natural, - ni deue heredar ninguna cosa de los bienes de su padre: e si a tal fijo como este diessa al padre como alguna cosa de lo suyo los otros fijos legitimos, que fuesen de aquel padre mismo, pueden reucar la donación e le manda. Fuera en de si el Rey lo confirmasse la donación e la demanda. Por - su preuilego. E di fijos non ouire, puedenla reuovar los hermanos del padre de este fijo a tal, o su auuelo, o su - auuela. e si tales parientes non ouiesse que la reuocassen, o si lo ouiere, fuessen tal negligentes, que non quisiesse denzudor fasta dos mes lo fuesse dado a tal fijo como este, entoces fue ser del Rey.

La ley XI, Título XIII, partida VI, dice: -
 Quales hijos, de aquellos que non son legitimos, pueden heredar a sus madres". Las madres siempre son ciertas de los hijos que nascen de ellas; por esta razon todo hijo dueve heredar en los bienes de su madre en vno con los otros hijos legitimos que nascen de ella, quier sea legitimo, o non fueras ende, si fuesse tal hijo como llaman en latin incestuoso que quieren tanto dezir, como que es el engendrado de ome, o de muger, que sean parientes fasta el quarto grado: o fuesse otro que llaman en latin, natus exdamnato coitu, - que quiere tanto dezir, como el que nace de muger religiosa, que es ayuntamiento dañado por sentencia de Ley. Ezzo mesmo serie si tal muger como esta fuesse dueña de noble linage, o de honrrado lugar. Casi esta atal ouiesse hijo de aquellos que son llamados espurios, non due heredar de los bienes della el espurio con el legitimo. Espurio es llamado el que nascio de muger puta, que seda a muchos".

La Ley IV, Título III, Pártida VI, en su parte relativa dice: "Quien non puede ser establecido por heredero" "... Nin puede establecer por heredero a ninguna persona que fue nascida de daño coito, que quiere decir, como de vedado ayuntamiento, assi como de parienta de muger religiosa".

La Ley V, Título XIX de la 4a. partida, que se refiere "A Quales hijos son tenudos los padres de criar, e quales non", dice: "Engendran los omes hijos en sus mugeres legitimos, e a las vegadas en otras que non son. En crear estos hijos ha dipartimento, calos hijos que nascen de las mugeres que han los omes de bendición, también los parientes que suben por la liña derecha de su padre, como de la madre, tenudos con de los crear. Eso mismo es de los que nascen de la mugere que tiene los omes por amigas -

manifiestamente, como en lugar de mugeres; non auiendo entre ellos embargo de parentesco o de orden de religi3n o de casamiento. Mas los que nascen de las otras mugeres assi como de aulterio, o de incesto o de otro fornicio, los parientes que duben por liña derecha de parte del padre, non son tenudos de los crear, si non quisier3n: fueras ende, si lo fizieren por su mesura, mouiendose naturalmente a crearlos, o de fazerles alguna merced assi como farian a otros estraños porque non mueran. Más los parientes que suben por liña derecha de la madre, pambien ella como ellos tenudos son de los crear, si ouieren riqueza con que lo pueda fazer. E esto es por esta raz3n: porque la madre sienpre es cierta del fiijo que nasce de ella, que es suyo: lo que non es el padre, de los que nascen de tales mugeres".

La Ley IX de Toro, dice: "Los hijos bastardos, de cualquier clase que sea, no pueden heredar de su madre ex-testamento ni abintestato, en caso que tengan sus ma dres hijos o hijas o descendientes legítimos; pero bien permitimos que les puedan en vida o en muerte mandar la quinta parte de sus bienes, de la cual podrian disponer por su ánimo y no más allende. Yen caso que no tengan la mujer hijos o descendientes legítimos, aunque tengan padre o madre o ascendientes legítimos, mandamos que el hijo o hijos, o descendientes que tuvieren naturales o espurios, por su orden y grado, los sean herederos ex-testamento y abintestato; salvo si tales hijos de dañado ayuntamiento por parte de la madre, que en tal caso mandamos que no puedan heredar a sus madres ni ex-testamento ni abintestato; pero bien permitimos que les puedan en vida o en muerte hasta la quinta parte de sus bienes y no más, de la que podfan disponer por su ánimo; y de tal parte, después que la hubieran, pueden disponer en vida o en tiempo de su muerte los dichos fi jos ilegítimos como quisieren".

La Ley X de Toro dice; "mandamos que en caso que al padre o la madre sea obligada a dar alimento a algunos de sus hijos ilegítimos en su vida, o al tiempo de su muerte, que por virtud de la tal obligación no le pueda mandar más de la quinta parte de sus bienes de la que podía disponer de su alma, y por causa de dichos alimentos no sea más capaz el tal hijo ilegítimo: de la qual parte despues que la huviere el tal hijo, pueda en su vida, o en su muerte facer lo que quisiere & por bien tuviere: pero si tal hijo fuese natural, y el padre no tuviere hijos, o descendientes legítimos; mandamos que el padre le pueda mandar justamente de sus bienes todo lo que quisiese aunque tenga ascendientes legítimos".

Agregamos para terminar esta reseña, que la Ley XXIII de la colección de Leyes nuevas posteriores al fuero real, daba derecho sucesorio a la hija adulterina de un hombre casado, en defecto de parientes legítimos próximos.

El interés que para nosotros representan las disposiciones de derecho Español antiguo y que hemos señalado anteriormente, es de hacer notar que se establecieron diferentes categorías de los hijos nacidos fuera de matrimonio y los derechos que a cada una de estas categorías les concedieron las Leyes Españolas, que como observamos, son casi nugatorias haciendo caer sobre los hijos las consecuencias de su nacimiento, lo que desde luego es injusto e inhumano, ya que ellos no tienen la culpa de haber venido al mundo.

En relación con el problema de la investigación de la paternidad, Manresa y Navarro, citado anteriormente, nos dice: "El Código de 1851 adoptó la prohibición -

absoluta; el de 1869, a libertad completa y el de 1882 el término medio de la prohibición relativa que al final ha -
prevalecido”.

La Ley de bases para la publicación y redacción del Código Civil de 11 de mayo de 1888 (Base V de la -
Ley de Bases) dice: “No se admitira la investigación de la paternidad sino en los casos de delito o cuando existe escrito del padre en que consta su voluntad indubitada de re
conocer por suyo al hijo, deliberadamente expresada con ese fin, o cuando medio posesión de estado se permitira la investigación de la paternidad y se autoeizará la legitimación en dos formas (bajo) de subsiguientes matrimonio y con
cesión real, limitada esto a los casos en que medie imposibilidad absoluta de realizar la primera y reservando a ter
ceros perjudicados el derecho de impugnar así los reconocimientos como las resoluciones cuando, resulten realizados -
fuera de las condiciones de la Ley.

A.M. Teran (7), dice: En el Derecho Español contemporáneo, el concepto general de los hijos ilegítimos, comprende a todos los engendrados por personas no ligadas -
entre sí por vínculo matrimonial. Los hijos ilegítimos se clasifican en dos categorías: naturales (cuando los padres al tiempo de la concepción podrían haberse casado con dis-
pensa o sin ella); y no naturales (si era imposible el matrimonio que se celebrase entre los padres, bien por impedi
mento de parentesco no dispensable o de matrimonio anterior con otro, o de estado sacerdotal: o sea las antiguas categorías de los hijos incestuosos adúlterinos y sacrilegos).-
El Artículo 139 prescinde con humano acierto de la antigua

(7) A.M. Teran. Op. Cit. Pág. 19.

nomenclatura y denominada a estas categorías "hijos ilegítimos en quienes no concurra la condición legal de naturales".

Para comprender en general el régimen de la filiación ilegítima en el Código Civil, conviene referirnos aunque sumariamente, al concepto de hijos naturales. El Artículo 119 define como hijos naturales y los "nacidos fuera de matrimonio, de padres que al tiempo de la concepción de aquéllos pudieron casarse con dispensa o sin ella". Tres características fundamentales se apuntan, distinguiéndose el concepto actual del antiguo: en primer lugar, la posibilidad de los padres de contraer matrimonio se exige únicamente en el momento de la concepción, en vez de referirla alternativamente a los dos momentos, de la concepción y del nacimiento, como hacía la Ley XI de Toro, citada anteriormente. En segundo lugar suprime la exigencia de que la libertad de casarse los progenitores se entendieran sólo en los casos en que pudieran hacerlo sin dispensa y finalmente, -he aquí lo más interesante para nuestro estudio-, admite en forma implícita dos clases de hijos naturales; los que podrían denominarse verdaderos (los definidos en el Artículo 119) y los presuntos, considerados por el Artículo 130 que dispone: "En el caso de hacerse el reconocimiento por uno sólo de los padres, se presumirá que el hijo es natural si el que lo reconoce tenía capacidad legal para contraer matrimonio al tiempo de la concepción". Expresa Juan María Blanquer: "Creemos que al admitir el Código, el reconocimiento hecho por uno de los padres, hace posible que sean reconocidos como naturales, hijos que no tengan esa condición, siempre que el que reconozca tuviera capacidad para casarse al tiempo de la concepción del hijo". Pero expresa Masía Blanquer, este reconocimiento unilateral es presunto y provisional, ya que es impugnabile cuando el hijo no reuna las condiciones exigida por el Código (Artículo 119),

para tener la condición de natural; todo ello de acuerdo - con el Artículo 138, y la Doctrina del Tribunal Supremo, en sentencia de Junio de 1893. Corresponde la acción de impugnación según el Artículo 138 a los hijos a los mismos padres -se justifican un vicio del consentimiento y a los herederos testamentarios y legítimos. Pese a que esta presunción a favor del hijo es juristantum el citado Artículo 130 revela una orientación hacia la filiación disyuntiva.

El concepto de hijos ilegítimos no naturales, comprende a las antiguas categorías de adulterinos, sacrílegos y nefarios (incestuosos, nacidos de parientes en grado no dispensable); integran el concepto de los naturales, los incestuosos no nefarios (nacidos de parientes en grado dispensable) y además los manceres (habidos con prostituta, - siempre que tanto ella como el padre fuesen solteros)".

El Artículo 135 del Código Civil, dispone: - "El padre está obligado a reconocer al hijo natural, en los casos siguientes:

1º.- Cuando existe escrito suyo indubitable en que expresamente reconozca su paternidad.

2º.- Cuando el hijo se haya en la posesión - continua del estado de hijo natural del padre demandado, - identificado por actos del mismo padre o de su familia.

En los casos de violación, estupro o raptó,- se estará a lo dispuesto por el Código Penal en cuanto al - reconocimiento de la prole.

El Código Civil acuerda a los hijos ilegítimos no naturales el derecho a exigir alimentos a sus padres,

pero este derecho puede ejercitarse solamente en los siguientes casos.

1°.- Si la paternidad o maternidad se infiere de un proceso criminal o civil.

2°.- Si la paternidad o maternidad resultan de un documento indubitado del padre o de la madre en que expresamente se reconozca la filiación.

3°.- Respecto de la madre, siempre que se pruebe cumplidamente el hecho del parto y la identidad del hijo (este último caso constituye el postrer reflejo de la legislación Alfonsina). Fuera de los casos citados, no se validan demandas que tengan por objeto directo o indirectamente investigar la paternidad o maternidad. (Artículo 139 y 140).

La Constitución Republicana de 1931, estableció en su Artículo 25 que la filiación ni podía ser fundamento de privilegio jurídico.

El Artículo 43 consagró la obligación de los padres de alimentar, educar e instruir a sus hijos correspondiendo subsidiariamente este deber al Estado. Dispuso además este artículo que los padres tienen para con los hijos habidos fuera de matrimonio, los mismos deberes respecto al de los nacidos en él. Encomendó la regularización de la investigación de la paternidad a las Leyes Civiles y estableció que en los certificados de nacimiento, constaran el nombre de soltera de la madre y el nombre del padre, sin dejar espacio para indicar si éstos son o no casados. Caido el régimen Republicano rige hoy en sistema del Código Civil*.

La legislación española como puede verse, in trodujo en sus disposiciones diferentes categorías de hijos nacidos fuera de matrimonio, como son los simplemente natu- rales, incestuosos, adulterinos, sacrilegos, etc. Clasifi- cación que ha sido calificada de odiosa y objeto de muy du ras críticas, precisamente porque los hijos ninguna culpa - tienen de ser producto de ayuntamientos lícitos o ilícitos de sus padres.

Los derechos que a estos hijos otorgaron las leyes Españolas varían según la clase del hijo de que se - trate pero siempre y generalizando, a los hijos nacidos fue- ra de matrimonio se les ha privado de la mayor parte de los derechos que debe gozar un hijo de aquél que lo engendró.

La investigación de la paternidad, si bien - en un principio fue un poco liberal, la ley al permitirlo - posteriormente se dejó arrastrar por la tendencia en contra- rio y vemos que en casos muy reducidos lo permite.

Entonces, si la investigación de la paterni- dad está prohibida y en todo caso los hijos nacidos fuera - de matrimonio, casi no tienen derechos de exigir a sus pa- dres, ¿cuál es la responsabilidad que debe imputarse a és tos por el hecho de haber sido causa de que un ser humano - viniese al mundo?, ¿Cuál es la sanción que debe imponerse a un hombre como consecuencia de un ayuntamiento con una mu- jer fuera de matrimonio; desgraciadamente, la Ley en las condiciones que ha reglamentado este problema, protege a - los padres y ha dejado que los hijos sufran las consecuen- cias de su nacimiento.

Los Codificadores Españoles, en su empeño - por moralizar y proteger a la familia, introdujeron esas se

ries de categorías de hijos nacidos fuera de matrimonio privándolos prácticamente de derechos y acciones para saber - quién es su padre; pero ¡valiente protección a la familia! ya que deja sin sanción a hombres sin escrúpulos, que pasan de sobre las más elementales normas de moralidad y de responsabilidad, dan rienda suelta a sus apetitos sexuales sin importarle dejar tras de sí, una vida desamparada.

C A P I T U L O I I

ANTECEDENTES HISTORICOS DE

NUESTRO DERECHO

- 1.- Periodo Pre-hispanico.
- 2.- La Colonia
- 3.- Código de 1870.
- 4.- Código de 1884.
- 5.- Ley de RELaciones Familiares de 1917.
- 6.- Código de 1928.

C A P I T U L O I I

ANTECEDENTES HISTORICOS DE

NUESTRO DERECHO

1.- PERIODO PRE-HISPANICO.

Al referirnos a los antecedentes de nuestro derecho y en especial al período que ha dado en llamarse pre-hispánico, o sea, antes de la llegada de los Españoles a nuestro Continente, en relación con el problema que nos ocupa, hemos recogido los datos que al efecto nos proporciona el ilustre Historiador Vicente Riva Palacio (8), quien -relata la organización de la familia de los diferentes pueblos que habitaron el territorio descubierto, pero de ellos hubo algunos que tuvieron egemonía sobre otros, tal fué el caso de los Aztecas, que por su importancia sólo nos referimos a ellos: "Como aquellos Reyes acostumbraron la poligamia, lo primero que debemos fijar es como se formaba la familia real. Luego que el Rey era proclamado, tomaba expresamente una esposa para hacerla reina y los hijos de ésta eran los únicos que se consideraban legítimos a la sucesión en el trono. Por supuesto, el heredero era el hijo mayor legítimo, aunque fuese menor que otros hijos tenidos con mujeres que no eran la designada para reina. A falta del hijo mayor legítimo, sucedían los otros legítimos por su orden y solamente que no hubiera éstos, entraban los que no lo eran.

(8) Vicente Riva Palacio; "México a Través de los Siglos", Tomo II, Págs. 61 y sigs.

Si el señor moría sin hijos, sucedían los hermanos y si tam-
 poco tenían hermanos entraban los tíos. En algunos pueblos
 heredaban las mujeres el señorío. Se formaba la familia -
 por el matrimonio. He aquí un punto en que también andan -
 confusos los cronistas, pues no manifestaban con claridad -
 si la poligamia era permitida en todos los casos y si la -
 mencebía estaba autorizada. Un pasaje de Durán y la refe-
 rencia a los Nahoas nos ha dado la explicación de las diver-
 sas costumbres, que por no haberse formado en embrollo de
 esta materia. Recordamos que entre los Nahoas era conside-
 rada la poligamia, siempre que el marido cultivase el campo
 por cada mujer que tuviera, y entre los mexica a los yoayiz
 que que alcanzaban a distinguirse en la guerra los autoriza-
 ba el Señor, para que tuvieran las mujeres que pudiesen sus-
 tentar. De modo que la base de la poligamia era siempre la
 posibilidad que el marido tiene de sustentar a sus mujeres.
 Además en México era premio a las hazamas guerreras; de -
 donde se deduce que el pueblo no practicaba la poligamia.

La poligamia la practican los guerreros dis-
 tinguidos, los grandes dignatarios y especialmente los Re-
 yes, tenían muchas mujeres. Viene inmediatamente la cues-
 tión de la legitimidad de los hijos, y creemos que no se ha
 explicado bien. Supuesto que la ley reconocía la poligamia,
 era consecuencia natural que los hijos de todas las mujeres
 fuesen legítimos; pero los que ejercían ciertas dignidades
 tenían que escoger y designar una esposa para tener con -
 ella los sucesores de su puesto y estos hijos eran los que
 para el objeto se consideraban legítimos, y sólo bajo ese -
 aspecto se llaman ilegítimos a los otros. Así el Rey o Em-
 perador de México tenía tantas mujeres, que el Sr. Orozco -
 compara su palacio con un harém guardado por enanos y corco-
 bados; pero al ser designado para ocupar el trono, tomaba -
 una mujer para que fuese reina; solo los hijos de ésta se

consideraban legítimos para que pudiesen sustituirlo en el señorío, y en lo demás lo eran los de todas sus esposas. En jo pena de muerte estaba prohibido el matrimonio entre ascendentes o descendentes, hermanos, suegros y yernos, padrastros y entenados; a los demás grados de parentesco que se reconocían, creemos que tampoco se consentía, aunque no con penas tan severas, con la madre de la suegra, cuñados, tíos, primos y sobrinos primos. Cultivaron, pues, los mexi ca tal honestidad pública y de no degenerarse la raza por uniones dentro de la misma familia.

La costumbre autorizada la mancebía de una manera verdaderamente rara y especial. Un mancebo principal pedía a una doncella, dirigiéndose generalmente a la ma dre, no para casarse con ella, sino para tener hijos; vivía con ella en vida marital, y la llamaban tlacallalcahuitli, persona dejada.

Tan luego como de esa unión nacía un hijo, el mancebo estaba obligado a casarse con la mujer o a devo lverla sin poder acercarse más a ella. Si el joven no había pedido el permiso correspondiente, la mujer tomaba el nombre de temecauh, manceba y sus hijos eran naturales. La mu jer casada tomaba el nombre de cihuatlauati y el marido el de tlapalihui, pero si se trataba de una familia real, únicamente la reina tomaba el primer nombre y las demás se lla maban cihuapilli.

Como el matrimonio, puede decirse obligatorio, coincidía con la edad de 20 años; hay que creer que esa edad salen los hijos de la potestad del padre y se consideran mayores.

Sabemos solamente que si eran huérfanos iban

a vivir con algun pariente, lo que supone la tutela legitima de la madre, los abuelos y los tios próximos.

El divorcio, según el Sr. Orozco, era consejido, pero no autorizado; mas nos encontramos juicios de divorcio, y Zurita dice que eran raros y que los jueces procuraban conformar a los esposos y reprendían ásperamente al culpable; de donde deducimos, que tanto el marido como la mujer podrán pedir el divorcio y que se autorizaba por sentencia judicial. No sabemos si era absuelta ni que pasaba a los hijos, pero por lo que hemos visto, podemos suponer que los divorciados quedaban libres para casarse otra vez, que los hijos varones vivían con el padre y las hembras con la madre.

También reconocían los mexica el estado de viudez, pero como tal estado se consideraba de preferencia en la mujer, por causa de la poligamia, a la viudez le decían yenocihuayotl.

La patria potestad sólo residía en el padre y era absoluta durante la menor edad del hijo, al grado que ya hemos visto, que el padre podía darse por esclavo con su descendencia. Además, si el padre tenía varios hijos y uno de ellos era incorregible, con licencia de los Jueces podía venderlo. Autorizaban la venta, lo mismo que la de los otros esclavos, cuatro ancianos testigos por cada parte, quienes fijaban el precio y las condiciones del pacto.

El derecho hereditario tenía que ser muy sencillo entre los mexica y claro que no podía haber testamentos, supuesta la falta de escritura, pero sus disposiciones testamentarias o la última voluntad se hacían delante de los herederos o testigos.

El derecho hereditario es el complemento de las dos ideas: familia y propiedad, y llenas están ambas de hijos que acreditan su existencia.

Ahora bien, si a las dos ideas anunciadas - agregamos la inmensa extensión de la patria potestad, podremos deducir que la última voluntad, sin contrariar en absoluto los derechos naturales del principio de familia, hubo de ser discrecional, lo que encuentra apoyo también en relatos de los cronistas. Más en la sucesión intestamentaria - tuvieron que seguirse las reglas de igualdad, entre los hijos que daban la constitución de la familia.

De manera que no sólo encontramos un derecho hereditario perfecto bajo la base de sucesión por familias, sino la tutela legal y el albaceazgo.

El marido que mataba a la adúltera, moría, - porque usurpaba las funciones de la justicia. Generalmente se los daba, a éstos, la muerte ahorcándolos.

Los delitos contra el orden de las familias, la moral pública y las buenas costumbres; el que más se castigaba era el adulterio. Si tomaban in fraganti a los adúlteros y había testigos, los prendían, si era necesario les daban tormento y confesos del delito, los condenaban a muerte.

El que forzaba a una doncella, tenía pena de muerte si era en el campo o en casa de su padre. La tenía - también el padrastro que estaba con su entenada y la madrastra que estaba con su entenado".

Al examinar la organización de la familia en

tre los Aztecas, no podemos dejar de reconocer que la condición de los hijos estaba por encima de convencionalismos hipócritas, que tanto afectaron a las Legislaciones Europeas.

En general la cultura de los diferentes pueblos que formaban la Gran Tenochtitlán, llenó de sorpresa a los conquistadores y no sabemos hasta donde pudo haber llegado esa cultura por sí sola, pues como todos los pueblos - del mundo, estaba sujeto a una evolución natural. No obstante que esos pueblos no contaban con los adelantos de las ciencias y de las artes que habían ya alcanzado las culturas europeas, sabemos que el orden arquitectónico, los nativos lograron verdaderas obras maestras; ¿qué podemos decir de Netzahualcóyotl, por ejemplo, que cantó a la naturaleza con más sentido y emoción que muchos de los poetas europeos? es por eso, que tal vez con nostalgia tengamos que meditar sobre la conquista que hicieron los españoles de - nuestro pueblo.

Nos damos cuenta, además y por lo que hace - al problema que nos interesa, que comparando los diferentes órdenes familiares de la época con otros lugares del mundo, el que poseían los de Tenochtitlán era más justo y benigno, porque no señalaba con índice de fuego a los hijos inocentes que vinieron al mundo por diferentes circunstancias. Al permitir la poligamia, se hacía sobre la condición de que el hombre podía tener cuantas mujeres podía mantener, entonces se establecieron penas severas e incluso la muerte - para los que atentaron contra el orden familiar y se exigió una verdadera obligación de mantener a los hijos; consecuencia de ello, fue que a los padres se les sancionara por sus actos y no los hijos inocentes, por haber nacido, lo que estaba en contradicción con las Legislaciones Europeas, que - dejaban sin protección y privaban de derechos a éstos.

No queremos decir que el problema de la investigación de la paternidad, que nos ocupa y los derechos que corresponden a los hijos nacidos fuera de matrimonio hubieran sido resueltos por los procladores de Anáhuac, pues dadas las circunstancias del tiempo y posiblemente por la forma de organización de la familia de los mismos, no tuvieron que abordar con tanta exigencia este problema. Pero si es interesante lo que hemos señalado, ya que como hemos dicho, encontramos que los hijos fueron objeto de protección sin importar las condiciones de su nacimiento.

II.- LA COLONIA.-

Una vez consumada la conquista, los pueblos indígenas quedaron sometidos a la Corona de España y los territorios conquistados constituyeron una Colonia Española - que se llamó Nueva España.

Como consecuencia de lo anterior, España impuso su Gobierno y su legislación en los pueblos conquistados. Sin embargo, y como señala el Maestro Trinidad García (9), "no fué la legislación española común el único elemento constitutivo del Derecho Colonial"

España elaboró también una legislación especial para sus posesiones en América, constituidas por disposiciones que estuvieron vigentes en todas las colonias y - por otras destinadas sólo a alguna o algunas de ellas. Por lo tanto el derecho colonial está formado por tres cuerpos de Leyes: a) El de las Españolas que estuvieron vigentes

(9) Trinidad García, "Introducción al Estudio del Derecho", Pág. 57.

en la Nueva España. b) El de las dictadas especialmente para las colonias en América y que estuvieron en vigor en la Nueva España. c) El de las expedidas directamente para la Nueva España.

Por lo que se refiere a las Leyes Españolas que estuvieron en vigor en la Nueva España, merecen especial mención las "Siete Partidas" de Alfonso X. Las Leyes de Toro, en relación con el problema que nos ocupa y que al referirnos al derecho Español, hemos señalado.

Por lo que a las Leyes dictadas especialmente para las colonias en América, tenemos desde luego las Leyes de Indias, pero para nuestro estudio, reviste muy poco interés, ya que las mismas contienen en lo general disposiciones de Derecho Público. Otro tanto debemos decir de la expedida directamente para la Nueva España, pues la Ordenanza de Intendentes que cambió la organización política, administrativa judicial, etc. no contiene disposiciones que consideremos de importancia para el Derecho Privado y menos para el problema que nos ocupa.

En consecuencia, ya hemos comentado las disposiciones legales del caso en el derecho español y nos remitimos a ellas dada la situación que se presentó, lógicamente entre conquistadores y conquistados; éstos como es bien sabido, cometieron en contra de los indios muchos abusos, dando rienda suelta a sus pasiones y no tuvieron el menor escrúpulo para satisfacerlas en el aspecto sexual, de tal manera que se multiplicaron los hijos de uniones entre españoles e indias que llegó a llamar la atención de los Reyes Españoles. Riva Palacio (10) dice: "La libertad en -

(10) Riva Palacio, Op. Cit. Pág. 198.

que habfan vivido los españoles, lejos de sus mujeres y de sus familias, dió por resultado que en sus pasajeras relaciones con las indias de Nueva España, tuvieran muchos hijos que quedaron abandonados y era tanta la cantidad de estos niños, que llamó la atención al Rey y dictó una cédula previniendo que se recogieran, manteniéndose ellos y las madres en la Ciudad o en algunos pueblos españoles cristianos, y si se podía averiguar quiénes eran sus padres de algunos de ellos, se les obligaran a algún encomendadero de confianza, que los educara hasta que estuvieran en edad de aprender un oficio".

Lo que asienta el Historiador citado, es sin duda una disposición justa en favor de los hijos, pues aunque en la misma no se hace mención a que éstos gozarían de todos los beneficios de la filiación, sí existe la intención de protegerlos.

Sin embargo, el reconocimiento de privilegios que existió durante la época que comentamos, hizo que las disposiciones de los Reyes Españoles no tuvieran aplicación, ya que inclusive propiamente al hijo no se le dió ninguna acción, sin duda alguna bajo la influencia de los prejuicios que informaron la legislación española por lo que hace a la investigación de la paternidad.

A todo lo anterior, debemos agregar que los españoles que vinieron a estas tierras vieron siempre al indio como un ser inferior al servicio de ellos y en donde los valores humanos no eran tomados en consideración, en tales circunstancias, el problema que nos ocupa a pesar de su existencia, no fué objeto de un interés especial, sino estuvo sujeto a las soluciones que dieron las Leyes Españolas vigentes en esa época.

Al hablar en el tono señalado, queremos advertir que hubo personas españolas que sí comprendieron al indio, pues la Historia señala que junto a la espada de la Conquista que sembró el dolor y la desolación en nuestras tierras, vinieron las Cruces de los Nobles frailes a comprender y a consolar al indio y aún cuando de España se tenía la buena intención de protegerlo, quienes vinieron, a la conquista, sedientos de riqueza, jamás cumplieron con el deber de respetar los derechos de los indios y así tenemos que los encomenderos recibían a más de las tierras en que formaban sus feudos una determinada cantidad de indios para que les sirvieran como esclavos, es por ello, que estas gentes se consideraban como propietarios de los aborígenes, - los trataban como bestias sin ningún respeto, como ya se dijo, de su dignidad humana.

III.- CODIGO DE 1870.

Al independizarse México de la corona Española, heredo por decirlo así, la organización jurídica que la colonia con las naturales modificaciones del hecho histórico que se consumaba.

En materia de Derecho Privado, la República hizo suya casi íntegramente el derecho Colonial y se consideró representado fundamentalmente por las partidas, que vinieron a constituir propiamente el primitivo derecho privado de México independiente.

Esta legislación no empezó a tener modificaciones serias sino hasta que operó el movimiento de Reforma, tendiente a cambiar la organización jurídica y económica del país en diversos aspectos. Este movimiento de Reforma

tuvo su máxima manifestación en el Gobierno de Don Benito - Juárez, que al mismo tiempo que modificaba la estructura jurídica del país en 1859, por medio de las Leyes de Reforma, daba otras orientaciones a sus actividades legislativas y - encargaba al doctor Justo Sierra la redacción de un proyecto del Código Civil.

El proyecto fué terminado después de 1861 y su autor, se había inspirado en el proyecto del Código Civil para España, de García Goyena, que a la vez tomó modelo de la Legislación Francesa.

Sabemos que en la época del Imperio de Maximiliano, se designó una comisión para estudiar los trabajos del doctor Sierra y se expidieron los libros Primero y Segundo del Código Civil, que quedaron sin valor legal al caer el Imperio. De ahí, que propiamente el primer Código Civil que rigió en el Distrito Federal, fué el 9 de Diciembre de 1870 que entró en vigor el 1º. de marzo de 1871.

Este Código influenciado desde luego por el proyecto de don Justo Sierra, que como tenemos dicho, se inspiró en el proyecto de García Goyena y éste, en la Legislación Francesa en relación con el problema que nos ocupa, siguió los lineamientos de la Doctrina Francesa de aquella época y como consecuencia de ello, se prohibió absolutamente la investigación de la paternidad.

En efecto, las disposiciones relativas mandaron: Artículo 370.- "Se prohíbe absolutamente la investigación de la paternidad de los hijos nacidos fuera de matrimonio. La prohibición es absoluta tanto en favor como en contra del hijo".

Artículo 385.- "En los casos de rapto o violacion, cuando la época del delito concuerde con la concepcion, podrán los tribunales a instancias de las partes, reclarar la paternidad".

Plianol y Ripert (11), expone las razones que llevaron al legislador a prohibir la investigacion de la paternidad y las critican, en los siguientes términos:

"Las dos razones que hicieron establecer la prohibicion de la investigacion de la paternidad fueron:- 1^o.- las dificultades de prueba de la paternidad. 2^o.- el temor a los escándalos y el deseo de proteger a los hombres honorables contra los chantajes. Dichas razones no carecen de fuerza, pero es factible reunir tal número de presunciones que pueda considerarse como probada. El mismo Código admitía la declaracion judicial en caso de rapto. Existen además otros hechos que constituyen presunciones tan poderosas y hasta más an, tales como la confesion del padre o la cohabitacion con la madre en la época de la concepcion. En cuanto al temor de los escándalos, se exageró mucho; ¿Es el escándalo de una investigacion de la paternidad peor que el de una accion de divorcio por adulterio o que el de una accion de desconocimientos de paternidad legítima (désaveu)? Limitando las pruebas que puedan aportarse y tomarse medidas contra el "chantaje" se evitan los pleitos con fines vojaminosos y las demandas temerarias. En realidad con el pretexto, un poco hipócrita, del temor a los escándalos en 1804, se quiso asegurar la proteccion de las familias legítimas contra las consecuencias de las disipaciones de la juventud y los redactores del Código encubrieron cuidadosamente ese objeto bajo preocupaciones morales. Anunciaban

(11) Plianol y Ripert. Op. Cit. Pág. 194.

que la prohibición haría a las mujeres más reservadas y que, por tanto, disminuiría la mala conducta de los hombres. La realidad no parece haber correspondido a aquél pronóstico y se culpa al artículo 340, de ser, el causante de muchos abortos y hasta infanticidios por parte de las solteras, madres abandonadas y sin recursos. La irresponsabilidad absoluta del padre natural por las consecuencias de su desarrollo era un estimulante para el libertinaje: ¡Valiente protección de la familia, la que incita a los hombres y los jóvenes al desorden! ¿Cómo equilibrar el afán de no turbar la tranquilidad de la familia, como la obligación natural - impuesta a aquél que trajo al mundo a un hijo, de atender a su educación y su manutención?".

La disposición del artículo 340, no podía resistir a la crítica; era una de las peores disposiciones del Código Civil. Hombres de letras, filósofos, economistas, juristas pertenecientes a los partidos más opuestos, se pusieron de acuerdo para pedir la reforma y tanta agitación acabó por arrastrar la opinión y por decidir al legislador a intervenir después de una prolongada resistencia - del Senado".

En la exposición de motivos del Código de 1870, se dijo: "Al prohibirse la investigación de la paternidad, se exceptuaron dos casos de verdadera necesidad. El primero es el de raptó o violencia; y el segundo el de hallarse el hijo en posesión de ese estado; porque en el primero, concurriendo las circunstancias que se exigen, hay un dato fijo de donde partir, y una justa reparación que pretender; el segundo, hay casi una prueba, que unida a otras, justificará plenamente la filiación. La maternidad se puede investigar bajo ciertas condiciones; porque es más fácil y porque no ofrece tantos peligros.

Cuando de una sentencia pronunciada en dis tinto juicio resulte que el hijo que ha sido reconocido de una unión adulterina o incestuosa, es indispensable que pierda los derechos adquiridos, y en consecuencia, sólo tendrá lo que la Ley concede a los espurios. Desagradable es esta cuestión, porque padece el inocente; pero no puede resolverse de otro modo, si se quiere conservar el orden de la sociedad, la paz de las familias y la moral, bien de todo puesto superiores al de un solo individuo".

Nuestro Código admitió también como las legislaciones que le sirvieron de modelo, las antiguas categorías de hijos nacidos fuera de matrimonio. Lo que también tuvo como consecuencia diversidad de derechos y de trato para ellos. Diferencia que posteriormente los legisladores de 1928 calificaron de irritante injusticia, precisamente porque los hijos no tienen por qué sufrir las consecuencias de las faltas de sus padres.

De ahí que desde nuestro Código Civil, los hijos nacidos fuera de matrimonio han sido vistos como infamia, soportando la privación de sus derechos de hijos y lo que es más, de seres humanos que por ese hecho merecen la protección de las Leyes, pues ninguna culpa tienen de que sus padres los hayan traído a la vida. Pues se ha olvidado que los hijos son sólo efectos de la causa que son sus padres y sin embargo a éstos, con el pretexto de no lesionar la moralidad de la familia no se les sanciona ni responsabiliza de sus propias faltas.

El Código, sólo establece sanciones para los padres en relación con sus hijos, cuando se ha presentado un hecho delictivo como el rapto y la violación, como si fuera lícito que los hombres, valiéndose de su astucia y

otras circunstancias, seduzcan a doncellas y luego se alejen sin importar al legislador que deje atrás de sí a un hijo desamparado, pues ni siquiera el Código permitió que en caso de estupro, que también es delito sancionado por nuestras leyes, el hijo pudiera investigar su paternidad.

IV.- CODIGO DE 1884.

El Código de 1870 comentado anteriormente, - fué substituído por el de 1884. Como dice el Maestro Trinidad García (12). No hizo éste más que modificar el anterior en meras cuestiones de detalles y adoptar el sistema - de libre testamentificación en el lugar del de testamentificación forzosa, antes admitido".

Por lo anterior, en materia de investigación de la paternidad no se hizo sino reproducir las disposiciones del Código anterior y son:

Artículo 343.- Se prohíbe absolutamente la - investigación de la paternidad de los hijos nacidos fuera - de matrimonio.

La prohibición es absoluta, tanto en favor - como en contra del hijo.

Artículo 344.- Este, sin embargo, puede re- - clamar la paternidad únicamente en los casos del artículo - 358.

Artículo 354.- En los casos de raptó o viola

(12) Trinidad García, Op. Cit. Pág. 69.

ción cuando la época del delito coincida con la concepción, podrán los tribunales, a instancias de las partes interesadas, declarar la paternidad.

En consecuencia, habremos de repetir los comentarios que en relación con este problema y en general - de la filiación hemos hecho al referirnos al Código de 1870, e insistir que si el legislador consideró que sólo en los - casos de raptó o violación se permitiría al hijo nacido de esas uniones, investigar su paternidad y derivar de ello - una responsabilidad al padre por el hecho delictuoso, olvidó de considerar el estupro que es más frecuente, puesto - que precisamente los hombres olvidándose del sentimiento humano que debe impulsarlos y sólo pretendiendo satisfacer - sus apetitos sexuales, no vacilan en engañar a ingenuas doncellas, ofreciéndoles toda clase de halagos y ocultándoles sus verdaderos propósitos que no son sino exclusivamente el placer, y entonces por el hecho de haber obtenido el consentimiento de una mujer, no tienen por ello obligación de responder en su caso del hijo que resulte de esas uniones y - que nada tiene que ver que haya sido fruto de un ayuntamiento voluntario o por la fuerza de sus padres.

Por otra parte el legislador, como hemos señalado en la exposición de motivos del Código de 1870, pormitió la investigación de la paternidad sólo en los casos - que se indican, por considerar que había un dato fijo de - donde partir, como si en otras circunstancias no fuera posible hacerlo, pues ya lo ha hecho notar Plianol que es factible reunir tal número de presunciones que se puede considerar probada la paternidad y es por ello que no estamos de acuerdo con el criterio del legislador de 1870 y de 1884.

V.- LEY DE RELACIONES FAMILIARES DE 1917.

La Ley de Relaciones Familiares del 9 de abril de 1917 vino a reformar substancialmente al Código de 1884 en la parte relativa a las personas y a la familia y deba la intención de 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".

Por lo que hace a la paternidad y filiación en la exposición de motivos se dijo: "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 a los preceptos que lo rigen sólo deben perjudicar a los infractores y no a los hijos, terceros en el contrato, que antes se perjudicaban solamente porque reputado el matrimonio un sacramento se veían privados de los efectos de la gracia, razón que no puede subsistir hoy, que nuestra sociedad liberal no debe estigmatizar con designaciones infamantes a los inocentes, a quienes la ley era la primera en desprestigiar, tanto más cuanto, que daba la disolubilidad del vínculo matrimonial, es fácil ya, 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 puede promoverse la investigación de la paternidad o maternidad, aunque restringiendo los derechos de los hijos naturales a la sola facultad de llevar el apellido de su progenitor, a fin de darles una posición definida en la sociedad, evitando a la vez fomentar las uniones ilícitas, los abusos que la concesión de

otros derechos pudiera originar; y teniendo presentes los derechos y obligaciones de la mujer en caso de matrimonio, se previene que ella no pueda 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".

El legislador de 1917, como lo vemos en la exposición de motivos transcrito, sostuvo un criterio más humano y justo en favor de los hijos nacidos fuera de matrimonio, suprimió la categoría de hijos espurios por razones de moralidad y humanidad que le reconocemos y la Ley en su artículo 186 genéricamente dijo: "Que todo hijo nacido fuera de matrimonio es natural".

Pero no obstante lo anterior y de que se consideró que la violación a las leyes de matrimonio debe perjudicar a los infractores y no a los hijos, a los que las leyes anteriores desprestigiaban estigmatizándolos y privándolos de derechos sin tener culpa para ello, se dejó arrastrar por el criterio que se venía sosteniendo en relación a la investigación de la paternidad y la ley en su artículo 187 dijo: "Queda absolutamente prohibida la investigación de la paternidad y maternidad de los hijos nacidos fuera de matrimonio. La prohibición es absoluta, tanto en favor como en contra del hijo, salvo las excepciones en los artículos 197 y 211.

Los jueces que infrinjan esta disposición, cualquiera que sea la causa que para ello alegaran, serán castigados con la pena de destitución de empleo o inhabilitación para obtener otro por un término que no bajará de dos ni excederá de cinco años".

El artículo 197 de la L.R.F. dice: "El hijo que está en posesión de estado de hijo natural de un hombre o de una mujer, podrá obtener el reconocimiento de aquél o ésta, o de ambos, siempre que la persona cuya paternidad o maternidad se reclame no esté ligada con vínculo conyugal - al tiempo en que se pida el reconocimiento, salvo el caso - en que el padre y la madre se hayan casado y el hijo quiera que lo reconozcan para quedar legitimado".

El artículo 211 de la L.R.F. dice: "En los casos de raptó o violación cuando la época del delito coincida con la concepción, podrán los tribunales, a instancias de las partes interesadas, declarar la paternidad".

Estimamos que en esta materia el legislador tuvo ante sí un grave problema que desgraciadamente lo ofugó y tuvo temor de cambiar substancialmente la legislación anterior, pues no obstante su criterio sostenido en relación a los hijos nacidos fuera de matrimonio, terminó por prohibir la investigación de la paternidad, en los términos que tenemos expuestos, volviéndose a presentar la situación anterior en el sentido de sacrificar a los mismos hijos relevando en esas condiciones de responsabilidad a los padres que los habían engendrado y nuevamente priva a los hijos de derechos, ya que sólo se limitó a concederles la facultad de llevar el apellido del progenitor para darles una posición definida en la sociedad al decir del legislador, evitando fomentar las uniones ilícitas y el abuso que la concepción de otros derechos pudiera originar (como si limitar los derechos de los hijos fuera el remedio de que los hombres sin escrúpulos pusieran freno a la satisfacción de sus pasiones), lejos de ello consideramos que la consecuencia - de esto es lógicamente lo que ocurre con las disposiciones legales que no tienen sanción, pues si no se estableció una

sanción a los padres para responsabilizarlos por haber engendrado un hijo, el prohibir la investigación de la paternidad y en su caso privarlo de derechos, realmente es instigar más a las uniones ilícitas de los padres, con la seguridad de que no se verán afectadas en su persona ni en su patrimonio.

Sin embargo, es laudable el esfuerzo del legislador al tratar de solucionar este problema, pues suprimió como tenemos dicho, la clasificación de hijos espurios y amplió en los términos del artículo 197 la investigación de la paternidad aunque fuera de este caso y los previstos en el 211, reglamentados en los códigos anteriores, la prohibió absolutamente y en forma terminante, al extremo de sancionar a los mismos jueces si de alguna manera violaran dicha prohibición.

Como consecuencia de todo lo anterior nuestro problema subsiste, pues a través de las diversas legislaciones que nos han regido y que hemos analizado y a pesar del criterio que sentaron los legisladores de 1917, aún no se ha resuelto.

VI.- CODIGO DE 1928.

Nuestro país como todos los pueblos, ha sufrido varias conmociones de orden social, debido a que a medida que pasa el tiempo, el hombre se ha ido percatando de sus derechos y nuestra Revolución, a pesar de haber sembrado en sus comienzos desolación y dolor, hubo también de encontrar después de su lucha, conquistas que se reflejaron indudablemente en el derecho; en esa transformación social que sufrió nuestro pueblo en que se echaron sistemas econó-

micos erróneos y políticas inadecuadas, tuvo que cosecharse en el campo del Derecho legislaciones más humanas ya que - precisamente el derecho es el regulador supremo de la vida. Queriendo cristalizar la idea de igualdad para todos los - hombres, México como ya dijimos, tuvo la necesidad del dolor y del sufrimiento, pero en cambio se ausentaron en parte los odios, privilegios y los perjuicios que encadenaban el progreso de nuestra Patria. El hombre experimentó un trato más justo y el derecho le señaló que el camino de la paz el de la comprensión y el respeto de los derechos de nuestros semejantes, alcanzándose así una dignidad personal más adecuada y una menor explotación del débil por el fuerte - tanto en lo amaterial como en lo intelectual, es decir que - no se permitiera ya abusar del ignorante, indudablemente en el Derecho Civil se notó la influencia más marcada de esta transformación, ya que este derecho representa la esencia - misma del individuo en sus relaciones familiares y patrimoniales.

Es por eso que los legisladores de 1928, con vencidos de lo anterior y con la idea de socializar el derecho y transformar el anterior, en el que predomina un criterio individualista, tuvo que hacer reformas substanciales - que abarcan también el problema que nos ocupa, sosteniéndose en la exposición de motivos, los siguientes:

"Por lo que toca a los hijos, se comenzó a - borrar la odiosa diferencia entre hijos legítimos y los nacidos fuera de matrimonio, se procuró que uno y otros gozasen de los mismos derechos, pues es una irritante injusticia que los hijos sufran las consecuencias de las faltas de los padres, y que se vean privados de los más sagrados derechos únicamente porque no nacieron de matrimonio, de lo - cuál ninguna culpa tienen; se ampliaron los casos de la in

investigación de la paternidad porque los hijos tienen derecho a saber quiénes los trajeron a la vida, de pedir que los autores de su existencia les proporcionen los medios de vivir; pero se procuró que la investigación de la paternidad no constituyera una fuente de escándalo, de explotación por parte de las mujeres sin pudor que quisieran sacar provecho de su prostitución.

Se concedió al hijo nacido fuera de matrimonio el derecho de investigar quién es su madre, y se estableció en favor de los hijos nacidos de concubinato la presunción de ser hijos naturales del concubinario y de la concubina.

Hay entre nosotros, sobre todo en las clases populares, una manera peculiar de formar la familia: el concubinato. Hasta ahora se había quedado al margen de la ley los que en tal estado vivían, pero el legislador no debe cerrar los ojos para no darse cuenta de un modo de ser muy generalizado en algunas clases sociales, y por eso en el proyecto se reconoce que produce efectos jurídicos, ya en bien de los hijos, ya en favor de la concubina, que al mismo tiempo es madre, y que ha vivido por mucho tiempo con el jefe de la familia. Estos efectos se producen cuando ninguno de los que vivían en concubinato es casado, pues se quiso rendir homenaje al matrimonio, que la Comisión considera como la forma legal y moral de constituir la familia, y si se trata del concubinato, es, como se dijo antes, porque se encuentra muy generalizado, hecho que el legislador no debe ignorar".

Desde la ley de Relaciones Familiares, se empezó a sostener en nuestro derecho un crédito más humano en favor de los hijos nacidos fuera de matrimonio, pero que -

desgraciadamente no supieron encausar en las disposiciones legales, los legisladores de esa época.

El Código de 1928 que vino a derogar tanto - la Ley citada, como el Código de 1884, superó sin duda alguna el criterio de los legisladores de 1917 e hizo desaparecer la diferencia de los hijos legítimos y los nacidos fuera de matrimonio.

En materia de investigación de la paternidad, el legislador sin embargo, pensó todavía en el escándalo - que ello pudiera originar y para proteger la integridad moral de la familia, prohibió asimismo la investigación de la paternidad, desde luego no al extremo que lo habían hecho, - las obligaciones anteriores, pues desaparecieron de nuestro derecho los artículos 370 del Código de 1870, el 343 del de 1884 y 187 de la Ley de Relaciones Familiares.

El Código Civil del Estado de Jalisco en relación con la prohibición aludida dice:

Artículo 61.- Se prohíbe absolutamente al - Oficial de Registro Civil y a los testigos que conforme al artículo 50 deben asistir al acto, hacer inquisición sobre la paternidad. En el acta se expresará lo que deben declarar las personas que presenten al niño, aunque aparezcan - sospechas de falsedad, sin perjuicio de que ésta sea castigada conforme a las prescripciones del Código Penal.

Artículo 425 del Código Civil del Estado de Jalisco.- 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 quién fue habido, ni exponer ninguna circunstancia por donde aquella pueda ser -

identificada. Las palabras que contengan la revelación se testarán de oficio, de modo que queden absolutamente ilegibles.

Artículo 426 del Código Civil del Estado de Jalisco.- El Oficial del Registro Civil, el Juez de Primera Instancia en su caso, y el notario que consienta en la violación del artículo que precede, serán castigados con la pena de destitución de empleo e inhabilitación para desempeñar otro, por un término que no bajo de dos ni exceda de cinco años.

Artículo 415 del Código Civil del Estado de Jalisco.- La filiación de los hijos nacidos fuera de matrimonio, sólo se establece por el reconocimiento voluntario - hecho por los progenitores o por una sentencia, que así lo declare.

Las razones que tomó en cuenta el legislador para prohibir la investigación de la paternidad, quedaron asentadas en la exposición de motivos y, se dijo primero, - se procuró que dicha investigación no constituyera una fuente de escándalo y, segundo, ni fuente de explotación de mujeres sin pudor que quisieran sacar provecho de su prostitución.

Por lo que a la primera razón respecta, lo que Plianol y Ripert exponen en su obra tantas veces citada, cuya parte relativa hemos transcrito anteriormente (13), - nos conduce a concluir que carece de solidez; y asimismo, - lo que hemos en segundo término, no vemos por qué razón había de convertirse la investigación de la paternidad en -

fuente de explotación de mujeres sin pudor, si los beneficios de la filiación son solo en provecho del hijo y dando excepciones al pretendido padre al promoversele la acción relativa, entre ellas la mala conducta de la madre, no vemos por qué las mujeres habian de sacar provecho de su progtitución.

Por otra parte, estamos seguros que la prohibición de la investigación de la paternidad no constituye - un remedio a las disposiciones de la juventud ni a la irresponsabilidad de los mayores, pues en esas condiciones a quienes se priva de los beneficios de la filiación es a los mismos hijos y a quien se protege para responder de una obligación, es a los padres.

Por lo anterior, la prohibición del artículo 425, nos parece extremosa y consideramos que sí se debía permitir al padre o a la madre que reconozcan separadamente a un hijo, revelar el nombre de la persona con quien fué habido, sujetándose la imputación de la paternidad o maternidad revelada a que esa persona ratificara o separadamente reconociera al hijo.

En esas condiciones, el hijo tendría por lo menos, sin una prueba, una presunción que unida a otras, le permitiría saber quién es su padre, evitando aquellos casos no poco frecuentes de la existencia de hijos que ni siquiera saben quiénes los trajeron a la vida.

Además, sujetar la validez de la paternidad revelada a la condición de que fuera ratificada o directamente reconocida por los interesados, se evitarían los chantajes de las mujeres sin escrúpulos, puesto que la circunstancia de haber hecho la revelación no implicaría ninguna -

prueba de la paternidad, si no es que se hubiera aceptado - expresamente por el padre o que se hubiera declarado por - sentencia judicial en un juicio contencioso.

Una reglamentación en el sentido que indicamos, seguramente reprimiría a los hombres en sus pasiones, - ante el temor de una revelación por parte de la madre y como consecuencia de ello, la imputación de la paternidad con las responsabilidades inherentes.

De conformidad con el artículo 415 del Código Civil del Estado de Jalisco, la filiación de los hijos - nacidos fuera de matrimonio resulta, con relación a la madre, del solo hecho del nacimiento. Respecto del padre, sólo es estable por el reconocimiento voluntario o por una - sentencia que declare la paternidad y para lo cuál el artículo 437 del Código Civil del Estado de Jalisco concede - la acción en los cuatro casos que señala y dice:

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

I.- En los casos de rapto, estrupo o viola--ción, cuando la época del delito coincida con la de la concepción;

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

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

IV.- Cuando el hijo tenga a su favor un prin

cipio de prueba contra el pretendido padre.

Los casos que señala el artículo son limitativos y por lo mismo sólo en esas hipótesis podrá investigarse la paternidad. Sin embargo, se han ampliado los casos en que se permite en relación con las legislaciones anteriores, que como hemos visto eran muy reducidos.

Es interesante hacer notar que ya en la disposición que comentamos se incluyó el caso del estupro que no tomaron en cuenta las legislaciones anteriores, pero precisamente por la influencia de las mismas, se volvió a prohibir la investigación de la paternidad, por consideraciones un poco hipócritas que estimamos deben ser ya superadas.

En realidad, ¿la prohibición de la investigación implica una protección a la moralidad de la familia, o se protege a hombres sin escrúpulos, que pasando sobre toda consideración moral seducen a una mujer y dejan un hijo desamparado y sin padre?.

Consideramos que en nuestra sociedad en donde han desaparecido los privilegios y en donde todos los - hombres gozan de los mismos derechos, la familia natural es tan importante como la legítima y si se han equiparado los derechos de los hijos naturales a los de los nacidos de matrimonio, agregando a ello que los hijos no tienen la culpa de haber nacido dentro o fuera del matrimonio, la investigación de la paternidad no lesiona en forma alguna la moralidad de la familia.

Muchas veces nos hemos preguntado que será - más nocivo a la sociedad, si procurar que se establezca la paternidad de un hijo para asimismo obligar al padre a pro

curarle los medios para vivir, o la existencia de los hijos desamparados que puedan convertirse en un peligro para la tranquilidad de las familias, precisamente por falta de padres que provean a su educación y subsistencia.

La moral y el derecho imponen a los hijos la obligación de honrar y respetar a sus padres y a su vez imponen a éstos la obligación de velar por aquellos, y el cumplimiento de esos sagrados deberes no sería posible en un régimen en que se prohíbe la investigación de la paternidad, con el consiguiente peligro de originarse una confusión y un desorden.

Por eso consideremos que una nueva legislación al respecto debería orientarse para permitir en principio la libre investigación de la paternidad y si existe por ello algún motivo de escándalo y de explotación, que nosotros estimamos muy raro y de difícil justificación, consagrándolo como excepción. En las condiciones en que se encuentra reglamentado este problema adolece de casuista y estimamos que en nuestra sociedad ya no existen los viejos perjuicios que informaron las legislaciones anteriores y que es más urgente encausar a los jóvenes para convertirse en ciudadanos útiles a la patria, que entender a convencionalismos sociales de los hombres, pues es bien sabido que en general los males que aquejan a la juventud se deben a que sus padres no han sabido guiarlos por el camino de la vida, y tanto más, si los hijos no tienen un padre a quien respetar y que tenga la responsabilidad de atenderlos y educarlos para que en el mañana puedan satisfacer honestamente sus necesidades.

Es importante que en materia de filiación natural en el caso de los hijos nacidos de un concubinato, se

haya establecido por el artículo 438: "Se presumen hijos - del concubinario y de la concubina:

I.- Los nacidos después de ciento ochenta - días, contados desde que comenzó el concubinato;

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

Lo que quiere decir que en este caso ya ni - siquiera se trata de un caso de investigación de la paterni - dad, sino que la Ley la presume al igual que lo hace el ar - tículo 379 para los hijos en matrimonio, porque evidentemen - te que el legislador se dió cuenta de una realidad existen - te en nuestro medio, como lo expone en los motivos y que no podía ignorar.

Por eso consideramos que la disposición que comentamos abona en favor de nuestra tesis y sin duda algu - na fué un acierto del legislador que no puede pasar desaper - cibido para nosotros, dado que tiene una relación muy estre - cha con el problema que nos ocupa.

C A P I T U L O I I I

EJERCICIO DE LA ACCION DE INVESTIGACION
DE LA PATERNIDAD

- 1.- QUIEN PUEDE EJERCITAR LA ACCION.
- 2.- CONTRA QUIEN DEBE EJERCITARSE.
- 3.- EXCEPCIONES QUE PUEDE OponER EL DEMANDADO.
- 4.- CARGA DE LA PRUEBA.
- 5.- EFECTOS DE LAS SENTENCIAS RELATIVAS AL
ESTADO CIVIL.

C A P I T U L O I I I

EJERCICIO DE LA ACCION DE INVESTIGACION

DE LA PATERNIDAD

I.- EJERCICIO DE LA ACCION DE INVESTIGACION.

La acción de investigación de la paternidad, es una acción derivada del estado civil de las personas, o mejor dicho pertenece a las acciones del estado civil y de ellas a las que la doctrina ha llamado de reclamación de estado; en efecto, siendo el estado civil de una persona la situación jurídica concreta que guarda en relación con la familia Rafael Rojina Villegas (14), o como señala la H. Su pre ma Corte de Justicia (15): "Por estado civil se entiende la posición que guarda una persona en sociedad y en la familia, por razón de sus cualidades de padre, hijo, soltero, casado, mayor o menor de edad"; una persona al ejercitar la acción de investigación de paternidad exige en su favor el estado de hijo de un determinado individuo y que jurídicamente no lo tiene. Lo anterior está también de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 21 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Jalisco: "Las acciones de estado civil tienen por objeto las cuestiones relativas al nacimiento, defunción, matrimonio o nulidad de éste, filiación reco no cimiento, emancipación, tutela, adopción, divorcio y ausen

(14) Rafael Rojina Villegas.- "Derecho Civil Mexicano", Tomo I, Pág. 451.

(15) H. Suprema Corte de Justicia. Tomo XXXI. Pág. 752.

cia o atacar el contenido de las constancias del Registro - Civil para que se anulen o rectifiquen".

Ahora bien, teniendo por objeto la acción de investigación de la paternidad, establecer la filiación de una persona en relación con otra, de acuerdo con los principios que informan nuestro derecho y las disposiciones legales del caso a quien compete la acción y contra quien debe ejercitarse.

Sabemos que el derecho Mexicano en cuanto al sistema de filiación natural sigue la tradición francesa y por lo que al ejercicio de la acción de investigación de la paternidad se refiere, Marcel Planiol y Jorge Ripert (16), dicen: PRINCIPIO DE LA ATRIBUCION EXCLUSIVA DE LA ACCION AL HIJO". El artículo 400 del Código Civil Francés proclama - que "La acción sólo corresponde al hijo". Con ello se ha - querido evitar los posibles chantajes por parte de personas menos interesadas que el hijo, en establecer su filiación - paterna. Dicho principio tiene por objeto evitar:

A).- La acción de los parientes del hijo que tengan interés en establecer su filiación con el objeto de heredarlo;

B).- La acción de las personas que quisieran probar la filiación del hijo para reducir cualquier libertad recibida por éste de su pretendido padre, de acuerdo con el artículo 906.

C).- La acción de los herederos del hijo des

(16) Marcel Planiol. "Tratado Práctico de Derecho Civil Francés, Tomo II. Pág. 728.

pués del fallecimiento de éste, aún cuando el hijo falleciera antes de los 26 años o hubiera entablado el juicio en vida.

Aquí no pueden aplicarse por analogía los artículos 388 y 389, del Código Civil del Estado de Jalisco.

REPRESENTACION DEL HIJO MENOR POR SU MADRE.-

A la regla que acabamos de exponer, el Artículo 400 del Código Civil Francés impone una excepción puramente aparente, - disponiendo que "Durante la minoría del hijo solamente la madre, aunque a su vez ella sea menor de edad, está capacitada para intentar la acción". En ese caso la madre no actúa por su cuenta, sino como tutora legal del hijo por no tener en pleito interés opuesto al suyo. La prueba de que en ese caso se trata de representación y no del ejercicio de un derecho propio, resulta de que el precepto sustituye a la madre por un tutor dativo en caso que la madre no hubiese reconocido al hijo, o si hubiese fallecido, o estuviere interdicta o ausente; al menos así resulta del hecho de remitir al artículo 547 del Código Civil Francés en esas diferentes hipótesis. La menor de la madre en esos casos no constituye un obstáculo para entablar la acción, puesto que no actúa - por su cuenta, ya la ley tuvo cuidado de decirlo, pero la solución no era dudosa. En el mismo sentido debe resolverse que si la madre estuviese casada, puede actuar en investigación de paternidad sin autorización alguna. Las mismas causas nos llevan a decidir que, si la madre ha sido removida de la tutela, el ejercicio de la acción pasa al tutor nombrado por el tribunal en función de consejo familiar".

En nuestro derecho tenemos un precepto igual al 400 del Código Francés que comentan los autores citados, pero por las mismas razones que exponen los tratadistas,-

consideremos que la acción si corresponde exclusivamente al hijo, además si tomamos en cuenta las características del estado civil y las disposiciones del Código al respecto, tenemos que estar de acuerdo con dicho principio.

En efecto, Rojina Villegas (17) dice: "Siendo el estado una cualidad de relación de las personas, es evidente que no puede separarse de las mismas, ni ser objeto de transacción o enajenación. Tampoco puede considerarse el estado como un bien de orden patrimonial, susceptible de transferencia y de prescripción en forma positiva o negativa. En sentido lato el estado de las personas es un valor de orden extrapatrimonial y, por tanto indivisible e inalienable. La naturaleza moral del estado impide a los acreedores de una persona intentar acciones para que se atribuya a aquella tal estado, cuando lo sea desconocido o que se le reconozca con la plenitud de efectos en la hipótesis de que se afecte parcialmente su situación jurídica. Tampoco los acreedores tienen derecho de intentar acciones ó procedimientos para desconocer a un sujeto el estado social o familiar que ostente".

Como puede verse de las características del Estado Civil que señalamos y dada su naturaleza extrapatrimonial, en especial la reclamación de estado de hijo cuyo contenido moral es por demás sancionar, el hijo es el único juez para decidir si debe o no intentar la acción, y si no queremos hacerlo, será sin duda alguna por razones de orden moral que nadie más que a él corresponde apreciar.

Por otra parte según hemos visto, el artículo 343 del Código de 1884, prohibió la investigación de la

(17) Rojina Villegas. Op. Cit. Pág. 458.

paternidad, pero el 334 dió acción al hijo para investigar la en los casos previstos por el artículo 358; ahora bien, estas disposiciones relativas a la investigación de la paternidad, fueron sustituidas por el 437 del Código Civil de Jalisco vigente que amplió los casos en que se permite y no hay disposición en contrario a la ley anterior, para no atribuir al ejercicio de la acción exclusivamente al hijo. Además de lo dispuesto por el artículo 447 del Código vigente igual al 369 del de 1884, también se desprende que la acción corresponde exclusivamente al hijo.

II.- CONTRA QUIEN DEBE EJERCITARSE LA ACCION.

La acción en principio debe ejercitarse contra el pretendido padre, Planiol y Ripert (18) dicen: "En principio la acción de investigación de paternidad se ejerce contra el mismo padre. Si el padre es menor no emancipado o interdicto su representante legal está capacitado para su defensa; si es un menor emancipado, deberá ser asistido por su curador. Si estuviese ausente, la acción podrá ser intentada contra los que están en posesión provisional de los bienes; después de la declaración de ausencia, contra los que están en posesión definitiva".

Lo anterior también se desprende del artículo 443 del Código Civil de Jalisco: "Las acciones de investigación de paternidad o maternidad sólo pueden intentarse en vida de los padres".

Los tratadistas citados siguen diciendo: "Después del fallecimiento del padre, puede intentarse la acción

(18) Planiol y Ripert. Op. Cit. Pág. 724.

contra los herederos. Ya que el precepto no establece reserva alguna sobre este punto, debemos aplicar el derecho común.

Cierto es, que en el transcurso de los trabajos preparatorios, se dijo que la acción es "personal" en cuanto se refiere al demandado y que no puede ser iniciado después de su muerte; pero, esa opinión debe ser considerada como personal del que la emitió, puesto que fué replicada por varios oradores en el debate en el Senado.

En lo que sí hay unanimidad entre los comentaristas de la ley es en cuanto a decidir que la acción puede ejercitarse contra los herederos después de la muerte del padre. Igual solución ha sido admitida sobre este punto en todas las resoluciones judiciales hasta ahora. Pero surge una grave dificultad cuando todos los herederos del padre hayan renunciado a su sucesión. Por el carácter extrapatrimonial de la "acción no puede ser demandado el curador (Administrador legal de la herencia vacante). ¿Deberá entonces de resolverse que la acción queda extinguida y que los parientes del padre difunto gozan así de un medio cómo de separar de su familia al hijo natural, cuando el padre haya muerto sin recursos?. Parece que debe de resolverse que la renuncia de los herederos cercanos, tales como descendientes o ascendientes, porque la renuncia, no rompe los lazos de Familia, y deja subsistente el interés de los herederos renunciantes a defender el nombre que llevan o - cuando menos la honra de esa familia.

El artículo 443 del Código Civil de Jalisco dispone: "Si los padres hubieren fallecido durante la menor edad de los hijos tienen éstos derechos de intentar la acción hasta cuatro años después de cumplir su mayor edad.

En principio nuestro Código sigue la doctrina francesa, pero debemos hacer la siguiente aclaración: Se permite el ejercicio de la acción contra los herederos del pretendido padre sólo en el caso de que éste hubiera muerto antes de que el hijo cumpliera la mayor edad, señalando además que debe ejercitarse hasta cuatro años después de cumplida la mayor edad.

Es interesante hacer notar una importante excepción al principio de imprescriptibilidad de la acción del estado civil, aunque de acuerdo con la doctrina se trata de una caducidad, de todos modos se ha señalado un término no por el legislador, un término durante el cual se puede demandar a los herederos del pretendido padre.

Esta disposición nos ha hecho meditar sobre manera, dada que el hijo siempre tendrá derecho a saber quién es su padre y a qué familia pertenece y esta disposición es contraria a estos derechos, máxime que podría darse el caso de que llegasen a encontrarse dos personas unidas por parentesco muy cercano, con fines de matrimonio y dándose la situación prevista por el artículo que comentamos, no habría posibilidad de demostrar ese parentesco.

Sin embargo, si pensamos por una parte que la acción de investigación de la paternidad corresponde exclusivamente al hijo según lo hemos anotado y que por razones de naturaleza moral es él quien decide si debe o no ejercitar esa acción y que por otra parte los herederos del pretendido padre no tienen por qué responder de los hijos que hayan tenido y que no quiso reconocer, consideramos que es equitativa la disposición relativa porque, por una parte, protege a los herederos al limitar al tiempo durante el cual el hijo pueda intentar la acción contra ellos, evitan

do así la posibilidad de que indefinidamente tenga la amenza de dicha acción; por otra parte, protege al hijo que durante su minoría de edad no quiso hacer uso del derecho de investigar su paternidad y para que no pueda invocar ese hecho, o que el mismo lo perjudique, la Ley le ha concedido un término prudente una vez cumplida su mayor edad para poder ejercitar la acción, ya que dicha edad supone que el hombre adquiere el pleno uso de sus facultades y si no la ejercita, será por razones que exclusivamente a él le corresponde apreciar, lo que no puede perjudicar a los herederos del pretendido padre.

III.- EXCEPCIONES QUE PUEDEN Oponerse A LA ACCION.

Si abonamos en favor de la investigación de la paternidad y en honor a la integridad de las familias y el orden de la sociedad debemos admitir también que un hombre a quien se le impute una paternidad tenga medios legales de demostrar que tal imputación es falsa, evitando así que mujeres de costumbres ligeras puedan sacar provecho de aquellos que las traten.

Marcel Planiol y Ripert (19) en su obra cita da, nos enumeran las siguientes excepciones:

Primera excepción.- La mala conducta notoria de la madre, esta excepción supone que la mujer ha observado, con notoriedad pública una vida ligera durante la época de la concepción. La mala conducta no exige la prueba de relaciones sexuales, bastando solamente la de los hechos que hacen que se presuma dichas relaciones como existentes, por ejemplo, bastará probar que la madre daba o aceptaba ci

(19) Marcel Planiol y Ripert. Op. Cit. Pág. 716.

tas que publicamente se comportaba de una manera comprometida con otros hombres, además del pretense padre. El Juez que conoce el asunto, tiene amplias facultades para apreciar en cada caso si efectivamente la madre puede ser tachada como de mala conducta. De todos modos el juez debe comprobar la existencia de las dos siguientes condiciones para aceptar la excepción:

1°.- La mala conducta debe ser notoria, es decir, conocida de un buen número de personas. Esta condición se exige con el fin de garantizar la exactitud de los hechos imputados a la mujer. La notoriedad resuelta, ya sea por la exactitud que la mujer haya observado en público o de la multitud de los testimonios cuando haya ocultado su conducta.

2°.- La mala conducta debe referirse al período legal de la concepción según las presunciones establecidas por el artículo 312 del Código Civil Francés. El artículo primitivo tenía en cuenta la mala conducta de la mujer - en el momento del pleito y se modificó por observarse que dicha mala conducta podía ser precisamente debida al abandono del seductor, y porque en todo caso nada prueba desde el punto de vista de la atribución de la paternidad. La mala conducta anterior al período legal de la concepción tampoco da base para una excepción, y por ello la ley ya sido duramente criticada, haciéndose observar el peligro que había en permitir la acción, cuando la madre es una prostituta que durante los cuatro meses en cuestión ha observado al parecer una vida regular. Dichos temores son exagerados dado que el juez está en libertad de no declarar la paternidad aunque no existe excepción alguna. Siendo la ley una ley sobre la prueba, no podía negar la acción a priori cuando la madre cualquiera que sea su pasado haya observado una apariencia de vida regular durante la época de la concepción. Es posible que dicha apariencia corresponda a la realidad. ¿Es necesario

que la mala conducta haya durado todo el período legal de la concepción para que pueda ser invocada a título de excepción?

Se ha pretendido que la ley no exige. El precepto emplea una fórmula enigmática, como cuando trata de determinar la época del concubinato notorio. Hemos admitido que las palabras "durante el período legal de la concepción" no significaban "durante todo el período legal", - cuando se trataban de buscar la paternidad sobre el concubinato notorio. Parece difícil poderle dar un sentido distinto a la misma expresión en el caso que nos ocupa; pero sin embargo, creemos que es necesario que la mala conducta haya durado todo el período legal de la concepción para que contuya excepción.

En efecto estas excepciones son por su naturaleza misma de carácter excepcional y se impone por la interpretación que sea favorable para el hijo. Siempre quedará al juez la facultad de declarar sin lugar la reclamación de paternidad en razón de las dudas que le ofrezca dicha mala conducta parcial, pero sólo estará obligado a negar la paternidad si la mala conducta, ha persistido durante los cuatro meses.

Segunda excepción.- Relaciones sexuales con otra persona. Si no puede probarse la mala conducta de la madre o no es notorio, el pretendido padre puede también oponerse a la acción probando que la madre ha tenido relaciones sexuales con un individuo determinado. Dicha acusación es más precisa. En tal caso el padre demandado debe probar: A) el hecho material de las relaciones con el tercero, B) - la identidad del o de los hombres con quienes las haya mantenido, C) la coincidencia entre esas relaciones y la épo-

ca de la concepción. Las dos primeras pruebas hace recordar las que ya hemos expuesto que debe aportar el marido cuando entabla el divorcio por causa de adulterio. Muchas veces será muy difícil aportar las pruebas porque el pretendido padre no las buscará más que en el momento en que se entable el juicio de investigación de paternidad contra él. La analogía con el divorcio deberá permitir, pero extensión del artículo 245 del Código Civil Francés, que se ojera a los parientes y afines, aunque por derecho común son testigos recusables; pero es imposible aplicar sin precepto expreso una disposición que resulta derogatoria del derecho común. De todos modos, no existe restricción alguna que impida la prueba de confesión, ya las razones que prohíben dicha prueba en el divorcio no pueden invocarse en esta materia; la confesión, hecha por la madre, de sus relaciones con un tercero, será la mejor prueba que el pretendido padre pueda invocar en apoyo de su excepción.

¿Habrás qué probar que las relaciones duraron todo el período legal? ¿Es el mismo caso que hemos examinado sobre la mala conducta?. Ciertamente, no se puede exigir la prueba de relaciones continuas, ya que la ley no habla de concubinato con un tercero, sino solamente de relaciones con tercero; pero un solo contacto y hasta relaciones limitadas a cierta época del período legal no serían suficientes para constituir la excepción prevista. Se requiere que las relaciones se mantengan durante todo el período de la concepción con uno o varios individuos: la solución es la misma que para la excepción por mala conducta y fundada en las mismas razones.

Tercera excepción.- Imposibilidad física de engendrar. Este tercer caso de excepción reproduce casi textualmente los términos de que se ha servido el artículo 312 consiste en la sustitución de las palabras "ser el pa-

dre del hijo" por las de "cohabitar con su mujer". Las dos expresiones son prácticamente equivalentes: el ponente de la Cámara de Diputados ha indicado, sin embargo, que el artículo 340 del Código Civil Francés tiene la ventaja de comprender también el caso de un accidente debido a una enfermedad que son impedir las relaciones sexuales pueda imposibilitar la fecundidad.

Como los dos preceptos son casi idénticos, - toda la argumentación empleada en el caso de desconocimiento de paternidad legítima es aplicable a este caso y especialmente en todo lo que se refiere a la imposibilidad de procreación que resulta de la separación de la impotencia - natural. La semejanza de los preceptos implica la exigencia de una prueba del reclamante, no solamente en la época en que pueda fijarse la concepción por dictamen médico, sino también durante todo el período legal previsto por el artículo 312 del Código Civil Francés esta solución que corresponde a la que hemos dado para las dos excepciones antes estudiadas, se impone aquí también tanto más cuanto, que tal es el sentido del artículo 312 del Código Civil Francés. No incluye en contra la objeción derivada de que la determinación de la fecha de embarazo durante el período legal, imposible para los hijos legítimos, es libre para los hijos naturales, puesto que precisamente lo que se trata de averiguar es si para evitar toda dificultad, los autores de la Ley no quisieron dar una solución contraria. El hecho de que se haya utilizado los términos del artículo 312 del Código Civil Francés es muy significativo a este respecto. Por otra parte, si no se admitiera, habría que aceptar que bastaría una separación de algunos días, en la época probable de la concepción para excluir toda idea de la paternidad. Son muchas las probabilidades de errores para fijar el comienzo del embarazo para que se pueda aceptar semejante solución. Además el juez que libre, aún después de rechazar la excepción, pa

ra no declarar la paternidad si estima que la ausencia del padre produce alguna duda sobre aquella.

Estas excepciones que acabo de enumerar y - que los tratadistas indicamos Fins de non recevoir tiene un efecto perentorio que imponen sin más exámen la desestimación de la demanda y que corta toda clase de debates escandalosos y más o menos inútiles, deben consignarse en una - disposición expresa y con caracter limitativo como lo hace el artículo 340 del Código Civil Francés, independientemente de que el demandado pueda hacer uso de otras excepciones que no tengan tal efecto y que sean procedentes como ocurren en general en todos los juicios. Y admitimos eso, por que si bien estamos de acuerdo con que se permita la libre investigación de la paternidad, debe regularse la misma por medio de una defensa adecuada al pretendido padre, cuando - la imputación que se le haga, sea falsa.

En qué momento puede oponerse la excepción.- La excepción normalmente se opone in limine litis por el padre demandado que auiera evitar que el juicio se desarrolle pero también puede ejercitarse, una vez iniciado el pleito cualquiera que sea el estado en que se encuentra. Tan pronto se establezca debe ser resuelta y el tribunal debe suspender, si lo considera procedente, el curso del pleito. - Cuando existen los elementos de una excepción y que no se ha ejercitado por el demandado, el juez debe declararla de oficio, en ejercicio de su libre facultad de rechazar la demanda cuando no esté convencido.

IV.- CARGA DE LA PRUEBA.-

Corresponde al presunto padre demandado, producir la prueba de la excepción de que se quiera valer para

hacer fracasar la demanda. La Ley no ha fijado ninguna regla relativa a las pruebas que puedan aportarse. Así pues, el presunto padre está en libertad de utilizar los testigos y la de indicios apreciando el tribunal libremente su valor y eficacia" (20).

V.- EFECTOS DE LAS SENTENCIAS RELATIVAS AL ESTADO CIVIL.-

Rafael Rojina Villegas, nos dice (21): "En relación con el estado civil de las personas se presenta el problema referente a los efectos de una sentencia que declara o constituya un estado civil, es decir, de determinar el alcance que tengan no solo relativamente a los litigantes, sino a los terceros que no han intervenido en el juicio. Es principio de derecho procesal que la sentencia solo surta efectos entre las partes litigantes; la sentencia ejecutoriada constituye la verdad legal aún cuando en ocasiones no corresponda a la realidad; pero el derecho parte de que una sentencia que pasa en autoridad de cosa Juzgada, es decir, que se constituye como definitiva, y desde este punto de vista se convierte en indiscutible, sólo lo es relativamente a las partes litigantes. En ciertas cuestiones, como las del estado civil de las personas y las relativas al nombre de las mismas, se ha comprendido la dificultad que traería el darle alcance restringido a la sentencia, porque si se declara, por ejemplo, que alguien es hijo de determinada persona, este efecto debe ser general frente a todo el mundo, no sería posible estar discutiendo la filiación de una persona en múltiples casos y ante la posibilidad de que -

(20) Planiol y Ripert. Ob. Cit. Pág. 721.

(21) Rafael Rojina Villegas.- "Derecho Civil Mexicano" Tomo 1, Págs. 462 y sigs.

existan sentencias contradictorias; de aquí la necesidad - de que el estado creado por una sentencia no solo valga - frente a los litigantes, es decir a las personas en el juicio, sino que tengan validez universal. Una vez que por - cierto juicio se investiga, por ejemplo, la paternidad, la filiación queda ya determinado el estado: sin embargo, es ta situación que es de desearse por sus consecuencias de orden práctico, crea problema en cuanto que para un determinado sujeto pueden existir pruebas a efecto de demostrar que aquél que goza de un cierto estado por sentencia, no tiene ese estado y si en un juicio logró demostrarlo, puede deberse a que su contrario no presentó las pruebas suficientes o que hubo un descuido en la prueba, etc. Tiene por esto el problema al alcance absoluto o relativo de la sentencia.

En un principio la jurisprudencia se inclinó en dar un alcance casi absoluto a las sentencias que declaran un estado civil, pues aceptó la tesis del contradictor legítimo. Posteriormente, sobre todo en el Derecho Francés, encontramos un cambio importante a partir de 1925. Sistemáticamente la doctrina y la Jurisprudencia viene insistiendo en que aún cuando fuera de desearse el alcance absoluto de las sentencias que declaran un estado civil, debe admitirse sólo un efecto relativo entre los litigantes, siendo posible discutir nuevamente por otras personas la calidad de estado civil que se atribuye a un determinado sujeto. Esto - por lo que se refiere a las sentencias declarativas: en estas sentencias el juez no crea el estado civil, simplemente lo reconoce. Supongamos, se justifica debidamente la posición de estado de hijo habido en concubinato; el juez reconoce esta posesión de estado con relación a los padres. En cambio, en ocasiones el juez por virtud de la sentencia - constituye el estado civil, no sólo lo declara, tal cosa - ocurre: 1°.- En las sentencias de divorcio y 2°.- En las

sentencias de nulidad de matrimonio. En éstas el juez crea por virtud de su resolución un estado que antes no existía; cesa el matrimonio y se declara el divorcio. Los consortes adquieren un nuevo estado. O bien, se declara la nulidad del matrimonio; existió la presunción de validez entre tanto no hubiese sentencia; ese matrimonio era válido, sólo a partir de la sentencia se crea el nuevo estado. Para estas sentencias llamadas constitutivas del estado civil, si tiene un alcance universal la decisión judicial, y es porque la sentencia viene a crear un nuevo estado, y su creación es para todo mundo, no solo respecto a los litigantes. Si se declara el divorcio, los consortes adquieren el estado civil de divorciados definitivamente y frente a todo el mundo, por esto habrá de distinguir entoncez sentencias declarativas del estado civil cuyo alcance se limita a las partes litigantes y sentencias constitutivas cuyo alcance es absoluto frente a todo el mundo.

En las sentencias del estado civil, en ocasiones la Ley otorga la acción o la excepción sólo a un sujeto. Una vez intentada la acción entoncez la sentencia tendrá carácter absoluto, porque ya nadie podrá discutir ese estado civil. La Ley no permite, fuera de determinadas personas, que la acción se intentó por los terceros en general; de aquí la posibilidad de que aún cuando sea sentencia declarativa de un estado, como ya nadie podrá intentar la misma acción, no habrá ocasión en cuanto a terceros para discutir las. La sentencia tiene validez universal, es oponible "erga omnes". A propósito de las sentencias declarativas del estado civil, D'Argentre creó la teoría del contradictor legítimo; pensó en el jurista francés que dentro de las personas interesadas en discutir un estado civil, siempre en la Ley se caracteriza una de ellas como parte principal afectada, no obstante que la Ley puede conceder, además

de esta parte principalmente afectada, a otros sujetos, la acción del estado civil; se advierte por los intereses en juego que en verdad sólo es un sujeto el que tiene mayor interés, y entonces se dice que es el contradictor legítimo, interesado verdadero en deducir la acción o la excepción correspondiente. Cuando es el contradictor legítimo el que interviene en el juicio como actor o demandado.

D'Argentre pensó que entonces la sentencia del estado civil tiene validez general, porque justamente se ha discutido el estado con el sujeto más interesado, con el más caracterizado para aportar pruebas, para investigar el estado, y si el triunfa o si a él le vence en juicio, es lógico pensar en cuanto a los demás interesados también - existirá la misma sentencia. Por ejemplo, en la investigación de la paternidad el contradictor legítimo sería el padre o el presunto padre; si respecto del presunto padre se obtiene una sentencia declarando la paternidad, desaparece, por ejemplo, el interés jurídico del abuelo, que podría en caso excepcional tener mejores pruebas que el presunto padre; pero habiéndose llamado a juicio al sujeto más interesado, debe admitirse que la sentencia dictada en ese juicio tenga efectos respecto a los demás sujetos; digamos, los herederos, ascendientes, descendientes, hermanos o colaterales en general, a quienes asista también un interés reconocido por la Ley para discutir cuestiones del estado civil - pues justamente el mismo no crea relaciones respecto de una persona aislada, sino dentro de la familia. Hay una serie de presuntos herederos para discutir el estado; no sólo se preocupa la ley por los intereses de índole patrimonial para atribuir o negar la herencia, sino también por lo de índole moral, que se discuten vivamente en los juicios relacionados con el estado civil de una persona, y principalmente con la filiación tanto cuando se puede presumir matrimo-

nio y no se justifica como cuando exista una unión fuera de matrimonio el interés práctico de la cuestión reside, sobre todo en el derecho a heredar y a exigir alimentos, cuando se demuestra un determinado estado civil que conforme a la Ley faculta al interesado para exigir estas consecuencias de tipo patrimonial.

Nos indica el propio Planiol que en la jurisprudencia contemporánea francesa, parece que ha triunfado el principio que admite la autoridad relativa de las sentencias en materia de estado civil, aún cuando para ello haya tenido que apoyarse en el artículo 1351 del Código de Napoleón, que se refiere a asuntos patrimoniales.

Bonaccése estima que la tesis sostenida por la moderna Jurisprudencia es absurda, sin que en verdad en la doctrina se haya llegado a un acuerdo, pues en tanto que es indiscutible que las sentencias en relación con el nombre de las personas, tiene un valor absoluto, por ser valideras "erga omnes", en cuanto al estado civil han existido las más contradictorias soluciones. En definitiva el problema consiste en saber si es aplicable a nuestro asunto, en la regla contenida en el artículo 1351 ya invocado, que consagra el principio de la autoridad relativa de la cosa juzgada. "Por tanto surge por sí mismo, y se demuestra, el interés de saber si el artículo 1351 es aplicable a las cuestiones de estado; en caso de contestarse afirmativamente, no será indivisible el estado de la persona; la persona que ejercitando la acción de reclamación de estado de hijo legítimo, omitiéndose citar a uno de sus hermanos consanguíneos, continuará siendo su hermano natural, en tanto que será legítimo para los demás. No se puede imaginar solución más irracional. De aquí las tentativas hechas para atribuir autoridad absoluta a las sentencias relativas al esta

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

do de la persona. Solamente que tampoco ha podido obtenerse un acuerdo sobre este punto, por lo demás, erróneamente según creemos. Los más diversos sistemas se oponen unos a otros. Resultados adquiridos: autoridad absoluta atribuida: 1º.- A las sentencias sobre el nombre; 2º.- A las sentencias constitutivas de estado; 3º.- A las sentencias dictadas sobre una acción de estado reservada a una persona determinada.

Primero.- Ya vimos que unánimemente se atribuye autoridad a las sentencias sobre el nombre de las personas. La naturaleza misma de la cuestión se opone a que una misma persona pudiera ser Pérez para unas, Gómez para otras y González para las demás.

Segundo.- La misma solución se ha impuesto -er lo que concierne a las sentencias constitutivas de estado, que son como verdaderas actas de estado; que crean; no se puede estar divorciado o sujeto a separación de cuerpos para unos y no para otros.

Tercero.- La fuerza de la lógica ha conducido en tercer lugar, a la autoridad absoluta de las sentencias sobre el estado, cuando la acción sólo puede ser ejercitada por una persona determinada, como en el caso de desconocimiento de la paternidad".

En nuestro derecho los artículos 21 y 89 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Jalisco, consagran el valor absoluto de las sentencias relativas al egtado civil al estatuir el artículo 21: "Las decisiones judiciales recaídas en el ejercicio de las acciones de estado -civil perjudican aún a los que no litigaron".

Artículo 89.- "La sentencia firme produce acción y excepción contra los que litigaron y contra terceros llamados legalmente a juicio.

El tercero puede excepcionarse contra la sentencia firme, pero no contra la que recayó en juicio de estado civil, a menos que alegue colusión de los litigantes - para perjudicarlo".

C A P I T U L O I V

PROBLEMAS QUE SE PLANTEAN
CON LA PROHIBICION DE LA INVESTIGACION
DE LA PATERNIDAD

A).- ENUMERACION.

B).- LA RESPONSABILIDAD DE LOS PADRES.

C A P I T U L O I V

PROBLEMAS QUE SE PLANTEAN CON LA PROHIBICION DE LA INVESTIGACION DE LA PATERNIDAD

A).- ENUMERACION.

Todas las disposiciones que se refieren al estado y a la capacidad de las personas, o a la familia, - son de orden público, porque tienen influencia considerable en la vida de la sociedad; forman ésta los individuos y es la familia el primer elemento de su organización. Todo lo que se refiere a la situación jurídica, es factor constitutivo del estado jurídico y colectivo.

A lo anterior cabe señalar que no hay mayor escándalo que negar la acción judicial a quienes tienen de recho de hacerse conocer por sus padres, el estado debe de asegurar a todo hijo este derecho, porque no es justo que - sufran las consecuencias de los actos de sus padres. La - Ley hace responsable a la prole por el hecho de sus progeni tores y consagra así la impunidad de los culpables, por lo tanto el legislador no temió al escándalo en los juicios de divorcio, adulterio, incesto, concurso civil, etc. que pro vocan escándalo, y sin embargo no hay ni debe haber Ley que los prohíba. Como si la Ley pudiera apartarse escandalizada de un hecho de la vida humana, que por dar lugar al naci mi ento de un sujeto de derecho, tiene por necesidad de con templar serenamente y regular en forma muy restringida y li

mitada.

Tal criterio jurídico olvida en absoluto, en atención a una situación o estado social, el derecho subjetivo de la persona, el que corresponde al hijo inocente, - que al llegar a la vida, ni conoce quién lo engendró ni en qué circunstancias fué engendrado, y sobre el cuál se descarga por siempre una sanción de culpa, muchas veces supuestas, pero aunque sean ciertas, en modo alguno pueden imputarse al hijo, por tal procedimiento, no se le hace culpable, sino víctima, lo cual no es ni puede ser nunca una función jurídica.

Los culpables del estado de las cosas son - los padres que por efectos de la prohibición restringida y legal, se libran de las consecuencias de sus faltas, al no tener obligaciones hacia sus hijos, quedando aislados de la sociedad pagando faltas ajenas; el criterio legislativo de nuestra legislación es inadmisibles y contrario a la moral y al orden público.

El delito o hecho inmoral de los progenitores es ajeno a la vida de los hijos; sostiene la necesidad de admitir el reconocimiento y la investigación de la paternidad a la función ética del derecho no se cumple si se ampara la clandestinidad de estas situaciones, y no hay freno para las pasiones y los apetitos humanos en cuanto no se hacen sentir las consecuencias que del hecho derivan.

La ley se hace cómplice de la irresponsabilidad de los padres al desamparar al hijo y proteger a los autores; la moral pública y el interés social no pueden estar interesados en la ocultación de delitos o hechos inmorales, se encuentra en la necesidad a tal situación de variar

Los criterios legales, para vulnerar el derecho y la justicia, se pone de manifiesto el criterio antisocial del Código Civil que corta los vínculos que unen los hijos con sus progenitores, el hijo no es mas que una consecuencia de la falta, un efecto de la causa.

El legislador ha encubierto el vicio y la degradación ha protegido la infidelidad y el escándalo, al permitir en casos muy restringidos la investigación de la paternidad natural. En nombre del orden y la tranquilidad social, el culpable se cubre con el velo del misterio, y el hijo inocente, no tiene más crimen que el haber nacido, llevando consigo una vida miserable, sellada con el oprobio y la vergüenza ajena, la Ley se presta como cómplice del padre irresponsable por el silencio en que lo ampara, fomentando así el abandono de los hijos a su suerte. Ya que el hijo no concurre en manera alguna con su voluntad a su existencia sobre el mundo, es en cierto modo la voluntad de los padres la que trae como consecuencia la imputabilidad de los padres. Siendo así sujetos de derechos y deberes, obligados en virtud de ser ellos causa de su existencia tal es un principio fundamental de los deberes de los padres para sus hijos.

Es decir sacrificar a condiciones verdaderamente insignificantes un derecho que emana de principios naturales, al restringir la investigación de la paternidad a los hijos naturales, por temer a que se escandalice la sociedad, es desconocer los preceptos del derecho natural. Toda vez, que la prohibición o simplemente la restricción de este derecho, es por el contrario una prima concedida a la inmoralidad y al desenfado de quienes no tienen el menor escrúpulo en dar vida a seres destinados, por su mismo origen, a una existencia miserable. De cualquier manera, la inves-

tigación de la paternidad no puede por menos de concederse como un derecho del hijo, por muchas limitaciones que se le pongan.

Rafael de Pina (22) opina: "La investigación de la paternidad ampliamente concedida, no solo defiende el derecho de los hijos a saber, quienes son sus padres, sino que pueden contribuir a la moralización de las relaciones sexuales, por lo que cabe atribuirle una beneficiosa influencia social". Además cabe señalar, que adquieren un nombre, una posición en la sociedad y los elementos seguros de una fácil y mejor educación y los padres logran, por su parte reparar sus faltas y el mal causado a sus hijos por ellos, haciéndose dignos del hermoso título que les distingue y halla la sociedad un medio de obtener la reparación del daño que se causó a las costumbres públicas.

Concluyendo a este tema, la investigación de la paternidad, por la trascendencia que tiene en el orden de la vida privada y social debe regularse en forma que, garantizando los derechos de los hijos presuntos, no se preste a maniobras inmorales contra los intereses legítimos y la tranquilidad espiritual de la familia, pero debe reconocerse ampliamente, sin perjuicio de esta garantía.

La Doctrina Civil moderna y paulatinamente la legislación deben orientarse cada día con más rigor hacia el reconocimiento del derecho de investigación de la paternidad, por entender que el interés del hijo es conocer quiénes son sus progenitores, no debe tener más limitaciones que las que sean estrictamente necesarias para evitar -

(22) Rafael de Pina V., Elementos del Derecho Civil, Vol. I, Págs. 353 y sigs.

los abusos a que el ejercicio de este derecho puede dar lugar.

B).- LA RESPONSABILIDAD DE LOS PADRES.

Es necesario dejar previamente definido el concepto de imputabilidad, antes de elaborar la parte fundamental de este capítulo.

La imputabilidad, para Florian, ésta comprende el conjunto de condiciones merced a las cuáles un hecho puede serle atribuido a un hombre como a su causa, para que este hombre responda a las consecuencias que se derivan de él. Por lo tanto en nuestra materia Civil, la responsabilidad es la consecuencia de la imputabilidad, y se traduce en la obligación de reparar el perjuicio del cuál somos autores directos o indirectos, por haberlo realizado en contra del deber de no perjudicar injustamente a otro.

Tomando en base lo anterior, cito las ideas de Diego Angulo Laguna, que ofrecen un indudable interés. - Para este autor da como punto de partida de las obligaciones de los padres, un hecho de ellos, aislado, individual, concreto, voluntario, que trasciende y llega a negar las consideraciones que son debidas a otras personas, que infringen derechos, produciendo una perturbación jurídica. - Dice "un hecho el de la concepción de los hijos ilegítimos, es el que dá origen a las relaciones de éstos con sus padres; ese hecho es perfectamente imputable, y siendo imputable a un sujeto, procede en buenos principios declarar la responsabilidad de éste". Y agrega: "del hecho de la concepción de los hijos ilegítimos son responsables los padres para todos los efectos jurídicos que de él puedan hacer". -

Hasta aquí nos encontramos con la cuestión - planteada desde el punto de vista de la responsabilidad subjetiva, apuntando hacia el riesgo. Pero al estudiar el caso de una mujer que hubiese sido violentada o narcotizada, - Angulo resuelve la cuestión recordando de que no solo de - los actos voluntarios puede surgir responsabilidad en derecho: de acuerdo con el Código Civil Español, son indemnizables los daños ocasionados por el niño, el loco o el imbecil. En este caso, la solución dada por Angulo se liga estrechamente con las teorías de la responsabilidad objetiva. (Pero, sería un caso de ausencia de acto por parte de la mujer, y de responsabilidad delictual por parte del violador). Continúa su exposición diciendo que la consecuencia del acto ilícito comercio carnal es la vida que se le da a un ser. si emprendemos la investigación de cómo se da este bien de la vida en los ilegítimos, veremos cómo por los padres se ha dislocado del lugar que le corresponde en el organismo de los seres humanos y cómo se ha truncado el orden sapientísimo de la naturaleza. La vida para ser tal bien y para - que no se convierta en mal, productor de daños, necesita de determinadas condiciones que han de ser prestadas por el - mismo sujeto, puesto que el hecho de dar lo condicionado, - si ha de ser racional, implica la obligación de suministrar lo condicionante, cuando estas condiciones sólo en nosotros residen y sólo por nuestra mediación pueden ser alcanzadas? Enseguida se pregunta acerca de la forma en que los padres ilegítimos dan el bien de la vida a sus hijos, y responde - que lo dan del modo más imperfecto, desligado de todas aquellas condiciones que lo hacen efectivo. Compara el estado de los hijos legítimos, nacidos en el seno de la familia y amparados por ella, rodeados de moralidad, buenas costumbres y cariño; y el de los hijos ilegítimos, sin amparo ni familia, nacidos en un ambiente de inmoralidad, en una escuela de libertinaje. Así, por el hecho mismo de su concep

ción en tales circunstancias, los padres causan daño a sus hijos ilegítimos. Su carencia de representación, amparo y nombre, su falta de medios para salir de su mísero estado, todos son daños causados por el hecho de los padres. Son daños que deben ser reparados. Y Angulo estudia el otorgamiento de derechos a los hijos ilegítimos, como indemnización del daño que sus padres les han causado. En su extensa exposición, Angulo enfoca la cuestión desde el punto de vista del daño causado por el hecho ilícito de los padres; su tesis apunta también hacia la teoría del riesgo (24).

Cabe hacer mención lo que la Ley Colombiana de 1936 (vid, num. 32, cap. III) da un principio básico de que cada uno debe de reconocer sus obras y asumir la responsabilidad que de su ejecución dimana, según lo afirma Francisco José Chux, y dice este autor, con palabras que no vacilamos en hacer nuestras "La justicia de este canon es incontrovertible y no puede hacer cosa justa que deba reputarse inhumana en abstracto o inconveniente para una sociedad humana bien constituida".

Sintetizando lo anterior debemos concluir y admitir que cualquiera que sea la teoría de la responsabilidad que se adopte e independientemente de la fundación legal de la misma, los padres tendrán una obligación moral de responder de los hijos que han procreado y que esa responsabilidad debe traducirse en disposiciones legales que permitir a los hijos indagar quién es su padre, para a su vez obligarlo, cuando éste no cumpla voluntariamente con su deber de padre. Toda vez que si aplicamos la responsabilidad objetiva, el padre será responsable por su hecho. Si aplicamos la teoría del riesgo creado, debemos concluir que -

(24) A.M. Terán Lomas, Op. Cit. Págs. 84-86.

aquél que crea por su acto voluntario un riesgo, debe responder jurídicamente a todas las consecuencias, entre ellas el nacimiento del hijo.

Por lo tanto, de acuerdo a todo lo expresado, debe permitirsele al hijo la más amplia investigación de la paternidad, a quien la ley no debe de excusar ni eximir la responsabilidad de los padres.

CONCLUSIONES

CONCLUSIONES

PRIMERA.- La paternidad responsable, constituye un derecho de los hijos nacidos fuera de matrimonio y la legislación debe precisarlo, puesto que el legislador es es tá atento a los fenómenos sociales y por ello da respuesta protegiéndoles y preservando las instituciones del matrimonio, familia y la armonía de la sociedad.

SEGUNDA.- En tal virtud, al legislador jalisco propongo la reforma de los artículos 61, 425, 426 y 437 del Código Civil vigente para el Estado de Jalisco, pa ra quedar en los términos siguientes:

ARTICULO 61.- El Oficial del Registro Civil y los testigos, que conforme al artículo 50 asistan al acto de registro, podrán ser interpelados por éste, sobre la pa ternidad, y estarán sujetos a las penas que establecen las leyes correspondientes.

ARTICULO 425.- Si el padre o la madre recong cieren separadamente un hijo podrán proporcionar el nombre del progenitor en el acto de registro y se dará plena validez a dicha declaración cuando haya reconocido expresamente el padre o la madre a su hijo sin perjuicio del que el com pareciente o el hijo puedan ejercitar la acción que corres ponde para definir su derecho.

ARTICULO 426.- Abrogado.

ARTICULO 437.- Abrogado.

TERCERA.- Con la anterior propuesta señalo - una posible solución a la realidad social, para ser congruente con lo que decimos y pensamos.

GRACIAS.

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

- Coulanges Fustel de.- "La Ciudad Antigua"; Ed. Nueva España, México, 1944.
- García Trinidad; "Apuntes de Introducción al Estudio del Derecho" Quinta Edición, Editorial Porrúa, S.A.
- Josserand Louis; "Derecho Civil", Traducción de - Santiago Cunchillas y Monterola. Ediciones Bosch y Cia, Buenos Aires, 1952.
- Manresa y Navarro José María; Comentarios al Derecho Civil Español, Cuarta Edición, Editorial Reus, Madrid, 1920.
- Petit Eugene; "Tratado Elemental de Derecho Romano" Traducción de la Novena Edición Francesa por José Fernández González, Editora Nacional, S.A., México 1953.
- Planiol Marcel y Ripert Jorge; Tratado Práctico - de Derecho Civil Francés, Traducción de Mario Díaz Cruz.
- Riva Palacio Vicente; "México a través de los Siglos"; Ballester y Campa Editores. México.
- Rojas Villegas Rafael; "Derecho Civil Mexicano", - Segunda Edición; Ed. Librería Robredo, México, - 1956.
- Terán Lomas Roberto A.M., "Los Hijos Extramatrimoniales, Ed. Tea. Buenos Aires, 1954.
- de Fina Vara Rafael; "Elementos del Derecho Civil" Vol. I, Introducción personas y familia, Editorial Porrúa, S.A., México, 1975.

CCDIFICACIONES

- Código Francés.
- Código Español.

- Código Mexicano de 1870.
- Código Mexicano de 1884.
- Código Mexicano de 1928.
- Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios Federales de 1932.
- Código Civil del Estado de Jalisco.
- Código de Procedimientos Civiles de Jalisco.
- Ley de Relaciones Familiares de 1917.
- Ley de Partidas de Alfonso X "El Sabio".
- Leyes de Toro.
- Semerario Judicial de la Federación.