

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
FACULTAD DE DERECHO

"INVESTIGACION DE LA PATERNIDAD"

Tesis

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A

GRACIELA CASTRO HERNANDEZ

MEXICO, D. F.

1970



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.

**ESTA TESIS FUE ELABORADA EN EL SEMINARIO
DE DERECHO CIVIL CUYA DIRECCION ESTA A -
CARGO DEL DR. RAUL ORTIZ URQUIDI.**

A MIS PADRES Y A MI TIA.

A MIS HERMANAS.

A CARLOS.

A MIS MAESTROS.

AL SR. LIC. IGNACIO ORTEGA B.
en agradecimiento a sus indicaciones en la
realización de este trabajo.

A MIS COMPAÑEROS Y AMIGOS.

C O N T E N I D O .

CAPITULO I. GENERALIDADES.

- 1.- Concepto.
- 2.- Argumentos formulados en contra de la investigación de la paternidad.
- 3.- Argumentos en favor de la investigación de la paternidad.
- 4.- Opinión personal.

CAPITULO II. POSICIONES ADOPTADAS EN DERECHO COMPARADO, SISTEMAS ACOGIDOS POR LAS DIVERSAS LEGISLACIONES.

- 1.- Derecho Francés.
- 2.- Derecho Español.
- 3.- Derecho Italiano.
- 4.- Derecho Alemán.
- 5.- Derecho Argentino.

CAPITULO III. LA INVESTIGACION DE LA PATERNIDAD EN NUESTRO DERECHO.

- 1.- Período Prehispánico.
- 2.- Epoca Colonial.
- 3.- Código Civil de 1870.
- 4.- Código Civil de 1884.
- 5.- Ley Sobre Relaciones Familiares.
- 6.- Código Civil vigente de 1928.

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

Trataré un tema que me ha parecido sumamente interesante ya que encierra un problema de enorme contenido moral y humano, y que además tiene gran importancia para toda la sociedad.

Este problema es el de los hijos que habiendo nacido fuera de matrimonio se encuentran abandonados y por lo tanto desprovistos de toda protección, ya que su padre no se ocupa de ellos.

Por lo tanto, si voluntariamente no lo hace, es preciso entonces obligarlo. Por esto, la institución que ha sido denominada como investigación de la paternidad reviste mucha importancia, pues es el único medio de combatir la irresponsabilidad de muchos hombres que solo buscan su bienestar sin importarles las consecuencias que solo sufren los hijos, quienes quedan condenados a una existencia miserable al estar privados de todos los derechos que les corresponden por el solo hecho de haber venido al mundo, pues debe tenerse en cuenta ante todo que son seres humanos y que ninguna culpa tienen de las faltas cometidas por sus padres.

La investigación de la paternidad es el único medio para lograr que, mediante una declaración judicial, el padre quede obligado a proporcionar a su hijo los medios necesarios para su normal desenvolvimiento dentro de la sociedad. Por lo tanto, una mejor reglamentación de dicha institución dará lugar a la manera más adecuada de solucionar este tipo de problemas.

Pretendiendo encontrar la mejor solución de las mismas, he tratado de hacer un estudio acerca de la mencionada institución, mirando su desenvolvimiento desde épocas pesadas, en las cuales se vió fuertemente atacada; la manera como es considerado en las diversas legislaciones, y la forma en que es adoptada en nuestro derecho. Respecto a este último expondo algunas ideas que consideré que podrían solucionar, aunque sea en parte, este tipo de problemas, ya que encontrar la forma de que desaparezcan muchas dificultades pues son muchas las circunstancias que había de tenerse en cuenta para ello, una de las principales la preparación adecuada de todos los hombres para ha

saber afrontar las responsabilidades que contraen al engendrar un hijo.

Por todo lo anterior, este problema, volvemos a decir, es uno de los más importantes que podemos encontrar dentro de la sociedad y por lo tanto requiere de una mayor atención por parte de todos, para que algún día pueda resolverse completamente.

C A P I T U L O I.

GENERALIDADES.

- 1.- Concepto.
- 2.- Argumentos formulados en contra de la investigación de la paternidad.
- 3.- Argumentos en favor de la investigación de la paternidad.
- 4.- Opinión personal.

I.- CONCEPTO.- Antes de referirnos directamente al tema que nos ocupa, haremos mención sobre algunos conceptos acerca de la paternidad y filiación, instituciones dentro de las cuales se da la subinstitución denominada investigación de la paternidad.

A la relación existente entre padres e hijos se le llama filiación respecto del hijo, y paternidad y maternidad en lo referente al padre y a la madre respectivamente. Este vínculo puede ser originado en relaciones existentes dentro de matrimonio, o en una unión extramatrimonial. Debido a este, en las antiguas legislaciones se establecieron diferentes clases de hijos, las cuales fueron:

A todo hijo nacido fuera de matrimonio se le denominó natural, no existiendo impedimento para que los padres contrajeran matrimonio, porque de ser así; se llamó filiación adulterina, si el padre o la madre se hallaban unidos en matrimonio con persona distinta; e incestuosa si el impedimento tuviera lugar por motivo del parentesco existente entre el hombre y la mujer.

Afortunadamente el legislador mexicano, donde la Ley de Relaciones Familiares de 1917, y de manera mas completa en el Código Civil de 1928, hizo desaparecer este tipo de diferencias, las cuales eran completamente injustas.

La filiación es un hecho de la naturaleza, y mientras la maternidad resulta de un acontecimiento tan evidente como lo es el parto, en lo relativo a la paternidad siempre ha existido el problema de encontrar una prueba que pueda considerarse como adecuada, pues el engendramiento que sería el hecho que podría probarlo, no puede ser determinado. Debido a esto, la ley crea una serie de presunciones para establecer la filiación ya sea dentro o fuera de matrimonio. Existiendo éste se aplica el principio "Pater is est quem nuptiae demonstrant" (El padre es el que el matrimonio demuestra)., presunción que no se desvirtúa, mientras no se pruebe lo contrario.

En el caso de haberse originado la filiación fuera de matrimonio, no existe una presunción legal, por lo tanto ésta solo puede quedar establecida por el reconocimiento de los padres, y no siendo éste efectuado de manera voluntaria, el hijo puede entablar una acción judicial para que su filiación quede acreditada, la cual se ha denomi

nado reconocimiento forzoso e investigación de la paternidad.

Tales denominaciones no son muy acertadas. Nos dice Clemente de Diego (1) que no se trata de "indagar" una paternidad, sino de acudir a los tribunales para que legalmente quede establecido y surta sus efectos el vínculo que ya existía pero que ha sido negado o desconocido por el padre. El hijo dirige la acción en centro del presunto padre, no lo está buscando, sino basándose en los preceptos que la ley señale y aportando las pruebas que estime necesarias, señala a un individuo demandándolo.

No se trata de un reconocimiento forzoso porque estas dos palabras se contradicen, y lo que se persigue es que los tribunales reconozcan esa filiación (2). La acción se orienta hacia una reclamación de estado civil. Va dirigida a lograr una imposición de los tribunales hacia el padre de cumplir con sus obligaciones, pues éstos no deben ser eludidas por él, ya que el hijo no ha venido al mundo voluntariamente, y para poder desenvolverse dentro de la sociedad requiere del auxilio de sus padres y necesita que estos aporten los medios necesarios para que él pueda subsistir.

II.- ARGUMENTOS FORMULADOS EN CONTRA DE LA INVESTIGACION DE LA PATERNIDAD.

Tal como habremos de señalar en el capítulo siguiente, la investigación de la paternidad había sido permitida libremente en todas las legislaciones, lo cual habíatrafido consigo el que se abusara de la institución, siendo utilizada muchas veces con fines codiciosos. Esto influyó bastante en la mente de los redactores del Código de Napoleón de 1804 el cual fué el primer ordenamiento que prohibió la investigación de la paternidad. En las discusiones para la elaboración del mismo, se expusieron varios argumentos en contra de la investigación de la paternidad, y posteriormente, algunos autores como Benito Gutiérrez y García Goyena, se adhirieron a ellos.

Los principales puntos contrarios a la investigación que presentaron los oradores franceses fueron los siguientes:

1.- La incertidumbre y dificultad que representa el poder aportar una prueba que demuestra con entera certeza la paternidad, pues para ésto no existe una prueba positiva. Se expresó que la paternidad es un hecho misterioso de la naturaleza, y que

(1) De Diego Clemente. Derecho Civil Español, común y foral. Tomo VI, pág. 370 Librería General de Victoriano Suárez. Madrid 1920.

(2) Idem.

ningún hombre puede quedar plenamente convencido de ser el padre del hijo que se le -
pretende imputar, porque no existe ningún sello natural que autentifique que un indi-
viduo sea hijo de otro. Para esto se ha creado el sello legal del matrimonio para dar
a la sociedad, no la prueba material, pues este es imposible, sino que faltando ésta-
se crea la presunción legal de paternidad. No existiendo el matrimonio, esa presun-
ción de la ley no exista, y de esta manera la paternidad es un arcano impenetrable y
sería una aberración y un completo desacuerdo pretender que un hombre quedara conven-
cido de algo que no demuestra la naturaleza, ni lo presumen las instituciones de la -
sociedad.

2.- Tomando en consideración lo anteriormente señalado, no pudiendo demostrar-
se inequívocamente la paternidad, se consideró que las familias legítimas podían ver-
se perturbadas en su paz y organización interior, pues en ocasiones hombres honorables
podían ser atacados por chentajes y difamaciones. Por lo tanto se estimó que prohibien-
do la investigación de la paternidad se tutelaba la estabilidad y el decoro de las fam-
ilias y se cuidaba de la reputación de los ciudadanos, contra ataques imprudentes.

3.- Otro argumento en contra fué que los procesos en estos casos eran sumamente
escandalosos y que iban en contra de la moral pública, perjudicando a la sociedad, pa-
ra la cual significaban una vergüenza.

4.- Se expuso además que permitiéndose la investigación, se fomentaban las re-
laciones ilícitas, pues así existiría el aliciente para las mujeres de que los hijos -
producto de esas uniones, serían reconocidas forzosamente. Se consideró que las meje-
res, con una legislación favorable a la investigación, lo único que hacían era sacar -
ventaja de su debilidad e falta. Por eso se afirmó que prohibiendo la investigación, -
las buenas costumbres tendrían un enemigo de menos, ya que de otra manera se tendría -
un medio de reparar las consecuencias de las faltas cometidas.

Algunos autores tomaron en consideración argumentos como los anteriores y criti-
caron la investigación de la paternidad abogando por que desapareciera de los códigos.

En España Benito Gutiérrez Fernández y Florencio García Goyena expresaron razo-
nes en contra de la investigación.

Gutiérrez se pronuncia en centro exponiendo la perjudicial que resulta para la sociedad, los escándalos que producen este tipo de procesos, nos dice: "Las cuestiones de filiación se repetirán hasta con escándalo como no se eviten declarando de una vez para siempre abolidas las investigaciones de paternidad" (3).

El mismo autor cita a Kanigwarter quien formula su posición también en contra de la investigación, afirmando que al hijo no se le debe autorizar para que investigue su filiación, basándose en que no puede concederse un derecho que no es posible de probar. Dice que el hijo que pretende demostrar totalmente la paternidad necesitaría probar, en primer término, el comercio carnal entre la madre y el pretendido padre, y en segundo lugar, el hecho de que el hijo es producto de esa relación. Respecto a la relación entre el hombre y la mujer, la prueba resulta fácil; pero el segundo aspecto, casi siempre depende del testimonio de la madre, quien nunca será imparcial, ya que siempre declarará en su favor para lograr el mayor provecho sobre el demandado. (4)

Consideramos que en efecto existe una enorme dificultad para poder probar una situación tan especial como lo es la paternidad, pero que se pueden reunir indicios y presunciones que tengan gran valor, y se pueda considerar la paternidad como probada. No existirá una prueba positiva, pero eso no es una razón bastante para prohibir la institución porque pueden concurrir determinadas circunstancias que hagan que no se tenga duda acerca de la relación paterno-filial. El mismo Código de Napoleón estableció al prohibir que se investigara la paternidad, como un caso de excepción, el de raptó, cuando concurriera éste con la época de la concepción. Además de éste se pueden considerar otros que tienen tanta fuerza como el anterior para tener la paternidad como comprobada, como lo son: la seducción y el estupro. En Francia Demolombe señaló que la seducción debería considerarse como un raptó momentáneo (5).

Otra situación que puede demostrar la paternidad es el concubinato, que si está constituida por relaciones estables se puede equiparar al matrimonio. Igualmente, la posesión de estado de hijo, configurado por hechos suficientemente notorios para

(3) Gutiérrez Benito. Estudios Fundamentales sobre Derecho Civil. Tomo I pag. 508. Imprenta de D.F., Sánchez. Madrid 1862.

(4) Idem.

(5) Mazeaud Henri Leon y Mazeaud Jean. Lecciones de Derecho Civil. Tomo III, pág. 463. Ediciones Jurídicas Europa-América. Traducción de Luis Alcalá Zamora.

que pueda considerarse como un reconocimiento tácito. Lo mismo podemos decir respecto de los escritos y las cartas privadas, los cuales pueden también constituir presunciones de paternidad.

En los Códigos modernos afortunadamente ya no han previsto todos esos casos, para que proceda la investigación de la paternidad, pues existe la convicción de que a través de esas presunciones puede establecerse la filiación sin duda de que se esté actuando equivocadamente.

Hoy la doctrina reflejándose en la mayoría de las legislaciones se pronuncia en favor de la investigación. El temor de que se perturbe la paz familiar se encuentra contrarrestado por el interés que representa para la sociedad los hijos abandonados sin culpa suya. Si bien es verdad que la institución puede resultar peligrosa concediéndose una amplia libertad que permita que de ella se abuse (si no se exigen pruebas suficientes), no debe estimarse que toda reclamación ha de ser hecha de mala fe forzosamente en todos los casos. Prohibiéndose la investigación se atenta contra los principios generales del Derecho, porque es indudable que constituye para todo individuo un derecho natural, el poder acudir a los tribunales en ejercicio de una acción legítima.

Las instituciones no deben prohibirse por el abuso que de ellas se pueda hacer, porque si bien se protege con la prohibición el orden familiar merecen una protección mayor aun los hijos desamparados. Si se toman medidas más drásticas en contra de las difamaciones y los chantajes, imponiéndose penalidades más rigurosas, este problema puede solucionarse.

Respecto a que se afecta la moral pública con este tipo de procesos, sabemos señalar, como lo hacen Collin y Capitant (6), que hay juicios como lo son los de divorcio por adulterio, los de desconocimiento de la paternidad, los procesos criminales, etc. que no son menos escandalosos e inmorales que los de investigación de la paternidad, y que sin embargo se llevan a cabo.

Si este aspecto se tomara en cuenta, ningún juicio de los anteriormente señala

(6) Collin Ambrosio y Capitant H. Curso elemental de Derecho Civil. Traducido por la redacción de la Revista General de Legislación y Jurisprudencia tomo I pág. 599 - Editorial Reus. Madrid 1924.

dos se debería llevar a cabo, lo cual en lugar de beneficiar a la sociedad y a la moral, se daría lugar a la desorganización total, desapareciendo con este el fin principal del Derecho que es el de lograr que la convivencia entre los seres humanos sea lo más pacífico posible, y si no se castigaran las faltas todos quedarían sin protección dándose lugar al continuo abuso de los fuertes sobre los débiles.

En realidad casi todo tipo de proceso, perturba la tranquilidad del individuo, y con este se puede afectar la paz familiar, y no por esto puede desaparecer la acción de la justicia, ya que lo que sucede es que todo pasa a segundo término tratándose de la protección de todos los individuos.

En lo referente al tema que nos ocupa, o sea, el caso de la investigación de la paternidad, no debe tomarse en cuenta lo escandaloso del proceso, sino que debe -- apreciarse la importancia de la necesidad que existe de proteger a los niños de una situación completamente injusta, siendo que es mucho más inoral que el padre eluda el cumplimiento de las obligaciones que ha contraído al ocasionar la venida de un ser humano al mundo.

Otro autor que escribe en contra de que se permita la investigación de la paternidad es García Goyena (7) que pensó que ignorando por completo este tipo de asuntos, se libraría a la sociedad de los ya citados escándalos beneficiando con esto a la moral. En el artículo 127 de su proyecto de Código Civil (en 1851) señala que: 'Se prohíbe en todo caso la investigación de la paternidad y la maternidad de los hijos nacidos fuera de matrimonio'.

Fundamenta su prohibición en la dificultad que entraña demostrar la paternidad de una manera indubitable. Considera que lo mejor que puede hacerse es ignorar una situación terriblemente desagradable para la sociedad como lo son los pleitos referentes a estas cuestiones, y propone regresar a la sencillez del Fuero Juzgo que no habla acerca de la investigación de la paternidad, lo cual, él estima que es lo más conveniente, para la moral.

(7) García Goyena Florencio. Concordancias, Motivos y Comentarios al Código Civil Español. Tomo 1. pág. 141. Imprenta de la Sociedad Tipográfica Editorial, Madrid -- 1852.

Nos dice el mencionado autor en sus "Comentarios del Código Civil Español que-
 "... un buen código no debe mancharse con las repugnantes categorías de hijos natura-
 les, espureos, adúlterinos, sacrilegos, incestuosos, la palabra hijo debe llevar siempre --
 consigo y representar la idea de matrimonio, que solo debe quedar abierta esta puerta-
 a los que aspiren al dulce nombre de padre, de este modo se estimula el matrimonio y-
 se realiza su dignidad, no merecen consideración alguna los que, ni tienen la virtud -
 de la castidad conveniente al celibato, ni el valor necesario para arrastrar con los-
 cargos y trabajo del matrimonio; y últimamente que si después de sus fragilidades o -
 extravíos quieren mostrarse padres hacia el fruto de ellos fuera de matrimonio les --
 queda abierta la puerta de la adopción sin escandalizar dándoles publicidad y sin ocu-
 par al legislador con el arreglo enojoso de sus consecuencias.

Observa que existe una gran dificultad en establecer un justo equilibrio entre
 los derechos que se deben reconocer a los hijos naturales por el solo hecho de su na-
 cimiento y las medidas que deben tomarse para que lo anterior no represente un peli-
 gro para la organización de las familias, señala que esto ha sido el mayor tropiezo -
 con que se encuentra el legislador al regular dicha situación porque, o bien protege-
 demasiado el orden social, o lo descuida totalmente.

Nosotros consideramos que este argumento no es acertado, porque los delitos y-
 las faltas no pueden combatirse ignorándolos, sino que deben establecerse sanciones -
 para repararlos. García Goyena pretenda que se eviten los hijos fuera de matrimonio -
 y que se proteja el orden social manteniendo la moralidad dentro de este, pero si no-
 se establece una pena que obligue a los hombres a ser responsables y concientes de sus
 obligaciones, los hijos quedarán en un completo desamparo, y no habrá escándalos den-
 tro de la sociedad, pero ésta se verá perjudicada por la carga que para ella pueden -
 representar los hijos naturales sin protección.

Goyena quiere proteger la moral de la sociedad, pero la moral se refiere siem-
 pre a un aspecto individual, un acto es inmoral para quien lo realiza y es tal aunque
 los demás lo sepan o no porque se trata solo de cubrir una apariencia de moralidad. =
 El hecho de pretender que nadie se dé cuenta fomenta esa inmoralidad, y en lugar de -

proteger a la familia legítima, se le ataca, porque ¿quién va a querer contraer matrimonio acarreándose obligaciones y responsabilidades, si es libre de toda obligación con respecto a los hijos engendrados en uniones libres, los cuales no son protegidos por ninguna ley?. Pretendiendo no darse cuenta de la situación, y no imponiendo sanciones lo único que sobrevendrá será la degeneración de las costumbres con un total perjuicio para el orden social pues en lugar de procurar un adelanto en la sociedad solo se conseguirá su atraso. Debería lograrse en los sujetos la convicción de que deben cumplir con su deber, y esto sí sería un verdadero sentido de la moral que defiende García Goyena, pero al menos por ahora, no puede conseguirse, porque no se ha llegado a semejante perfeccionamiento, por eso es necesario utilizar medios coercitivos para que todos cumplan con las obligaciones contraídas, las cuales solo pueden existir dentro del derecho.

Es necesario encontrar la forma de educar a todos los individuos, hombres y mujeres, para que estén concientes de la responsabilidad que trae consigo al engendrar un hijo, ya que éste será el que sufra las consecuencias de las faltas de los padres.

En realidad la culpa no siempre corresponde unicamente al hombre, la mujer no siempre es un ser inocente en todas las ocasiones como muchos autores consideran, hay veces en que carece de todo sentido del sagrado deber que implica ser madre y no olvida de la responsabilidad que puede contraer dando a luz a un hijo. A este respecto el autor mexicano Agustín Verdugo (8) señala que la observancia diaria muestra que la responsabilidad no debe atribuirse únicamente al seductor sino que la culpa muchas veces en gran parte corresponde también a la mujer y que tomando en cuenta esta situación, el legislador debe prohibir la investigación de la paternidad en los casos en que la incertidumbre para establecer ésta es muy grande. Transcribe la opinión de D'Aguesseau quien dice que, "... nada es mas peligrosa que hacer conocer a las mujeres que no procuran en los procesos por seducción, sino sacar ventaja de su debilidad o falta, y que tienen un medio de reparar las consecuencias aunque frecuentemente deban

(8) Verdugo Agustín. Principios de Derecho Civil Mexicano. Tomo IV, pág. 239 Tip. de Alejandro Marcue, México 1888.

series imputables, medio que puede ser en último resultado un matrimonio, a que tal hombre se ve necesaria y forzosamente obligado por temor a una condenación a daños y perjuicios." (9)

De acuerdo con Verdugo consideramos que el juez debe desechar inmediatamente una demanda que no tenga las características de poseer una base firme y adecuada, y un fundamento suficientemente fuerte que constituya un verdadero indicio de que pueda comprobarse la paternidad. Con esto se evitará que surja un daño o un perjuicio a él que se pretenda hacer aparecer como padre y que en realidad sea un ciudadano honorable al que solo se pretende atacar con fines codiciosos.

El citado autor nos dice mas adelante en su obra, que aun viendo al peligro -- que puede significar el permitir la investigación de la paternidad, la prohibición no debe exagerarse, ya que en el caso en que para demostrar una filiación se interponga una demanda fundada, aportando alguna prueba aceptada por el Código, la investigación es completamente legal, porque ya no se está obligando al presunto padre a efectuar un reconocimiento forzoso, sino que se está llevando a cabo una demostración de que tal hijo lo es de determinado padre, y puede así considerarse que ha sido voluntariamente reconocido como en el caso de posesión de estado en que hay un reconocimiento tácito, o que exista un documento en el que el padre confiese de alguna manera, aunque no sea expresa que es su hijo. Si se estimara que la prohibición abarca hasta el reconocimiento, los padres podrían eludir su responsabilidad y el cumplimiento de sus obligaciones.

III. ARGUMENTOS EN FAVOR DE LA INVESTIGACION DE LA PATERNIDAD.

La mayoría de los autores, sobre todo lo más moderno se pronuncia en favor de que deba permitirse la investigación de la paternidad, porque observan primero que nada, que estableciendo la prohibición, los únicos perjudicados son los hijos, lo cual constituye una enorme injusticia.

En Francia los hermanos Mazeaud (10) nos dicen que la paternidad crea obligaciones que no deben eludirse, Siempre debe prevalecer la imposibilidad de dejar al hi

(9) Idem.

(10) Mazeaud. Obra citada. pág. 463.

series imputables, medio que puede ser en último resultado un matrimonio, a que tal hombre se ve necesaria y forzosamente obligado por temor a una condenación a daños y perjuicios." (9)

De acuerdo con Verdugo consideramos que el juez debe desechar inmediatamente una demanda que no tenga las características de poseer una base firme y adecuada, y un fundamento suficientemente fuerte que constituya un verdadero indicio de que pueda comprobarse la paternidad. Con esto se evitará que surja un daño o un perjuicio a el que se pretenda hacer aparecer como padre y que en realidad sea un ciudadano honorable al que solo se pretende atacar con fines codiciosos.

El citado autor nos dice mas adelante en su obra, que aun viendo al peligro -- que puede significar el permitir la investigación de la paternidad, la prohibición no debe exagerarse, ya que en el caso en que para demostrar una filiación se interponga una demanda fundada, aportando alguna prueba aceptada por el Código, la investigación es completamente legal, porque ya no se está obligando al presunto padre a efectuar un reconocimiento forzoso, sino que se está llevando a cabo una demostración de que tal hijo lo es de determinado padre, y puede así considerarse que ha sido voluntariamente reconocido como en el caso de posesión de estado en que hay un reconocimiento tácito, o que exista un documento en el que el padre confiese de alguna manera, aunque no sea expresa que es su hijo. Si se estimara que la prohibición abarca hasta el reconocimiento, los padres podrían eludir su responsabilidad y el cumplimiento de sus obligaciones.

III. ARGUMENTOS EN FAVOR DE LA INVESTIGACION DE LA PATERNIDAD.

La mayoría de los autores, sobre todo lo más moderno se pronuncia en favor de que deba permitirse la investigación de la paternidad, porque observan primero que nada, que estableciendo la prohibición, los únicos perjudicados son los hijos, lo cual constituye una enorme injusticia.

En Francia los hermanos Mazeaud (10) nos dicen que la paternidad crea obligaciones que no deben eludirse, Siempre debe prevalecer la imposibilidad de dejar al hi

(9) Idem.

(10) Mazeaud. Obra citada. pág. 463.

jo y a su madre desarmados frente a un padre que se niega a cumplir con su deber.

Planiol (11) por su parte expresa que el legislador de 1804 al prohibir la investigación de la paternidad señalaba razones que no carecían de fuerza, pero exageraba su importancia, y por esto dice que lo único que trae como consecuencia esa prohibición es el provocar abortos e infanticidios.

Colin y Capitant (12) se muestran también a favor de la investigación diciendo que no es imposible demostrar la paternidad, ya que la misma legislación prohibitiva de 1804 la admitió en el caso de rapto, además existen una serie de presunciones en otros casos, que son tan importantes como el rapto o el reconocimiento voluntario por un acta auténtica; como el caso de violación, manifestaciones de paternidad hechas por escrito y la posesión de estado.

Jean Carbonier (13) nos dice que la prohibición de investigar la paternidad fué censurada por considerarse inmoral porque "facilitaba la elusión de responsabilidades por parte del padre de familia aparte de resultar socialmente injusta al dejar desprovistas de recursos a las madres solteras".

George Ripert y Jean Boulanger (14) al hablar de la imposibilidad jurídica de la prueba jurídica de la paternidad natural, al resultar establecida la paternidad legítima por vía de presunción; señalan que es evidente, como lo demuestra el artículo 340 del Código Francés, que existen numerosas hipótesis, en las que la atribución de la paternidad puede hacerse sin que halla grandes posibilidades de error.

Diferentes autores españoles escriben a favor de la investigación. El Código Español por influencias del Código de Napoleón restringe los casos en los cuales se permite que pueda ser declarada la paternidad por la cual Castán Tobeñas (15) señala en su libro que la legislación española deberá orientarse hacia un régimen más liberal.

Por su parte Calixto Valverde (16) expresa que los hijos producto de las uniones libres son los que padecen la conducta de sus padres pues llevan el estigma de su

(11) Planiol Marcelo, Ripert Jorge. Derecho Civil Francés. Vol. II, pág. 693. Traducción de Mario Díaz Cruz. Cultural S.A. Habana 1939.

(12) Colin y Capitant. Obra citada. pags. 599 y siguientes.

(13) Carbonier Jean. Derecho Civil. Tomo I, vol. 2. pág. 314 Bosh-Casa Editorial Barcelona 1961. Traducción de Manuel Zorrilla.

(14) Ripert George y Boulanger Jean. Tratado de Derecho Civil Tomo III pág. 59 Traducción de la Dra. Della García Daireaux. Ediciones La Ley. Buenos Aires 1963.

(15) Castán Tobeñas. Derecho Civil Español. Vol. I 4a. edición. pág. 237 Instituto-Editorial Reus. Madrid 1939.

(16) Valverde Calixto. Tratado de Derecho Civil Español. Tomo IV, 3a. edición pág. 447 Talleres Tipográficos Cuesta. Valladolid 1926.

ilegitimidad, por eso es justo que se les conceda el derecho de poder exigir a sus padres el cumplimiento de sus obligaciones. Debe asegurarse el hijo el derecho de hacerse reconocer por sus padres y la madre el de hacer que el padre reconozca a su hijo. Por lo tanto él considera que el derecho de investigar la paternidad debe concederse no tan solo al hijo, sino a la madre también porque ambos han sido perjudicados y a los dos les interesa la reparación de la falta cometida.

Defiende la institución porque no es verdad que afecte la tranquilidad de las familias, porque si en alguna ocasión un particular pudiera ser atacado por la codicia, eso no debe considerarse como una regla general.

Propone para evitar problemas el sistema de prueba tasada por el legislador. No deben admitirse todos los medios probatorios que se acepten comunmente porque entonces sí que se alteraría el orden familiar, ya que los casados estarían a merced de demandas arbitrarias fundadas en motivaciones, que si pueden servir en otros actos jurídicos, en este caso, serían insuficientes, por la condición especial de esta institución. Por esto, esta cuestión es de límites.

Considera que todos los países civilizados deben adoptar el principio de la investigación de la paternidad porque es justo que se consigne en todos los códigos porque siempre se debe reparar el daño ocasionado.

Clemente de Diego (17) por su parte expone también diferentes argumentos favorables a la investigación de la paternidad, criticando los criterios que sirven de base al Código de Napoleón. Nos dice que el hijo viene al mundo sin su voluntad y tiene derecho a gozar de los medios necesarios para el desenvolvimiento de su personalidad debiendo subvenir a sus necesidades precisamente quienes le trajeron, "lo que es un derecho de los hijos, es una obligación de los padres. Estos tienen el deber de confesar su paternidad como aquellos el derecho de probarla, porque de no ser así existe una relación jurídica incumplida, y de ahí que el lesionado tenga acción para demandar su cumplimiento".

(17) De Diego Clemente, Obra Citada. págs. 369 y siguientes.

Refiriéndose al artículo 340 del Código Francés que prohíbe la investigación, opina que dicho artículo va en contra del derecho natural porque exige de responsabilidad al padre, existiendo un hecho que es suyo y que por lo tanto debe serle imputado, y que no siendo así se le está negando un derecho natural al hijo.

Señala que es también contraria a derecho la prohibición, porque se comete una injusticia no protegiendo al interés de la madre, ocasionando una completa desigualdad, pues arroja toda la responsabilidad a ella, quien tiene o pudiera tener la misma culpa o a veces menor, pero nunca más que el hombre irresponsable.

Considera favorable la institución porque protege el interés social, ya que el aumento de hijos ilegítimos sobreviene con la prohibición, porque esta da gran facilidad al libertinaje. Tomando en cuenta las estadísticas observa que con la prohibición se da origen también a gran número de infanticidios y hay un aumento considerable en la mortalidad de los hijos naturales debido a la miseria fisiológica y moral en que se encuentran por el abandono a que están sometidos.

En Italia, Roberto de Ruggiero (18) señala que las razones en que se basó el Código Francés de 1804 "tenían y tienen hoy un innegable fundamento; pero no bastan para justificar la prohibición en la forma rigurosa en que fué establecida; pues se es indudable que a más de aquellos casos excepcionales de raptó y estupro violento, hay otros en los que por concurrir indicios serios y sin haber los peligros aludidos es posible con relativa certeza obtener la prueba de la paternidad".

Antonio Cicu (19) nos dice respecto al argumento de que la investigación de la paternidad solo es producto de escándalos, que si se pretendiera evitar éstos, se tendría que suprimir la penalidad a innumerables delitos y actos ilícitos, lo cual no puede ser, como es obvio.

El autor alemán Heinrich Lehmann (20) al hablar de los derechos de los hijos naturales, nos dice que no debe pretenderse una completa equiparación jurídica a los hijos legítimos porque esto estaría en contradicción con la protección para el matri-

(18) De Ruggiero Roberto. Instituciones de Derecho Civil. Tomo II. Vol. 2 pág. 211 4a Edición. Traducido de Ramón Serrano y José Santacruz Teljeiro. Ed. Reus.

(19) Cicu Antonio. La filiación. Traducción de Faustino Giménez Arnau y José Santacruz-Teljeiro. Librería General de Victoriano Suárez. Madrid. 1930 pág. 236.

(20) Lehmann Heinrich. Tratado de Derecho Civil. Vol. IV. pág. 365. Traducción. José María Navas, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid.

monio como base de la vida familiar. La equiparación es solo admisible en la vida pública y profesional, dándoles las mismas posibilidades para que lleguen a ser hombres y ciudadanos aptos.

El ordenamiento jurídico debe considerar esta situación pero tratando de no fomentar las tendencias desfavorables al matrimonio. Por eso no debe equiparse completamente los hijos legítimos a los ilegítimos, pero sí debe estructurarse su posición de la manera más favorable creando ante todo un sustituto de la educación familiar - que les falta garantizándoles alimentos.

Diferentes autores latinoamericanos se pronuncian en favor de la investigación de la paternidad. En Argentina Hector Lafaille (21) señala que en la época del Código de Napoleón se prohibió la institución debido a que la legislación entonces vigente - se orientaba en un exceso de defensa en interés de la familia, porque en esa época se presentaba una agrupación mucho más robusta y más intransigente que en nuestros tiempos; pero no existía motivo, ni pretexto de amparala, para liberar de responsabilidad al padre que hubiere faltado a sus deberes primarios causando en este perjuicio irreparable al privarle de todo medio legal para fijar su filiación y el estado civil que podía corresponderle.

En Colombia Arturo Valencia Zea (22) dice que al hijo nacido de concubinato o de simple unión libre se le considera como proveniente de un estado de hecho frente -- al hijo nacido en matrimonio que es un estado de derecho. Por esto se pregunta si es conveniente o no dar efectos jurídicos a un estado de hecho, si debe tomarse en cuenta el perjuicio que se pueda causar al estado de derecho, o si se debe dar efectos a los dos estados de manera equitativa. El considera que es conveniente regular jurídicamente las condiciones del hijo natural, y ello porque; en primer término, lo contrario no protege el matrimonio sino que da lugar a que los estados de hecho aumenten, es decir, crece el porcentaje de los hijos naturales; en segundo lugar, no se consigue una

(21) Lafaille Hector. Curso de Derecho Civil. Derecho de Familia, pág. 330. Biblioteca Jurídica Argentina, Buenos Aires 1930.

(22) Valencia Zea Arturo. Derecho Civil. Tomo V. pág. 341 y sigs. Editorial Temis Bogotá 1962.

protección a la nación porque aumenta el peligro de que muchas personas fracasen como ciudadanos aptos y honorables; y finalmente porque no hay objeto ni razón en sancionar a los hijos por las faltas cometidas por sus padres, especialmente en un Estado que -- sostiene que los delitos o las faltas son estrictamente personales.

Sin embargo, nos sigue diciendo el mencionado autor, esto no significa que la ley deba equiparar al hijo natural con el legítimo, porque para esto se tendría que comenzar por borrarse las diferencias entre matrimonio y concubinato, esto es, establecer que el concubinato es matrimonio. No obstante, el hijo natural tiene siempre el derecho de saber quién es su padre, en esto debe imperar siempre la idea de justicia y humanidad.

Observando todas las opiniones anteriores de los autores citados, nos damos -- cuenta como en la doctrina moderna la idea de protección al hijo natural es una de las principales preocupaciones, porque se ha visto que al prohibir la investigación de la paternidad puede ser motivo de una serie de funestas consecuencias para toda la sociedad.

IV.- OPINION PERSONAL.- Consideramos que la institución es completamente necesaria por el problema social que contiene, pues todo individuo debe poder desenvolverse normalmente en el medio que se encuentre, lo cual no se consigue si no sabe ni --- quién es su padre, pues esto da lugar a que tanto física como moralmente se encuentra en una situación desventajosa respecto a los que han nacido en un matrimonio legalmente constituido y que siempre se ven protegidos, lo cual repercute en toda la sociedad pues ésta no solo está configurada por familias legítimamente constituidas, y los hijos nacidos fuera de matrimonio que siendo repudiados por el medio social y no teniendo los mismos derechos, no pueden desenvolverse de igual manera; y lo importante para el futuro y prosperidad de una nación, es que todos sus miembros tengan iguales oportunidades en la vida pública y profesional, lo cual solo se logra procurando una legislación favorable a los hijos extramatrimoniales.

Si aun en el caso de los hijos legítimos hay ocasiones en que su padre carece de la responsabilidad necesaria, en el caso de no existir esa legitimidad la irrespon-

sabilidad aumenta, por esto es necesaria la existencia de leyes que proporcione a los hijos la protección que sus padres voluntariamente no quieran darles.

Debe subsistir por eso la investigación de la paternidad porque una declaración favorable al hijo trae para él, que antes no tenía ninguna protección, una serie de beneficios tanto morales como materiales, pues se verá con un nombre bien establecido ante toda la sociedad y con una seguridad económica, ya que obtendrá derechos a alimentos y podrá recibir una educación que le permita en el futuro vivir decorosamente, además recibirá el derecho de la sucesión de su padre.

Naturalmente, para que se eviten todos los problemas, y no se requiera de una legislación favorable para el hijo natural, la solución sería el que se hiciera que desaparecieran las uniones extramatrimoniales, pero esto no siempre es posible. Desgraciadamente entre las clases populares la unión libre, de acuerdo con las costumbres existentes, y por la falta de instrucción, es el medio normal de configurar la familia. Debiera buscarse la manera de hacerles entender lo perjudicial que ese puede resultar para sus hijos, ya que aunque al concubinato se le dan efectos legales, se necesita que reúna determinadas cualidades, las cuales no siempre existen y los únicos perjudicados son los hijos. Otro problema es el analfabetismo que aun existe, no obstante haberse combatido con tanta fuerza, trayendo como consecuencia que no se dé la debida importancia a la necesidad de registrar a sus hijos, por lo cual se produce que muchas personas carezcan de acta de nacimiento, no pudiendo comprobar sus relaciones de pertenecer.

Por las razones anteriormente expuestas, la investigación de la paternidad debe ser admitida, aun siendo indudable que representa una árdua tarea por las dificultades que encierra, porque es una institución necesaria. Para este el juez debe examinar detenidamente cada caso para darle la solución adecuada, por lo cual debe estar lo suficientemente preparado, teniendo en conciencia los principios generales del derecho, la justicia, la equidad y el bien común, considerando la responsabilidad que implica atribuir una relación paterno-filial, para lo cual debe llevar a cabo un examen severo y minucioso de las pruebas que se presenten y no apreciarlas como si fuera a resolver cualquiera otra situación jurídica, como puede hacer por ejemplo en el caso de dera

chos reales, sino considerando que se trata de una situación personal, que configura un problema social, el cual debe ser apreciado con la más absoluta idea de la justicia y no friamente, permitiéndose toda clase de pruebas que puedan ayudar a esclarecer la verdad, y en el momento de dictar la sentencia, hacerlo sin presiones extrañas. Para esto el legislador no debe obligar al juzgador a aceptar determinados tipos de demostración, ya que así se afectaría la conciencia de éste, quien ya no actuaría libremente, porque tasando la prueba, el legislador obliga al juez a declarar la paternidad o a no hacerlo.

Este sistema es el que sigue nuestro Código Civil. En el artículo correspondiente nos habla de que procede la investigación de la paternidad cuando el hijo tenga en su favor un principio de prueba en contra del pretendido padre. Es decir que nuestra legislación da una amplia libertad en la presentación de las pruebas siempre que se consideren idóneas para comprobar la relación paterno-filial.

En las legislaciones modernas se acepta una amplia libertad en la investigación de la paternidad, El antiguo sistema de prohibición se encuentra superado, ya que toda la doctrina se dirige hacia la protección del hijo nacido fuera de matrimonio. Así las legislaciones de los países germanos y anglosajones al igual que Suiza; adoptan un sistema de entera libertad de investigación. Se presume la paternidad existiendo cohabitación con la madre dentro del plazo de la concepción, con la excepción de que pueda demostrarse mala conducta de la mujer.

En el Derecho Francés en el cual estaba totalmente prohibida la investigación con la única excepción del caso de rapto, con la ley de 1912 se autorizó dicha institución, señalando una serie de casos en los cuales está permitida, formulándose con esto una reglamentación más favorable para las relaciones extramatrimoniales. El Código Español señala determinados casos en los cuales se encuentra permitida.

Por fortuna han desaparecido de las mentes de los legisladores los criterios contrarios a la investigación de la paternidad, pues se han dado cuenta que antes de pensar en las dificultades que la institución puede acarrear, es de mayor importancia el que se puede proporcionar al hijo inocente y desamparado los derechos que como ser-

humano le pertenecen, como lo es el de saber la verdad acerca de su origen y parentesco, y que éste queda declarado judicialmente para tener derecho a todos los beneficios que esto implica. El padre es el único que puede resolver el problema del desamparo-- en que puede quedar un hijo suyo, porque aunque existan instituciones de beneficencia, el Estado no podría resolver todos y cada uno de los problemas que pueden resultar por existir esas uniones extramatrimoniales.

Por todo lo anterior, debe existir la posibilidad de llamar al padre a Tribunales para provocar su confesión o en su defecto, no lográndose ésta, para utilizar todos los medios legales posibles para esclarecer la verdad de las cosas. Este derecho no debe ser prohibido solo fundamentándose en la dificultad de la prueba.

Debe estar por encima de todo la idea de que todo hombre debe tener las mismas obligaciones para con todos sus hijos; sean nacidos en matrimonio o fuera de él; y sobre todo que las cumpla, para lo cual es imprescindible la existencia en los códigos de la investigación de la paternidad.

C A P I T U L O II.

POSICIONES ADOPTADAS EN DERECHO COMPARADO. SISTEMAS ACOGIDOS POR LAS DIVERSAS LEGISLACIONES.

- 1.- Derecho Francés.
- 2.- Derecho Español.
- 3.- Derecho Italiano.
- 4.- Derecho Alemán.
- 5.- Derecho Argentino.

Tradicionalmente se han considerado tres sistemas que pueden seguir las legislaciones en cuanto a la manera de llevar a cabo la investigación de la paternidad, que son:

1.- El que establece una absoluta prohibición para que se pueda ejercitar una acción en contra de un pretendido padre, este es, que en ningún caso se admita la investigación de la paternidad, siendo este lo que rija en general, aunque se pudiera tener en cuenta alguna rara excepción. Este último lo expresamos refiriéndonos al Código de Napoleón, modelo de las legislaciones prohibitivas, que señaló como única excepción el caso de rapto.

2.- El que concede una amplia libertad para que la investigación pueda llevarse a cabo, aceptándose todo tipo de pruebas que puedan demostrar la existencia de la filiación originada fuera de matrimonio.

3.- El que participa de los dos anteriores, como un sistema ecléctico, que aun que pueda señalar como regla general que la investigación está prohibida, establece una serie de casos en los cuales la investigación procede, los cuales son limitativos. Algunas veces se imponen restricciones para la admisión y valoración de las pruebas.

Como ya dijimos en el capítulo anterior, en la actualidad, la mayoría de las legislaciones aceptan la investigación, sobre todo en los países más desarrollados. Aunque establezcan casos limitados en los que se permita, por lo general éstos son bastante amplios. Además la tendencia en todas las legislaciones, es la de ir aumentando las situaciones en que la investigación es admitida.

En seguida vamos a exponer los sistemas adoptados en algunas legislaciones que estimamos las más importantes que han considerado esta materia, sobre todo la francesa y la española que siempre han sido los antecedentes de nuestro derecho, iniciaremos cada inciso con los antecedentes históricos, para dar una mayor amplitud y claridad en su exposición, pues lo consideramos necesario para poder obtener la mejor ordenación en nuestro estudio de las diferentes legislaciones.

1.- DERECHO FRANCÉS.- Es el antiguo Derecho Francés la investigación de la paternidad era libre. Nos dicen Colin y Capitant (1) que en este había influido el Dere-

(1) Colin y Capitant. Obra citada. pág. 599.

cho Canónico, el cual había facilitado la prueba de la filiación de los hijos nacidos fuera de matrimonio, ya que se admitían todo tipo de medios probatorios; testigos, -- cualquier indicio, etc. sin imponerse reglas para su valoración. Además, la fama pública de tener a un niño por hijo de alguien, tenía gran fuerza.

Por otra parte, el Derecho Canónico protegía a las doncellas seducidas, con la acción "Que aut dota", la cual pertenecía a la joven seducida, para obligar al seductor a que la dotara o se casara con ella (2).

Otra disposición del Derecho Canónico en favor de los hijos naturales, era la de que; si se probaba el concubinato existente durante la época de la concepción, -- aportándose prueba de que debido a esa relación, la mujer no había tenido relaciones con otro individuo, hacía que se pudiera conceder el derecho de alimentos al hijo y pudiera declararse la paternidad (3).

Lo anterior fué acogido por el Derecho Francés siguiendo la máxima "Credidit - virgini parturienti asserenti se pragnantem esse es alicui", por virtud de la cual, - la mujer encinta podía acudir a los tribunales señalando a un hombre como padre de su hijo, y esa declaración bastaba para que se condenara al demandado a proveer provisoriamente a los gastos del alumbramiento y a la primera manutención del niño. La facilidad que se daba para llevar a cabo este tipo de proceso se debía a que en ningún caso se daban al hijo derechos sucesorios, ni quedaba declarada definitivamente la paternidad por el juez; para este último debía seguirse una acción que podía considerarse - como una segunda parte de lo primeramente señalado, en la cual se debían aportar las - pruebas necesarias para que la paternidad quedara judicialmente establecida. Para el - demandado existía la excepción de probar mala conducta de la madre para poder rechazar la acción.

Este sistema dió origen a innumerables abusos, pues muchas mujeres lo utilizaron buscando su propio provecho. Sobrevinieron escándalos, chantajes y estafas, y jefes de familia honorables se vieron atacados por afanes cediñosos por lo cual se atacó la institución trayendo como consecuencia que en el Código de Napoleón de 1804 se prohi-

(2) Idem.

(3) Cícu Antonio. La filiación, obra citada. pág. 235.

blera la investigación.

Otro aspecto que influyó en esa prohibición fué que con las ideas revolucionarias de igualdad entre todos los seres humanos, se buscó la manera de establecer una situación más equitativa para los hijos nacidos fuera de matrimonio, concediéndoles derechos sucesorios. Con esto ya no podía seguirse con un sistema que facilitara la investigación de la paternidad, pues se pensó que ese acarrearía muchos problemas.

Por lo tanto el Código Francés de 1804 en su artículo 340 suprimió la investigación de la paternidad, no permitiéndose en ningún caso, más que con la excepción -- del rapto, pero únicamente cuando éste coincidiera con la época de la concepción.

Con esto los hijos extramatrimoniales quedaron totalmente desamparados por la ley, ya que no permitiéndose la investigación, para los padres irresponsables era -- muy fácil eludir el cumplimiento de sus obligaciones.

Esto fué tomado en cuenta por la doctrina, y moralistas y escritores atacaron la prohibición establecida en el Código Civil, pues se vió que era necesario una reforma ya que el hijo abandonado carecía de toda protección si la investigación de la paternidad se prohibía.

La jurisprudencia influyó también pues los jueces buscaban la forma de proporcionar una mejor situación para la mujer y el niño abandonados, y vieron la forma de mitigar el rigorismo legal.

Se originaron dos sentidos de la jurisprudencia:

A.- Se invocó ante todo los principios de responsabilidad civil, argumentando que toda culpa obliga al autor del daño causado a repararlo.

Por esto se condenaba al seductor a reparar de daños y perjuicios a la mujer. Se dispuso que esta seducción debería estar acompañada de circunstancias particulares para que pudiera considerarse como "seducción dolosa". Así, debía ser resultado de ma niobras, engaños como promesas de matrimonio, intimidaciones, abuso de autoridad ya -- fuera por edad, situación social o cierta relación de subordinación.

Esta jurisprudencia era contraria al artículo 340, porque si se obligaba al -- demandado a reparar un daño del cual se le consideraba culpable y se le condenaba a pa-

gar los gastos del alumbramiento y la manutención del niño, esa sentencia solo podía ser originada sobre la base de que él fuera el padre para que hubiera podido causar - el perjuicio, lo cual estaba prohibido por el código civil al no permitir la investigación de la paternidad. Esto fué expresado así, y los tribunales contaron condenando en tales casos al abono de daños y perjuicios por medio de una acción que demandaba la responsabilidad civil, y que era distinta de la acción de investigación de la paternidad. (4)

Los daños y perjuicios se resarcían en forma de pensión para gastos de alimentos y educación.

Así como nos hacen observar Colín y Capitant (5), esta jurisprudencia se adaptaba a la legislación anterior que permitía la investigación limitando sus efectos a la obligación de alimentos. Los autores mencionados, nos señalan las siguientes diferencias:

a) La jurisprudencia concedía al hijo derechos a alimentos fundándose en el daño que la madre había sufrido y ese daño solo se limitaba a que hubiere existido "seducción dolosa", pudiendo imputársele un delito al padre, por lo tanto si no existía lo anterior, la madre no podía reclamar nada. No así en la antigua legislación que permitía la libre investigación en todos los casos.

b) La indemnización se fundaba en el perjuicio sufrido por la madre, lo que conduce a que la pensión se calculara de acuerdo con su situación económica y social que generalmente era inferior a la del padre.

En el antiguo sistema el pago era de acuerdo a la situación del padre, porque se invocaba la acción en miras de un derecho propio del hijo. Por lo cual esta forma era más beneficiosa y equitativa.

B.- El otro sentido que tomó la jurisprudencia fué el que se fundó en el compromiso contraído por una obligación natural creada por el lazo existente de filiación, - la cual por ejecución o reconocimiento voluntario del deudor se transforma en una responsabilidad civil (6).

(4) Mazeaud, Obra citada, pág. 464.

(5) Colín y Capitant. Obra citada. pág. 562.

(6) Colín y Capitant. Obra citada. pág. 563.

La obligación natural está reconocida por el derecho pero no es susceptible de cumplimiento forzoso, pero cuando el deudor la cumple, o se compromete a pagarla su obligación natural se transforma en civil y con esto viene la obligación de cumplirla (7).

Los tribunales afirmaron que no existiendo vínculo legal de filiación entre el padre y el hijo, había una obligación natural, lo cual en realidad era contrario a la lógica, pero se trató de proteger al hijo y a la madre. (8)

Cuando el padre pagaba o prometía pagar algunos gastos voluntariamente, se estimó que cumplía con su obligación natural, contrayendo así la obligación de subvenir a todas las necesidades del hijo.

Este pago o promesa de hacerlo, por constituir un acto jurídico debía reunir las características de los contratos para poder ser probados. Así, había necesidad de que se presentara un documento a prueba por escrito que por lo regular era una carta dirigida a la madre en la que el padre se comprometía a atender a las necesidades del niño. (9)

Esta jurisprudencia al lado de la doctrina y de las diferentes opiniones de filósofos y hombres de letras influyeron en que sobreviniera la reforma de la ley prohibitiva de la Investigación de la paternidad.

Después de muchas tentativas inútiles de reforma el Parlamento admitió la proposición de los señores Gustavo Rivet y Beranger que databa desde 1905, y después de varias modificaciones se votó la ley de 16 de noviembre de 1912 la cual introducida en el artículo 340, reemplaza el mismo por una disposición mas justa y equitativa, señalando cinco casos limitativos en que se permite la investigación.

Con esa limitación el legislador hizo desaparecer los inconvenientes de la antigua ley que permitía con una amplia libertad la investigación, pues enumerando limitativamente los casos y estableciendo una completa facultad para el juez de aceptar o no las demandas, se termina con el temor de que se cometan injusticias como producto de demandas temerarias. El legislador concedió una completa libertad para el --

(7) Mazeaud, Obra citada, pág. 465.

(8) Colin, Obra citada, pág. 563.

(9) Planiol, Obra citada, pág. 695.

juer de poder o no declarar la paternidad, pues si no se produce en él una completa-convicción puede rechazar la demanda. Señala el artículo que "La paternidad puede ser declarada judicialmente, y fuera de los cinco casos que establece no se admite ninguna demanda, por esto se dijo que se había conservado la prohibición pero la verdad es que en las situaciones en que se permite es donde se fundan la mayoría de las demandas, por lo cual aunque no se estableció una entera libertad como hubiera sido mejor-aún, la reforma fué muy beneficiosa para las madres y los hijos que anteriormente carecían de protección.

Los cinco casos en que se permite la investigación son:

- 1.- Rapto o violación coincidentes con la época de la concepción.
- 2.- Seducción dolosa.
- 3.- Confesión escrita e inequívoca de paternidad.
- 4.- Concubinato notorio.
- 5.- Mantenimiento y educación del hijo actuando como padre.

Analizando cada uno de estos aspectos, tenemos que:

1.- Rapto o violación.- El caso de rapto, que ya había sido admitido como única excepción desde la vigencia de la legislación prohibitiva, lógicamente en la ley de 1912 vuelve a considerarse, agregándose además la violación, ya que el legislador consideró acertada la opinión de Demolombe de asimilar la violación al rapto considerando como un rapto momentáneo.

No se estimó necesario que estos actos fueran reprimidos penalmente. Solamente se exige su demostración por cualquier medio de prueba (10).

El artículo no hace ninguna diferencia en cuanto a si es necesario que concurre la violencia, o si la mujer accede voluntariamente. Solo debe observarse el régimen y la secuencia que sigue. El rapto siempre es continuado por el secuestro, y en este caso la paternidad siempre es segura.

Tampoco se establece distinción alguna acerca de si la mujer debe ser mayor o-

(10) Mazeaud. Obra citada. pág. 469.

menor. El código no se refiere el hecho como lo hace la ley penal por que el carácter delictuoso no tiene ninguna importancia habiéndose adquirido la certidumbre de la filiación del hijo. (11).

2.- Seducción dolosa.- El legislador tomó en consideración la jurisprudencia anterior ya citada, y que se basa en la reparación del daño causado por una seducción obtenida a base de maniobras y engaños para que pueda clasificarse de seducción dolosa.

Esta consiste en la coacción ejercida sobre los sentimientos de la mujer para conseguir su entrega (12) Por lo cual solo procede la acción en el caso en que el seductor utiliza determinadas formas para engañar a la mujer, como señala la ley; promesas de matrimonio o esponsales; o debido a la situación inferior en que se encuentra la seducida respecto al demandado. En este caso, la ley equipara a las maniobras dolo el abuso de autoridad. Esta enumeración que hace el código no es limitativa, pues pueden imaginarse otras hipótesis que se podrían asimilar a las anteriores.

En la ley de 1912 en que se aprobó la investigación de la paternidad, pero conservándose un enorme temor a los chantajes y a las difamaciones, se exigió una prueba por escrito para poder fundamentar una demanda en la existencia de seducción dolosa.- Esto constituía una gran dificultad para la demandante, pues había veces en que era muy difícil conseguir ese escrito. Con esto el padre irresponsable se aprovechaba, ya que con un poco de sutileza podía hacer que no se pudieran demostrar sus maniobras.

Esto hizo que la disposición de la ley de 1912 fuera criticada.

Ripert y Boulanger (13) nos dicen que la jurisprudencia pretendió atenuar el rigorismo de la ley, y admitió que: a.- El escrito producido como prueba podía ser posterior a la seducción. b.- Que emanaba del padre aún en el caso de que hubiera sido redactado por su orden. c.- Que podía ser reemplazada por la comparecencia personal de las partes. No obstante la anterior la dificultad de la prueba seguía imperando.

Por fin se consiguió la reforma en la ley de 15 de julio de 1955, destruyéndose

(11) Ripert y Boulanger. Obra citada. pág. 63.

(12) Carbonier, Obra citada. pág. 314.

(13) Ripert y Boulanger. Obra citada. pág. 64.

yendo el obstáculo antes existente, ya no se exigió la prueba por escrito, ni se estableció limitación alguna para la admisión de las pruebas, aprobándose toda clase de presunciones, testigos, etc. para demostrar la seducción, dejando su valorización a la libre apreciación del juez.

3.- Confesión inequívoca de paternidad .- Como antecedente de este caso, y que debió servir al legislador como referencia, fué la anterior jurisprudencia, de la cual ya nos ocupamos, que obligaba al padre a cumplir su obligación natural por el compromiso adquirido y que se podía demostrar a través de cartas a cualquier otro escrito privado que proviniera de él.

Ese escrito privado no importa si está dirigido a la madre o a cualquiera otra persona. Lo importante es que contenga una confesión de paternidad, que no es necesario que sea expresa; basta que se deduzca de expresiones de las cuales se desprenda de manera implícita una confesión inequívoca. Los hermanos Mazeaud (14) dicen que la Corte de Casación considera que la confesión es inequívoca "Si se deduce de una manera necesaria aunque fuera implícita, de una declaración contenida en un escrito proveniente del supuesto padre, y que se baste a sí misma".

Debe ser siempre por escrito, porque una confesión oral no tiene ningún valor.

La confesión contenida en el escrito siendo inequívoca podría considerarse como un reconocimiento voluntario, pero no reuniendo todos los requisitos necesarios para que pueda tenerse como tal, se necesita la intervención del juez.

Para que fuera un reconocimiento voluntario le faltaría requisitos de

a) Forma.- pues no es un escrito que constituya un instrumento auténtico, sino que es una carta privada, que no hace prueba plena. Y le faltarían requisitos de

b) Fondo.- Porque la confesión no es expresa sino tácita. El consejo de aborto del padre a la madre, se ha considerado como una confesión implícita.

4.- Concubinato notorio.- El legislador tomó en cuenta la presunción legal que se establece en el matrimonio, de que el hijo lo es del marido. En el concubinato, -- aunque, no puede establecerse una presunción legal, se señala este caso para que pueda declararse judicialmente la paternidad, siendo muy importante debido a la frecuen--

(14) Mazeaud. Obra citada. pág. 469.

cia de las uniones libres.

El concubinato debe estar constituido por relaciones estables durante el período legal de la concepción para que se pueda presumir la fidelidad de la mujer y pueda hacerse verosímil la paternidad. Las relaciones ocasionales no constituyen una base para el ejercicio de la acción, con esto último se pretenden evitar los chatajes.

Debe ser además notorio, esto es constituido por relaciones continuas y públicas, lo que equivale a que sean conocidas ese tipo de relaciones entre un círculo mas o menos amplio entre amigos, parientes, etc. Las relaciones clandestinas no pueden fundamentar la acción.

Los hermanos Mazeaud (15) señalan que la Corte de Casación dice que el concubinato notorio "implica una cierta continuidad de relaciones conocida del público, que haga considerar como amantes a quienes viven en concubinato y a presumir la fidelidad de la mujer hacia su amante".

George Ripert y Jean Boulanger (16) dicen que la jurisprudencia buscando el mayor beneficio al hijo, ha resuelto que:

a) Puede haber concubinato sin que haya cohabitación.

b) No es necesario que hayan existido relaciones ininterrumpidas entre la madre y el pretendido padre, bastando relaciones frecuentes y regulares, pero nunca ocasionales.

c) No es necesario que el concubinato haya durado todo el periodo en el cual se puede ubicar la concepción del hijo, aunque al parecer el artículo 340 diga lo contrario, porque de no ser así, el abandono de la mujer al principio del embarazo daría lugar a que no pudiera llevarse a cabo la acción. Corresponde al juez exigir las pruebas necesarias para determinar si la fecha probable de la concepción, se encuentra ubicada dentro del periodo en que existió el concubinato.

5.- Mantenimiento y educación del hijo.- También este caso tiene como origen la jurisprudencia que consideró el compromiso hecho por el presunto padre a subvenir a los gastos del hijo como una obligación natural, teniendo este caso como una confesión

(15) Mazeaud. Obra citada. pág. 471.

(16) Ripert y Boulanger. Obra citada. pág. 68.

tácita de paternidad.

No debe confundirse con la posesión de estado, ya que lo que consideraron los legisladores franceses fué solo un elemento de aquella, pues no se exige que el hijo lleve el nombre del padre, ni que esa sufragación de los gastos se haga públicamente, que son los otros dos elementos de la posesión de estado.

Lo único que se requiere es que quien ha aportado los medios económicos, haya actuado en calidad de padre, quedando fuera de este supuesto el que actuara por compasión o por afecto hacia la madre.

La ley habla de mantenimiento y educación, lo que equivale a decir, la existencia de una pensión, y no la entrega de pequeñas cantidades de manera esporádica. La aportación de una suma importante podría considerarse que posee la intención de que sea dirigida al mantenimiento y la educación del hijo, por lo cual cabe también dentro del supuesto.

Basta solo con una participación en los gastos, no es necesario que el padre los cubra de manera total. Debe hacerlo el padre, como ya dijimos, en calidad de tal, procediendo la subvención de él o de alguien que abre como mandatario suyo. Si es desproporcionada por sus herederos, no se admite la acción porque existe la presunción de que estén actuando erróneamente. Ripert y Boulanger tachan de severa esta última disposición (17)

Poder de apreciación del juez. Medios de prueba.- El juez tiene una completa libertad de apreciación y solo declara la paternidad hallándose totalmente convencido. La ley dice que "puede" ser declarada judicialmente la paternidad en los cinco casos ya señalados, los cuales suponen una posibilidad de que ésta exista. Este poder de apreciación existía anteriormente en la ley de 1912 para el caso de rapto.

Todos los medios de prueba son admisibles para la investigación de la paternidad (testigos, indicios, presunciones, etc) Naturalmente corresponde al actor aportar las pruebas necesarias para demostrar los hechos que hagan que el juez quede convencido de la existencia de la paternidad.

(17) Ripert y Boulanger. Obra citada. pág. 70.

Ejercicio de la acción.- Puede llevarla a cabo el hijo siendo mayor de edad y teniendo capacidad plena; siendo menor, corresponde a la madre, incluso menor en su calidad de tal, aunque no desempeñe la tutela. Un tutor solo puede ejercitarla en el caso de que la madre haya muerto, o que la maternidad no esté debidamente probada. La madre ejercita la acción en nombre del hijo, en nombre de ella puede reclamar daños y perjuicios.

La demanda se orienta en contra del pretendido padre aunque éste sea menor, ya que se considera que esta acción tiene un carácter personalísimo.

Habiendo muerto el padre se dirige contra sus herederos.

En cuanto al plazo, el legislador estableció períodos muy cortos para protección de las familias honorables, para que se evitaran los chantajes prolongados, y -- para facilitar las pruebas que cuando están constituidas por hechos remotos representan mayor dificultad de poder ser aportadas, o imposibilidad de hacerlo por haber desaparecido.

Dichos plazos no son prorrogables, ni susceptibles de suspensión.

Durante la menor edad del hijo, la madre dispone de dos años a partir del nacimiento de aquél. Cuando la acción se funda en concubinato notorio o en la participación del presunto padre a la manutención del hijo, el plazo empieza a transcurrir --- cuando el concubinato hubiere cesado, o la pensión se hubiere dejado de pagar.

No habiéndose ejercitado la acción durante la minoría del hijo, éste puede hacerlo durante el año siguiente a su mayoría de edad.

El legislador quiso evitar los motivos que anteriormente constituyeron la causa para prohibir la investigación de la paternidad. Así, se prohíben la publicación de los debates en la prensa, de esta manera se evitan los escándalos injustificados. -- No prohíbe la publicidad del proceso, pero siempre se llevan a cabo fuera de la presencia del público. Además se castiga como una modalidad del chantaje a los demandantes de mala fe. Con esto desaparecieron en la ley de 1912 los temores que indujeron - al legislador de 1804 a prohibir la investigación.

Excepciones.- La acción es inadmisibile de acuerdo a lo dispuesto en el artículo

340, el cual establece que la demanda debe ser rechazada en diferentes casos, los que pueden agruparse en cuatro aspectos, que son:

- a) Porque existe certeza de que el demandado no puede ser el padre.
- b) Porque la paternidad es indeterminable.
- c) Porque el exámen de la sangre demuestre la no paternidad.
- d) Porque el hijo haya sido objeto de un reconocimiento anterior.

a) Respecto al primer caso el demandado no puede ser el padre por no haber existido posibilidad física de cohabitación con la madre. Esta puede deberse a diferentes causas, ya sea porque se haya alejado de la madre o porque haya sufrido un accidente que le impidiera físicamente ser padre del hijo que se le pretende imputar. - Esta imposibilidad de cohabitación debe prolongarse durante todo el tiempo legal de la concepción.

Ripert y Boulanger (18) nos dicen que esta disposición debe ser interpretada de manera reactiva pues no pueda admitirse ni la impotencia natural, ni la imposibilidad moral de cohabitación que se prevé para el desconocimiento de la paternidad.

b) La paternidad es indeterminable cuando probarse que durante el periodo legal de la concepción la madre ha observado mala conducta y ha tenido relaciones con otro u otros individuos.

La mala conducta de la madre debe ser notoria, o sea conocida por el público, y debe haber subsistido durante todo el periodo legal de la concepción, ya que el que se presente esta excepción, va a ser desfavorable al hijo.

Las relaciones con uno o mas individuos deben probarse que se cometieron en la época en que puede presumirse la concepción debiendo comprobarse el hecho de la infidelidad determinando la persona con la que se llevó a cabo.

c) Prueba negativa resultante del análisis de sangre. Esta excepción fué introducida por la ley de 15 de julio de 1955, anteriormente a esta ley ya era un medio general de defensa, pero en 1955 se le dió el carácter de una excepción.

Ripert y Boulanger (19) señalan que este texto da origen a varias dificultades:

(18) Ripert y Boulanger, Obra citada. pág. 74.

(19) Ripert y Boulanger, Obra citada: pág. 75.

a) El que el juez admita sin reservas el dictámen pericial, equivale a transmitir a los peritos la facultad de juzgar, lo cual no debe ser, pues el tribunal no puede considerarse solo como un anexo del laboratorio. El dictámen de los peritos debe ser para el juez un elemento que reunido con otras circunstancias llegue a su libre apreciación, para que se resuelva el asunto.

b) El demandado tiene derecho a provocar el peritaje, pero pudiera suceder que la madre en ejercicio de la patria potestad, se opusiera a que se practicara la prueba, no dando su consentimiento para que se hiciera el análisis sanguíneo en su hijo, todo esto con el fin de presentar otro tipo de pruebas que le aseguraran una sentencia a su favor. Esto dá como resultado que la práctica de la excepción quede en manos del actor.

Desde luego que las dificultades apuntadas existen, pero a este tipo de pruebas se les debe considerar desde el punto de vista de la importancia científica que tienen. Es verdad que se corre el peligro de poner el asunto en manos de una persona que puede proceder de mala fe o que no actúe honradamente, una decisión de la que puede depender la tranquilidad y el honor de alguien; pero cuando es solicitado el exámen sanguíneo, este debe llevarse a cabo.

d) Cuando el hijo ha sido reconocido anteriormente o existe una sentencia que demuestra la paternidad de un tercero. Esta excepción no se encuentra prevista en el artículo 340, pero puede considerarse que tiene igual función, ya que también desvirtúa la acusación hecha en contra del pretendido padre.

Se encuentra plasmada en el artículo 342, y ha tenido como finalidad el evitar que se susciten los conflictos de filiación, porque si existe un reconocimiento en favor del hijo, no puede proceder la investigación de la paternidad.

Tiene un carácter provisional porque si se dicta sentencia que establezca la inexactitud de ese reconocimiento puede presentarse la demanda de investigación.

Otras excepciones pueden ser, según Ripert y Boulanger (20):

1.- El carácter adulterino o incestuoso de la filiación.- La acción no puede -

(20) Ripert y Boulanger. Obra citada. pág. 76.

Intentarse en contra de un hombre casado, si la concepción tuvo lugar estando ya unido en matrimonio, ni en contra de un soltero, siendo la madre una mujer casada.

2.- No puede presentarse la demanda de investigación si la maternidad no se encuentra comprobada debidamente. En todos los casos en que se permite la investigación, se supone que la maternidad se encuentra ya fijada de manera indubitante.

3.- La adopción anterior del hijo habiéndose roto los lazos con su familia natural.

Autoridad de la sentencia.- La madre puede llevar a cabo una nueva demanda habiendo fracasado la primera, pero solo si la fundamenta en una causa distinta a la anterior.

Acción de daños y perjuicios o de adjudicación de pensión.- De acuerdo a la jurisprudencia anterior a 1912 que estableció en favor de la madre una indemnización por daños y perjuicios para suplir la ausencia de la acción de investigación de la paternidad, ese criterio tiene aún aplicación cuando en favor del hijo no procede la declaración de paternidad.

La madre en nombre propio lleva a cabo la acción demostrando que ha sufrido un perjuicio personal distinto del interés del hijo.

Esta acción puede ser ejercitada durante treinta años, ya que se trata de una acción de carácter patrimonial, y por lo tanto se lleva a cabo de acuerdo con las reglas referentes a las acciones de responsabilidad.

La madre puede obtener también el que judicialmente se le adjudique una pensión en el caso de que la acción de investigación no proceda o sea rechazada, pero que el juez ha llegado a la convicción de que el demandado debe estar obligado al pago de daños y perjuicios.

Como puede observarse, en el Derecho Francés aunque no se proporciona una extensa libertad para que se pueda declarar la paternidad judicialmente, los cinco casos en que se permite constituyen una posibilidad para el hijo nacido fuera de matrimonio, de poder reclamar sus derechos, Por lo tanto no es verdad que el principio prohibitivo subsiste en el Derecho Francés como lo han expuesto algunos autores.

Por otra parte, el defecto que tenfa la ley de 1912 de exigir la prueba por escrito para demostrar la seducción dolosa, fué suprimido, como ya en su oportunidad señalamos; y de esta manera los casos más difíciles para poder presentar pruebas suficientes, por fortuna han desaparecido. Ciertamente es que el problema de lograr la convicción del juez es muy grande, pues hay veces que resulta difícil poder aportar las pruebas necesarias, pero esta dificultad se ha venido atenuando, existiendo en los jueces cada vez un mayor criterio para resolver este tipo de problemas. Por este el sistema francés, no resulta del todo desfavorable para los hijos extramatrimoniales, los cuales pueden llegar a obtener bastantes beneficios, pues aunque no existe una libertad todavía más amplia para obtener la declaración judicial de paternidad, como sería desearse; los casos más comunes en que ésta puede lograrse, se encuentran regulados de la manera que ya expusimos.

II.- DERECHO ESPAÑOL.— En la antigua legislación española imperó la tradición romana de admitir el concubinato. Así, en las Siete Partidas de Alfonso X El Sabio, el concubinato fué considerado como una forma de constituir la familia, la cual estaba muy arraigada en las costumbres, por ésto, estaba reglamentado como una especie de matrimonio bajo el nombre de barraganía, reservándose la denominación de hijos naturales a los nacidos de esta unión, ya que, como había sido establecido en el Derecho Romano, se consideró delito de estupro la unión accidental entre el hombre y la mujer, llamándose espureos a los hijos producto de esa relación.

Los hijos naturales no necesitaban ser reconocidos, pues se consideraban hijos del que por todos era conocido como su padre por ser el concubinario. La Partida 4ª, título XIV, libro II dice que: "Barraganas defiende la Santa Iglesia, que non tenga ningún chistiano porque bien con ellos en pecado mortal. Pero los sabios antiguos que fizieron leyes, consistieronles que algunos las pudiesen tener sin pena temporal, porque tuvieron que era menos mal, deber una que muchas. E porque los hijos que nacieren de ellas fuesen nasciertos".

La Partida 4ª, título XIX, ley 7a. dispone que: "Que deue ser guardado, quando el fiijo demanda al padre que le preuea, e le niega, que non es su fiijo. Razonandose al-

guro por fijo de otro, o demandando quel criasse y proveyese de lo que era menester, podria acaecer, que este atal, que negaria que non era su fijo, porque no lo criasse; o por aurtura dezirlo y a de verdad que non seria su fijo. E posende quando tal dubda acaesciere, el Juez de aquel lugar, de su oficio, deve saber llanamente e sin alongamiento, non guardando en los otros pleytos, si es su fijo de aquel por cuyo se razone, o non. E este deve ser gucatado por fama de los de aquel lugar o por qualquier manera otra que le pueda saber o por la jura de aquel que se razona por su fijo. E si fallare por algunas señales, que es su fijo, deve mandar al otro, que lo crio o le provea. E manger el Juez mande proveer a este atal. assí como sobredicho, es salve finca su derecho a qualquier de las partes para prouar si es fijo o non".

Según las Partidas los hijos naturales tenfan derecho a alimentos y derechos sucesorios, siempre en una situación inferior a los hijos legítimos. Los hijos espureos no tenían ningún derecho. Así lo dispone la ley X, título XIII, Partida 4^o al decir "Quales fijos no son legítimos, nin naturales, e que non pueden heredar los bienes de sus padres. Nascido seyendo alguno de fornicación, o de incesto, o de adulterio; este atal non puede ser llamado fijo natural, ni deve heredar ninguna cosa de lo suyo, los otros fijos legítimos, que fuesen de aquel padre mismo, pueden reuocar la donación e la manda. Fuera de ende si el Rey le confirmasse la donación, o la manda por suprevillejo. E si fijos legítimos non ouiere, pueden la reuocar los hermanos del padre deste fijo atal, o su auuelo, o su auuela. E si tales parientes non ouessen que la reuocassen, o si los ouiere, fuessen tan negligentes que non quisessen demandar fasta des mes lo que fuesse dado a tal fijo como este, entonce deve ser del Rey"

Este concepto fué modificado por las Leyes de Toro, las cuales dispusieron que era necesario que el padre que se le tuviera por tal, reconociera al hijo. La Ley XI de Toro expresa; "Y porque no se pueda dudar cuales son hijos naturales; Ordenamos y mandamos que entonces se digan ser los hijos naturales, quando al tiempo que nasciessen o fuesen concebidos, sus padres podrian 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; ca concurriendo en el hijo las calidades"

susodichas mandamos que sea hijo natural".

Como puede observarse, esta ley además de establecer como necesario el reconocimiento consideró naturales a los hijos procedentes del estupro, en contra de lo establecido en la legislación anterior.

La Novísima Recopilación en la ley IV, título XX, libro X estableció que solo por testamento el padre podía dejar alimentos a los hijos espureos, hasta por la quinta parte de sus bienes, con la excepción de los hijos sacrilegos a los que se excluyó de toda participación en la herencia de su padre. La ley IV, título XXIX, libro XI se refería a los casos de estupro que después fueron incluidos en el Código Penal. En la ley XI título X, libro 3º manda repeler absolutamente las querellas de estupro por -- ser motivo de escándalo y corrupción de costumbres.

La jurisprudencia admitió la libre investigación y la validez del reconocimiento tácito y presunto.

El proyecto de Código Civil de 1851 de Don Florencio García Goyena contrariamente a lo establecido con anterioridad prohibió la investigación de la paternidad.

En general, toda la legislación posterior al Código de Napoleón, sufrió la influencia de éste y no permitió la investigación de la paternidad mas que en raras excepciones.

La Base 5a. de la ley de 11 de mayo de 1888 estableció que "no se admitirá la investigación de la paternidad sino en los casos de delito o cuando exista escrito -- del padre en el que conste su voluntad indubitada de reconocer por suyo al hijo, debidamente expresada para ese fin, o cuando medio posesión de estado".

Esta ley fué acogida por el Código Civil vigente en su artículo 135, al señalar un sistema que:

A) Respecto de la madre permite la libre investigación, solo con probar el hecho del parto y la identidad del hijo.

B) En cuanto al padre establece limitativamente los casos en que se puede dar lugar a una declaración judicial de paternidad. Dice el artículo que el padre está -- obligado a reconocer al hijo natural en los casos siguientes:

a) Cuando exista escrito suyo indubitado en el que expresamente reconozca su paternidad.

b) Cuando el hijo se halle en la posesión continua de estado de hijo natural - del padre demandado justificada por actos directos del mismo padre o de su familia.

c) En los casos de delito de violación, estupro o raptó, en cuanto el Código Penal impone el deber del reconocimiento de la prole.

Los dos primeros casos pueden considerarse como un reflejo de un reconocimiento, porque se refieren a hechos que implican que el padre tiene al hijo por tal, y -- siendo así, los Tribunales solo confirman esa manera de actuar, declarando judicialmente la paternidad.

En cuanto al primer caso, el documento debe ser indubitado y el artículo 608 - de la ley de Enjuiciamiento Civil dice que son documentos indubitados en cuanto al co te je los siguientes:

- 1.- Los documentos que las partes reconozcan cómo tales de común acuerdo.
- 2.- Las escrituras públicas y solemnes.
- 3.- Los documentos privados cuya letra o firma hayan sido reconocidos en juicio por áquel a quien se atribuye la dudosa; y
- 4.- El escrito impugnado, en la parte que reconozca la letra como suya áquel a quien perjudique.

De los anteriores las escrituras públicas y solemnes no tienen aplicación en es te caso porque constituirían un reconocimiento voluntario.

De acuerdo con la jurisprudencia, el que la ley diga, escrito suyo indubitado - significa que debe ser escrito por el padre de su puño y letra sin que baste solo la - firma.

La ley exige que de manera expresa reconozca la paternidad, lo cual según Manre sa (21) quiere decir que solo con objeto de reconocer al hijo tendrá valor el documento, no bastando tampoco una manifestación hecha de manera incidental, o las cartas pri

(21) Manresa y Navarro. Comentarios al Código Civil Español. Tomo I. pág. 633 Ed. Reus Madrid 1943.

vadas.

Contrariamente a esto Bonet Ramón (22) dice que para considerar este problema en cuenta el texto literal del artículo 135 que no se refirió como lo hacía la Base-Quinta a que el documento debería contener la voluntad de reconocer al hijo como su -yo siendo deliberadamente expresada para ese fin. El artículo no señaló textualmente ese punto y por lo tanto no puede existir ya inconvenientemente en que cartas familiares puedan ser admisibles existiendo en ellas el trato de hijo dando lugar al reconocimiento forzoso de la paternidad.

2.- Por lo referente a la posesión de estado, ésta debe estar configurado por actos realizados directamente por el padre mismo o por su familia, en este último caso, solo cuando los hechos tuvieron origen en actos del padre y que luego hayan sido continuados por su familia, porque no puede decirse que hay posesión de estado cuando en ningún momento esos actos fueron realizados por el padre.

Debe ser continuada y compuesta por hechos como los son: haber vivido en compañía del padre, que éste haya atendido a su mantenimiento y educación, etc.

Para precisar de mejor manera lo anterior, señalaremos los elementos que tradicionalmente se han considerado partes de la posesión de estado, que son:

1.- Nombre.- Que el hijo haya usado el apellido del presunto padre, no se precisa que conste en el acta de nacimiento, ya que este se refiere a situaciones de hecho que suponen la existencia de la presunción para que la paternidad pueda ser declarada.

2.- Trato.- Que el pretendido padre haya dado a la persona en cuestión el tratamiento de hijo. Esto debe ser como ya dijimos, a través de actos emanados directamente del padre, por lo cual, el proporcionar medios para el mantenimiento y educación del hijo, pero revelándose un efecto hacia la madre, o como una caridad, no configuran la posesión de estado, Solo la voluntad firme o inequívoco de que se considera al hijo como tal, puedan consituirlo.

3.- Fama.- Este elemento es el más importante pues lo crean los actos de la familia y de la sociedad. Todos los componentes del círculo familiar y social en general deben tener la convicción de que determinada persona es hijo de otra, lo cual represen-

(22) Bonet Ramón Francisco. Compendio de Derecho Civil. Tomo IV Ed. Revista de Derecho Privado pág. 559, Madrid 1960.

vadas.

Contrariamente a esto Bonet Ramón (22) dice que para considerar este problema en cuenta el texto literal del artículo 135 que no se refirió como lo hacía la Base-Quinta a que el documento debería contener la voluntad de reconocer al hijo como suyo siendo deliberadamente expresada para ese fin. El artículo no señaló textualmente ese punto y por lo tanto no puede existir ya inconvenientemente en que cartas familiares puedan ser admisibles existiendo en ellas el trato de hijo dando lugar al reconocimiento forzoso de la paternidad.

2.- Por lo referente a la posesión de estado, ésta debe estar configurado por actos realizados directamente por el padre mismo o por su familia, en este último caso, solo cuando los hechos tuvieron origen en actos del padre y que luego hayan sido continuados por su familia, porque no puede decirse que hay posesión de estado cuando en ningún momento esos actos fueron realizados por el padre.

Debe ser continuada y compuesta por hechos como los son: haber vivido en compañía del padre, que éste haya atendido a su mantenimiento y educación, etc.

Para precisar de mejor manera lo anterior, señalaremos los elementos que tradicionalmente se han considerado partes de la posesión de estado, que son:

1.- Nombre.- Que el hijo haya usado el apellido del presunto padre, no se precisa que conste en el acta de nacimiento, ya que este se refiere a situaciones de hecho que suponen la existencia de la presunción para que la paternidad pueda ser declarada.

2.- Trato.- Que el pretendido padre haya dado a la persona en cuestión el tratamiento de hijo. Esto debe ser como ya dijimos, a través de actos emanados directamente del padre, por lo cual, el proporcionar medios para el mantenimiento y educación del hijo, pero revelándose un efecto hacia la madre, o como una caridad, no configuran la posesión de estado, Solo la voluntad firme o inequívoco de que se considera al hijo como tal, pueden consituiria.

3.- Fama.- Este elemento es el más importante pues lo crean los actos de la familia y de la sociedad. Todos los componentes del círculo familiar y social en general deben tener la convicción de que determinada persona es hijo de otra, lo cual represen

(22) Bonet Ramón Francisco. Compendio de Derecho Civil. Tomo IV Ed. Revista de Derecho-Privado pág. 559, Madrid 1960.

ta en ocasiones serias dificultades pues muchos individuos siempre procuran no dar a conocer a la sociedad la existencia de sus hijos naturales.

La jurisprudencia no da el efecto de posesión de estado a una situación que no ha sido continuada o que no se lleva a cabo de manera pública.

En este aspecto el Derecho Francés es mas accesible pues sólo exige un elemento de la posesión de estado, y probándose que el demandado haya proveído a los gastos del hijo, en calidad de padre, da lugar a la declaración de la paternidad.

3.- Cuando exista delito de violación, estupro o rapto se está a lo dispuesto por el Código Penal que en su artículo 444 dice que los reos de tales delitos serán condenados a reconocer la prole, si la ley civil no lo impidiere.

Se establece la presunción de que la madre concibió al hijo en el acto delictuoso, para lo cual debe coincidir con el período legal de la concepción.

Se presume también que durante esa época solo tuvo relaciones con el autor del delito. Esta presunción se invalida si el inculpado prueba que la mujer tuvo tratos con otros hombres durante esa etapa.

Cuando la acusación está dirigida contra un inimputable (incapaz mental, o menor de diez y seis años) o que exista ausencia de culpabilidad (no habiendo fuerza o engaño), si se prueba la relación entre la ofendida y el procesado, los tribunales con carácter autónomo podrán declarar la paternidad.

Este aspecto puede también asimilarse al caso establecido por el Código Francés cuando permite la investigación existiendo seducción dolosa. El Código Penal Español en cuanto a la obligación que dispone para el procesado de reconocer la prole, incluye cuatro aspectos en los que se marcan elementos parecidos a los que se requieren de acuerdo a la ley francesa para que se integre la seducción dolosa, los cuales son:

a) Estupro de una doncella mayor de doce años y menor de veintitres, cometido por autoridad pública, sacerdote, criado, doméstico, maestro o encargado por cualquier título de la educación o guarda de la estuprada. (artículo 434 del Código Penal).

b) Estupro debido al empleo de maniobras engañosas (artículo 436 del Código Penal).

c) El acceso carnal obtenido a través de situaciones de superioridad (artículo 437 del Código Penal).

d) El logrado mediante el abuso de situaciones de necesidad angustiosa (artículo 436).

En el segundo caso que señalamos se dice maniobras dolosas, utilizando el mismo término el código español y el código francés, refiriéndose al dolo de forma genérica. En los otros tres aspectos se está refiriendo el código español a los conceptos que la ley francesa equipara al dolo como lo son, la inexperiencia o flaqueza de espíritu y el abuso de autoridad.

Acciones.- Corresponde al ejercicio de la acción al hijo. Durante su menor edad la llevará a cabo su representante legal que puede ser la madre habiéndolo reconocido ya que con ese reconocimiento ha adquirido la patria potestad. La jurisprudencia ha concedido también el ejercicio de la acción siendo menor el hijo y habiendo muerto el padre, al abuelo natural y al Ministerio Fiscal cuando no se encuentre el interesado bajo un régimen tutelar adecuado.

La acción se orienta en contra del presunto padre o de sus herederos que son los continuadores de su personalidad. No existiendo herederos, el Ministerio Fiscal será el que ocupe el lugar de aquellos.

La demanda puede interponerse por el hijo durante toda su vida, si no ha fallecido el padre, porque siendo así se siguen los plazos de caducidad que establece el artículo 137 cuando dice "Las acciones para el reconocimiento de hijos naturales solo podrán ejercitarse en vida de los presuntos padres salvo en los casos siguientes:

1. Si el padre o la madre hubieren fallecido durante la menor edad del hijo en cuyo caso éste podrá deducir la acción antes de que transcurran los primeros cuatro años de su mayoría de edad.

2. Si después de la muerte del padre o de la madre apareciere algún documento del que antes no se hubiere tenido noticia en el que haya un reconocimiento expreso del hijo.

En este caso la acción deberá deducirse dentro de los seis meses siguientes al hallazgo del documento.

Los efectos jurídicos que se producen con el reconocimiento son los mismos [sea voluntario, o como consecuencia de una declaración judicial].

El Código establece que el hijo natural reconocido tiene derecho

1. A llevar el apellido del que lo reconoce;
2. A recibir alimentos conforme al artículo 143.
- 3.- A percibir la porción hereditaria en su caso, transmitiéndose por muerte a sus herederos legítimos.

El hijo natural reconocido obtiene además los derechos derivados de la patria-potestad de quienes lo reconocen.

Los hijos ilegítimos no naturales.- No pueden ser reconocidos voluntariamente y no se admite una demanda que tenga por objeto la investigación de la paternidad según el artículo 141, con las siguientes excepciones:

1. Si se infiere de una sentencia firme, dictada en un proceso criminal a civil.
2. Si resulta de un documento indubitado en el que expresamente reconozca el padre la filiación.

El hijo ilegítimo no natural reconocido, solo tiene derecho de exigir alimentos, que serán los necesarios para su mantenimiento y subsistencia, comprendiente instrucción y enseñanza de profesión, arte u oficio. Esto quiere decir que en el caso de la filiación adulterina o incestuosa los hijos no tienen iguales derechos a los de los hijos naturales simples, dándoles la ley, con esta situación, una desigualdad injusta -- condenándolos a una posición inferior.

Si el padre fallece, el hijo puede reclamar los alimentos a los herederos, subsistiendo este derecho hasta la mayoría de edad del hijo, y siendo incapaz, mientras -- dure esta incapacidad. Nos dice Bonet Ramón (23) que esta disposición está en contra -- de la regla general, ya que la obligación de dar alimentos permanece siempre durante -- toda la vida del obligado, pero siempre desaparece con su muerte.

De acuerdo con lo que hemos expuesto nos damos cuenta de que el sistema seguido -- por el Código Español, es más restrictivo que el que se lleva a cabo en Francia, aun--

(23) Bonet Ramón, Obra citada. pág. 569.

que tiene las mismas características de permitir la investigación de la paternidad -- solo en casos limitativamente enumerados. Pero, estos casos se encuentran más reducidos en España, sobre todo en el aspecto de la posesión de estado en el que la ley -- francesa solo exige un elemento, el trato; mientras que en la española al hablar el Código de posesión de estado, ésta debe entenderse en el sentido genérico, y por lo tanto además del tratamiento de hijo mostrado por el presunto padre, deberá requerirse el que se haya usado el nombre, y exista en el conocimiento de todos la conciencia de la relación paterno-filial; lo cual puede representar, como ya en otra parte dijimos, una situación desfavorable para los hijos naturales por significar una mayor dificultad para la aportación de la prueba.

III.- DERECHO ITALIANO.- Anteriormente a la vigencia del Código de Napoleón, -- la investigación de la paternidad había sido libre en toda Europa. Al promulgarse --- él; tuvo una gran influencia en varios códigos europeos, sobre todo en el italiano el cual prohibió la investigación de la paternidad de manera absoluta, salvo raras -- excepciones.

Anteriormente a esa prohibición, los hijos naturales tenían derecho a alimentos de su padre, por el solo hecho de haberlos engendrado. Al igual que en el antiguo Derecho Francés, la simple declaración de la madre si era honesta, bastaba para obligar al padre a la manutención del hijo.

Las ideas contrarias a la investigación, que basaron el Código de Napoleón, fueron acogidas por el legislador italiano, que consideró solo los inconvenientes, por -- los chantajes, escándalos y con esto las consecuencias fatales que podría traer consigo el que se permitiera una entera libertad para que se pudiera investigar la paternidad.

Por esto el Código italiano de 1885 en su artículo 189 expuso que: "Las indagaciones sobre la paternidad quedan prohibidas, excepto en los casos de rapto y violación cuando la fecha de estos hechos esté en relación con la de la concepción".

Antonio Cicu (24) nos señala que los proyectos de Scialoja (1910) y Meda (1920) añadieron a la disposición arriba expuesta, los casos de seducción conseguida con enga

(24) Cicu Antonio. obra citada. pág. 236.

ño, abuso de autoridad o de relaciones domésticas, convivencia notoria, posesión de estado, declaración escrita del padre, pruebas indirectas resultantes de sentencias civiles a criminales.

Por su parte Roberto de Ruggiero (25) nos dice, que durante la guerra se facilitó la solución del problema con la ley de 17 de julio de 1917 que en su artículo 1143, decía que para procurar asistencia y protección a los huérfanos de guerra, admitió la indagación de la paternidad natural. Pero tal investigación no influye en el estado familiar y personal, solo atribuye al hijo la condición de huérfano de un militar muerto en guerra.

En el nuevo Código reformador del de 1885, se consideraron cuatro aspectos en los cuales pueda llevarse a cabo la investigación. El artículo 269 expresa que la paternidad solo puede ser declarada;

1. Cuando la madre y el presunto padre han convivido notoriamente como cónyuges, en el tiempo en que se efectúa la concepción.

2. Cuando la paternidad resulta indirectamente se sentencia civil o penal, o bien de no equivoca declaración escrita de aquel al cual se atribuye la paternidad.

3.- Cuando ha habido raptó a violencia carnal en el tiempo que corresponde al de la concepción.

4.- Cuando hay posesión de estado de hijo natural.

La declaración solo se puede hacer cuando existen indicios tales que la hagan aparecer como justificada. Según el artículo 274 sobre la admisibilidad del Tribunal decide en Cámara de Consejo con decreto previa una investigación sumaria secreta.

Debe presentarse la prueba adecuada acreditando, en el caso de existir hecho delictivo, que éste coincidió con la época legal de la concepción; en el concubinato, éste debe ser notorio; para la posesión de estado, el legislador italiano pensó que sería peligroso y delicado atribuir al juez una amplia libertad en la valoración de los hechos constitutivos de la posesión de estado, por lo cual en el artículo 270 señaló una serie de restricciones en este aspecto, diciendo: "La posesión de estado de -

(25) Ruggiero Roberto de. Obra citada, pág. 213.

hijo natural resulta de varios hechos que en su conjunto constituyen un grave indicio de relación de filiación entre una persona y aquel a quién es atribuida la paternidad. En todo caso deben concurrir los siguientes hechos; Que la persona haya sido tratada como hijo por aquel que éste reclama como padre natural, y que éste haya provisto al mantenimiento, a la educación y colocación de aquel, y que haya sido constantemente reconocido como tal en las relaciones sociales".

En la anterior disposición podemos observar que se están exigiendo los tres -- elementos para configurar la posesión de estado para que tenga validez al pretender y probar la paternidad.

Respecto a la contestación de la demanda, el pretendido padre puede interponer las excepciones que juzgue pertinentes. Además puede admitirse la intervención de todo aquél que tenga un interés patrimonial en el asunto.

De manera contraria, nadie puede intervenir, sobre todo cuando se deduzca que no existe otro objeto que el de perjudicar al hijo.

La investigación siempre debe ser en favor del hijo, nunca en su perjuicio.

En cuanto a la investigación de una filiación adulterina o incestuosa, aunque esté prohibida, pueda resultar acreditada al igual que en el Derecho Español, de una sentencia criminal o civil (Proceso criminal de adulterio o incesto, juicio promovido por la mujer para obtener el resarcimiento de daños y perjuicios), o por la confesión escrita del padre o de la madre que declara propio al hijo. En estos casos el hijo tiene un derecho limitado a alimentos contra el padre, pero excluido de toda adquisición de un estado familiar. Su derecho a la herencia del padre, se encuentra limitado solo a los alimentos, en proporción al caudal hereditario, y al número de herederos legítimos.

Como se puede apreciar, este sistema es similar a los anteriormente citados, -- pues limita las causas que pueden dar lugar a que pueda interponerse una demanda de -- investigación de la paternidad.

IV.- DERECHO ALEMÁN. -- Un sistema diferente a los anteriores constituye el perteneciente al Derecho Alemán, ya que en éste existió siempre una completa libertad en

la investigación de la paternidad.

Por derecho consuetudinario siempre existió la posibilidad para el hijo de poder obtener el pago de alimentos por parte del supuesto padre, ya que existía la presunción de que éste era el que había cohabitado con la madre durante el período de la concepción.

En el Derecho alemán no era reconocido el concubinato como en el Derecho Romano, por lo tanto no se estableció ninguna relación de parentesco con entre el hijo y su padre, ni se concedió a éste la patria potestad sobre aquél.

Debido a lo anterior, en Alemania no se presenta entre el padre y el hijo, el derecho sucesorio, solo se da, la pretensión de alimentos del hijo en contra del padre, que como ya dijimos no se basa en el parentesco sino en el hecho de la supuesta paternidad por la circunstancia de la cohabitación existente entre los padres durante el plazo de la concepción que se estima entre los 181 días hasta el 302 anteriores al nacimiento. No obstante lo anterior, eso no significa que la paternidad quede probada ya que no se trata de una presunción inatacable, sino que se estima siempre insegura, por la posibilidad de que de que la madre haya tenido trato con otros hombres durante esa época

En relación con la madre, el hijo natural tiene con ella la misma relación de parentesco que un hijo legítimo, pero se niega a la madre la patria potestad sobre el hijo ilegítimo, con lo cual no existe tampoco la posibilidad de que la madre lo represente legalmente, por esto es siempre necesario la existencia de un tutor.

Por otra parte, la madre tiene la obligación de cuidar del hijo, lo que significa que solo se confiesen a ésta algunos de los aspectos de la patria potestad.

El Landrecht prusiano concedió la pretensión de alimentos a los hijos ilegítimos en contra del padre, y además obligó después de éste, a los abuelos paternos, solo en el caso de que la madre tuviera un patrimonio suficiente estaba obligada después -- del padre. Si la madre había tenido trato con otros hombres, el tutor podía dirigirse en contra de aquél que de acuerdo a las circunstancias creyera más conveniente; si la demanda se desechaba el tutor podía dirigirse en contra de los demás. (26)

(26) Ennecerus-Kipp - Wolf. Tratado de Derecho Civil. Tomo IV. Traducc. de Blas - Perez Gonzalez y Jose Castan Tobeñas. pág. 187. Bosh Casa Editorial. Barcelona 1947.

De acuerdo con la ley de abril de 1854, si la madre no habia demostrado ser honorable o estuviera casada, el hijo no podia dirigir en contra de nadie, ninguna acci3n (27).

El derecho prusiano establecia en favor del hijo natural un derecho a alimentos, y en algunos casos cierto derecho sucesorio habiendo sido reconocido en documento p3blico.

En Austria; la ley concedi3 al hijo nacido fuera de matrimonio la pretensi3n de alimentos, pero en ning3n caso se di3 al hijo derecho a heredar a su padre. Se estableci3 la presunci3n al igual que en el derecho prusiano de que es el padre el que ha tenido trato con la mujer durante la etapa de la concepci3n, pero no se acept3 que el pretendido padre pudiera oponer la excepci3n de que la madre ha tenido trato con varios hombres (exceptio plurium), pero el hijo en ning3n caso podia dirigirse contra todos o sucesivamente en contra de cada uno, el tutor debia elegir siempre solo uno. (28).

En el C3digo Alem3n actual existe la misma pretenci3n de alimentos, que habia sido regulada por las leyes austriaca y prusiana. Esta pretensi3n se extingue al cumplir el hijo diez y seis a3os.

El hijo ileg3timo no tiene derechos sucesorios, porque como se3alamos al principio, en Alemania nunca se ha reconocido parentesco entre 3quel y su padre.

Se admite la exceptio plurium para que el padre pueda contradecir la demanda.

La Constituci3n de Weimar de 11 de agosto de 1912 en sus art3culos 119 y 121 estableci3 que la maternidad debe recibir la protecci3n del Estado, y que los hijos ileg3timos deben estar en igualdad de condiciones a los leg3timos como consecuencia de que las leyes les concedan las mismas oportunidades para su desenvolvimiento corporal, espiritual, y social. Se pronunci3 esta ley por la protecci3n del matrimonio como base de la vida familiar para la prosperidad de la naci3n, por lo cual se consideraba, que esta ley, al mismo tiempo que pretende lograr las condiciones m3s favorables posibles para los hijos nacidos fuera de matrimonio, ostima que una completa equi-

(27) Idem.

(28) Idem.

paración no es posible porque siempre debe tener preferencia la institución matrimonial. (29)

En 1925 apareció un proyecto de ley con fines a que se establezca una presunción para distinguir entre el padre del hijo natural y aquellos que pudieran serlo pero solo de una manera posible. Se consideró que si este se lograba de alguna forma, podría existir una relación más estrecha entre el hijo y el padre, a así podría llegarse hasta conceder para ésta la patria potestad; pues se estimaba que en una situación en la que solo existen padres posibles, solo puede obligarse a estas al pago de alimentos.

Este proyecto consideró padre al que ha reconocido esta situación ante el Tribunal de Tutelas, después del nacimiento del hijo con la conformidad del mismo; o al que ha sido declarado como padre en sentencia firme como producto de la acción ejercitada por el hijo.

Sintetizando el sistema alemán acerca de nuestro tema, tenemos que:

1.- El hijo ilegítimo no se considera pariente del padre, lo es de la madre, pero ésta no ejerce sobre él la patria potestad.

2.- Se acepta la investigación de la paternidad y en el juicio se admiten toda clase de pruebas, las cuales son libremente apreciadas por el juez.

3.- El hijo tiene solo una pretensión de alimentos en contra del supuesto padre. Estos alimentos comprenden la cantidad necesaria para cubrir todas las necesidades del hijo según la posición económica de la madre, no la del padre. En general, esta obligación subsiste hasta que el hijo cumple diez y seis años, después de esta edad solo existe la obligación para el padre de prestarlos en el caso de que el hijo por causa física o mental no pueda proporcionarse por sí mismo los medios necesarios para subsistir.

Esta obligación puede desaparecer si el padre está imposibilitado para prestarlos, ya sea porque sea porque sea incapaz, o porque de hacerlo corra el riesgo de perder su propia subsistencia.

(29) Lehmann Heinrich. Obra citada. pág. 365.

La obligación de prestarlos no se extingue con la muerte del padre sino que se transmite a sus herederos, pudiéndose demandar a éstos si el padre falleciera antes de que se declarara la paternidad.

La pretensión se extingue con la muerte del hijo, los gastos del entierro son a cargo del padre siempre que no pueda obtenerse el pago de los mismos por parte de los herederos del hijo.

El hijo no puede renunciar de forma gratuita a los alimentos futuros, si se admite la renuncia que debe ser onerosa, debe ser mediante un convenio sobre los alimentos para el futuro, y si el hijo es menor se requiere la aprobación del Tribunal de Tutelas.

4.- Se considera padre aquel que ha cohabitado con la madre dentro del plazo de la concepción, es decir en el tiempo comprendido entre los 181 días hasta el 302 anteriores al nacimiento. Estos plazos como ya dijimos no son inatacables, como nos lo señalan Kipp y Wolf "Si del grado de madurez, resulta que el hijo nacido después de los 300 días de la disolución del matrimonio es sietemesina, no sera reputado hijo de matrimonio. A la inversa, si del grado de madurez resulta que un hijo nacido después de la celebración del matrimonio ha sido concebido antes del mismo no sera, - legítimo" (30)

En lo referente a un hijo ilegítimo-respecto al tema que nos ocupa, se puede desvirtuar la presunción de que ha sido concebida durante la época en que cohabitaban la madre y el pretendido padre, demostrando que no ha sido al cumplirse el período normal de gestación.

Por otra parte, la presunción no se tiene en cuenta tampoco, cuando ha sido imposible notoriamente que la madre haya concebido al hijo en virtud de tal cohabitación. O si dentro del mismo plazo la mujer ha cohabitado con otros. En este caso todos pueden interponer la excepción negando la paternidad. A esta excepción puede oponerse réplica, y venciendo la madre tendrá derecho a una indemnización.

5.- Si alguien reconoce la paternidad en un documento público, ya no puede alegar que la madre tuvo trato con otros, pero si puede probar la imposibilidad notoria de que la madre hubiera podido concebir. Esto significa que aún existiendo la confe-

(30) Ennecerus -Kipp- Wolf. obra citada. pág. 173.

sión de paternidad se admite después prueba en contrario.

Como podemos observar, en el Derecho Alemán existen disposiciones que no se establecen en el Derecho Español y en el Derecho Francés, como lo son:

1.- La disposición referente a que los hijos ilegítimos no se consideren parientes del padre. Aunque en los diversos sistemas se concedan derechos para el hijo natural.

2.- Existe una presunción de paternidad, habiendo existido cohabitación con la madre dentro del plazo de la concepción a diferencia del Derecho Español y Francés - en los cuales no se establece tal presunción.

Examinando lo anterior consideramos que para el hijo natural el Derecho Alemán le resulta más beneficioso que el Francés y el Español así como también que el italiano, pues existe una mayor facilidad para probar la paternidad por la presunción legal que existe de la misma solo demostrando la cohabitación del presunto padre con la mujer:

V.- DERECHO ARGENTINO.- Un ejemplo de las legislaciones que conceden una amplia libertad para que pueda investigarse la paternidad lo constituye la legislación argentina, la cual en el artículo 325 del Código Civil expone que: "Los hijos naturales tienen acción para pedir ser reconocidos por el padre o la madre, o para que el juez los declare tales, cuando los padres negacen que son hijos suyos, admitiéndoseles en la investigación de la paternidad o maternidad todas las pruebas que se admiten para probar los hechos y que concurren a demostrar la filiación natural". Como puede apreciarse el legislador ha querido que cualquier prueba pueda ser idónea para este problema, buscando la mayor protección posible para el hijo natural y al mismo tiempo pretende evitar que se pueda utilizar el artículo para lograr provechos injustificados por lo cual en la última parte del mismo, se señala que "No habiendo posesión de estado, este derecho solo puede ser ejercido por los hijos durante la vida de sus padres".

En la legislación anterior se establecía la fatal clasificación de hijos en naturales, incestuosos, adulterinos y sacrílegos, lo cual traía como consecuencia que --

Los beneficios de las disposiciones legales en cuanto a la investigación de la paternidad solo les eran concedidos a los hijos naturales simples. Afortunadamente en --- 1954 desapareció la terrible clasificación y todos los hijos nacidos fuera de matrimonio se vieron protegidos con la legislación muy favorable a ellos pues como ya dijimos permitió la investigación en todos los casos señalando como única prohibición la investigación de la maternidad tratándose de una mujer casada (art. 325).

El artículo 325 expone que se deben aceptar todo tipo de pruebas, pero como es lógico suponer, estas deben ser de tal naturaleza que produzcan una entera convicción en el juez para que dicte la sentencia en uno u otro sentido. Esta convicción del juez resulta mucho más importante cuando la madre ha tenido hijos de diferentes padres.

Como expresa el artículo, la prueba difiere según se trate de que se lleve a cabo la acción en vida del padre o habiendo éste fallecido. En el primer caso como ya señalamos, son admisibles toda clase de pruebas: la testimonial, las constancias que resulten de las partidas de bautismo, cartas, la prueba pericial, etc. Con la prueba confesional lógicamente el juicio queda concluído ya que equivaldría al reconocimiento voluntario.

Cuando se ejercite la acción habiendo muerto el padre siempre es necesario probar la posesión de estado. La jurisprudencia ha resuelto que si la acción fué iniciada en vida del padre, muriendo éste durante el juicio no es necesario justificar la posesión de estado, pudiendo presentar otra prueba que logre la convicción del juez (31).

Se ha presentado una discusión con respecto al hijo póstumo. Se preguntan algunos autores si es necesario en este caso la posesión de estado, que claro materialmente es imposible, pero han dicho algunos que ella puede configurarse con el trato a la madre en la vida común con ésta durante la época del embarazo. Otros opinan que no puede existir posesión de estado antes del nacimiento, aunque resulta injusta negar la acción para el hijo póstumo.

En efecto, la posesión de estado solo puede existir habiendo nacido el hijo, -

(31) Enciclopedia Jurídica Omnia. Tomo XXI. Ed. Bibliográfica Argentina pág. 788 Buenos Aires. 1964.

pues antes resulta un hecho imposible de probar. El trata a la madre embarazada de ninguna manera puede considerarse posesión de estado, cuyos elementos de los que ya hemos hablado en el inciso anterior, con el nombre, el trato y la fama que solo pueden existir con respecto del hijo, y no hacia la madre.

En un caso el que hemos planteado suponemos que bastaría con que pudieran probarse las relaciones que hubieron entre la madre y el pretendido padre..

Otro problema que se plantea los autores es el caso de que el padre sea demente y muera antes de que el hijo lleve a cabo la acción. En este caso no se puede decir que hubo posesión de estado, porque ésta implica una serie de actos voluntarios y no pudiendo haber voluntad jurídicamente no puede existir posesión de estado. En este caso se ha dispuesto al igual que en el anterior, que presentando otra prueba que demuestre la filiación esta podrá ser declarada, siendo la prueba más lógica el demostrar las relaciones con la madre.

Machado nos habla (32) de la dificultad que representa probar la posesión de estado para una acción después de la muerte del padre, ya que de acuerdo con las costumbres que mantienen mucho prejuicios, no puede ningún hombre reconocer públicamente a un hijo natural, por lo cual él propone la reforma del artículo 325, en su última parte.

Nosotros estimamos que en realidad sí sería muy raro que alguien públicamente presentara a todos los hijos que tuviera fuera de matrimonio. Estos siempre se mantienen ocultos por lo cual, la prueba de la posesión de estado de hijo natural, sobre todo tratándose de un hombre casado, no es tan fácil como a primera vista pudiera suponerse.

En realidad el sistema seguido por el Derecho Argentino es el más favorable, de cuantos hemos examinado, para los hijos naturales, ya que les da completa libertad para demostrar su filiación, constituyendo esto un freno para los hombres irresponsables, pues el hijo tendrá menos posibilidades de quedar abandonado, teniendo más facilidad para demandar de su padre los derechos que le corresponden.

(32) Machado José Olegario. Exposición y Comentarios al Código Civil Argentino. Tomo I pág. 600. Talleres Gráficos Argentinos. Buenos Aires.

Hasta aquí hemos examinado algunas de las legislaciones que consideramos importantes para el estudio de nuestro tema, en el siguiente capítulo vamos a estudiar la regulación que del mismo se ha hecho en nuestro país desde los tiempos precortesianos hasta nuestro derecho vigente.

C A P I T U L O III.

LA INVESTIGACION DE LA PATERNIDAD EN NUESTRO DERECHO.

- 1.- Período Prehispánico.
- 2.- Época Colonial.
- 3.- Código de 1870.
- 4.- Código de 1884.
- 5.- Ley Sobre Relaciones Familiares.
- 6.- Código Vigente de 1928.

La historia del Derecho Mexicano se ha dividido tradicionalmente en tres -- partes para su estudio, éstas son:

- 1.- Período prehispánico.
- 2.- Período hispánico, o sea el que comprende la Conquista y la Colonia.
- 3.- México Independiente.

1.- PERIODO PREHISPANICO.- Entre los pueblos antiguos de México, las normas jurídicas tenían un carácter esencialmente religioso y siempre tenían un origen consuetudinario. En aquella época no existía una legislación uniforme para todos los pueblos, sino que cada grupo se regía con sus respectivas leyes; pero aunque no eran las mismas, éstas sí guardaban gran similitud.

Los datos más abundantes y exactos que tenemos corresponden a las leyes pertenecientes a los aztecas, las cuales son también las más importantes, ya que esta civilización fué el pueblo que alcanzó un mayor adelanto cultural entre todos los -- que habitaban el antiguo territorio que hoy es México.

Respecto al Derecho Privado y en especial a las normas referentes a la organización familiar, que es el tema que nos interesa, diremos que entre todos los pueblos antiguos la poligamia estaba muy generalizada. Esto seguramente se debía a que como eran pueblos guerreros, el número de hombres siempre era inferior al de las -- mujeres, además había necesidad de buscar el continuo crecimiento de las agrupaciones y éste se lograba con las familias polígamas, pues éstas llegaban a ser excesivamente numerosas. Como nos dice el maestro Trinidad García (1) el matrimonio era -- tenido por institución de utilidad social, lo cual también se demostraba por la im-- posición enérgica de contraer matrimonio a determinada edad. En el hombre era a los veinte años, y la mujer se consideraba apta a los diez y seis.

La poligamia era practicada principalmente por los grandes señores, ya que -- el número de mujeres dependía de la capacidad económica de quien las tenía, pues éstas solo eran las que se pudieran mantener. De ahí que entre el pueblo esta costumbre no podía seguirse pues no contaban con los medios suficientes.

(1) García Trinidad. Apuntes de Introducción al Estudio del Derecho. pág.59 Editorial Porrúa. México 1965.

No obstante la existencia de varias mujeres, la primera siempre era la principal, y aunque todos los hijos que el señor tuviera eran legítimos, solo los nacidos con ésta heredaban a su padre sus bienes, sus títulos si era noble y su cargo. El historiador Alfredo Chavero nos indica que entre los toltecas se practicaba la poligamia, pero solo a la primera mujer tenían por esposa, las otras eran mancebas. "Los reyes caciques para la sucesión del señorío se casaban con la mujer de su propia casta, y eran herederos los hijos de ella únicamente, a falta de varones entraban las hembras; pero nunca los hijos que había tenido con manceba. (2).

Nos dice más adelante el citado autor, que la gente del pueblo no podía tener varias mujeres pero sí los ricos mercaderes, que tenían muchas, pero a las mancebas podían repudiarlas.

Lo anterior nos hace considerar como en aquella época se tenía en un rango superior al matrimonio, y se protegía éste; lo cual siempre ha sido beneficioso porque siendo la familia la base de la sociedad, la mejor manera de configurarla debe ser siempre bajo el amparo de la ley. Lo perjudicial era que los hijos que nacían fuera de la primera unión del padre, se veían en desventaja respecto de las que se procreaban dentro de ella, sin haber tenido ninguna culpa.

Este tipo de costumbres practicadas entre los toltecas se introdujo en los aztecas, sobre todo entre la clase dirigente.

Los soberanos también establecieron diferencia entre su esposa principal y sus mujeres secundarias.

Entre los aztecas se distinguieron tres formas de constituir la familia. De acuerdo a la que nos dice López Austin (3) estas fueron:

1.- El que se consideraba como unión definitiva, pues se había llevado a cabo de acuerdo con todos los ritos y ceremonias acostumbradas. En éste la mujer recibía el nombre de cihuatlantli.

2.- El matrimonio provisional que estaba sujeto a condición del nacimiento de un hijo. Cuando la mujer daba a luz, sus padres exigían que el padre del niño la de-

(2) Chavero Alfredo. México a Través de los Siglos. pág 412. Publicada bajo la dirección de Vicente Riva Palacio. Tomo I. Historia Antigua y Conquista. Editorial Cumbre. México 1953.

(3) López Austin Alfredo. La Constitución Real de México-Tenochtitlán. pág. 135 UNAM. Instituto de Historia. México 1965.

jara o contrajera nupcias con ello para constituir un matrimonio definitivo. En este caso la mujer recibía el nombre de *Tlacailacahuilli*.

En el primer caso la esposa tenía el rango de mujer principal, como es de su ponerse, ya que el matrimonio se había celebrado de acuerdo con todos los ritos. Lo mismo sucedía en el segundo caso si los padres de la criatura contraían matrimonio en esa forma. Este tipo de matrimonio ritual solo podía celebrarse con una mujer, si se llevaba a cabo posteriormente con otra, ésta quedaba de cualquier manera en un grado inferior a la primera.

3.- La tercera forma de constituir la familia entre los aztecas era el concubinato, el cual era permitido aunque mal visto por la sociedad. Entre el pueblo estaba la forma que casi siempre aceptada pues el celebrar un matrimonio con todas las ceremonias necesarias implicaba un enorme gasto, pues de acuerdo a los ritos, se tenían que dar banquetes y regalos, y esto para los plebeyos no era posible. En este tipo de unión la mujer recibía la denominación de *Tomecauh*.

Entre el pueblo por lo regular no había el problema de la jerarquía entre sus mujeres si es que en algún caso alguien podía tener más de una, pues lo común era que todas fuesen concubinas, y por lo tanto no había diferencia, y como consecuencia sus hijos estaban en el mismo rango.

Los aztecas no utilizaban las palabras legítimo e ilegítimo, natural, bastardo, etc., para diferenciar a sus hijos, pues es de deducirse que admitiéndose legalmente la poligamia, todos los hijos eran legítimos. Las palabras primeramente expuestas fueron introducidas con el dominio español. Entre los aztecas las diferencias solo se referían, como ya señalamos, a la sucesión de los títulos y cargos del padre siendo éste un señor importante. Chavero nos dice que "Luego que el Rey, proclamado, tomaba expresamente a una esposa para hacerla reina, 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, sucedían los otros legítimos por su orden, y sola mente que no hubiera éstos, entraban los que no eran. Si el señor moría sin hijos, -

sucedían los hermanos, y si tampoco tenía hermanos, entraban los tios". (4)

No obstante lo anterior, Jacques Soustelle (5) nos señala que esa situación si bien era la general, y en un principio rigió siempre, existían a veces excepciones. Nos relata el caso del emperador Izocóatl, que fué hijo de una concubina de origen muy humilde. Esto nos indica que los hijos de las esposas secundarias, si eran lo suficientemente aptos, en un momento dado, su padre podía tenerlos en cuenta para hacerles sucesores de él.

Respecto a la patria potestad, ésta solo recidía en el padre, y constituía un poder bastante amplio sobre todos sus hijos sin diferencia alguna. Aunque no tenía derecho de vida y muerte sobre los mismos como entre los romanos, podía aplicar los castigos necesarios para su corrección y si consideraba al hijo incorregible, el padre podría venderle como esclavo de lo cual deducimos que la educación entre los aztecas era muy severa. (6)

En lo referente a la situación de la mujer solo los hombres podía heredar bienes y títulos del padre, como ya hemos expuesto.

No obstante podía poseer bienes que procedieran de otra fuente que la sucesoria, podían además celebrar contratos y acudir a los tribunales en solicitud de justicia (7).

De todo lo anteriormente expuesto concluimos que en lo referente a nuestro tema, dadas las circunstancias existentes, el problema de la investigación de la paternidad no fué previsto, pues por el sistema de organización familiar que se llevaba a cabo, no había motivos para pensar en ello, pues no existía la diferencia entre clases de hijos que las legislaciones europeas consideraban. En este aspecto podemos decir que el orden jurídico de los aztecas era más justo y beneficioso para los hi-

(4) Chavero Alfredo. Obra citada. pág. 641.

(5) Soustelle Jacques. La vida Cotidiana de los aztecas. Versión española de Carlos Villegas. pág. 182. Fondo de Cultura Económica. México 1956.

(6) Alba Carlos H. Estudio comparativo entre el Derecho Azteca y el Derecho Positivo Mexicano. pág. 35 Ediciones especiales del Instituto Indigenista Latinoamericano no. México 1949.

(7) Vaillant George C. La Civilización Azteca. Versión española de Samuel Vasconcelos. pág. 143. Fondo de Cultura Económica. México 1944.

jos naturales, pues no se veían señalados con denominaciones indignas solo como -- consecuencia de la conducta de los padres, ajena para aquellos desde todos los puntos de vista.

Además otro punto en el cual los hijos extramatrimoniales tenían más ventaja era el de que solo se permitía la poligamia poseyendo los medios económicos necesarios para sostener varias mujeres, con lo cual existía la obligación para el padre de proporcionar sustento a todos los hijos que tuviera. Por el contrario en las legislaciones europeas se dejaba sin protección a los hijos nacidos fuera del matrimonio legalmente constituido.

No queremos decir que la organización de la familia permitiéndose la poligamia sea mejor que la monogámica, aceptarlo sería retroceder a la barbarie; únicamente hemos expuesto que desde el punto de vista de los hijos ilegítimos, entre los aztecas, sí gozaban de mayores beneficios, que bajo la legislación española que vino a imponerse a nuestro territorio.

II.-EPOCA COLONIAL.- Una vez consumada la conquista en 1521 se inicia este período en el cual los españoles impusieron su sistema de gobierno, y como consecuencia de esto su legislación.

En esta legislación casi nada quedó de las antiguas disposiciones indígenas, aunque el Emperador Carlos II en la Real Cédula de 1555 mandó que las leyes y buenas costumbres que antiguamente tenían los indios se quedasen y ejecutasen en cuanto no se opusieran a la religión católica y a las nuevas leyes.

No obstante lo anterior, como nos dice Manuel Ortíz de Montellano (8) "Ante la cruz del misionero y bajo la espada del soldado o el látigo del encomendero nada quedó de la legislación del pueblo vencido", por lo que los orígenes de nuestro actual derecho únicamente podemos encontrarlos en las fuentes del derecho español.

Sin embargo en este período no solo rigieron las leyes netamente españolas.- Los tratadistas han dividido en tres tipos las disposiciones vigentes durante la Co

(8) Ortíz de Montellano Manuel Génesis del Derecho Mexicano. pág. 3 Tipográfica de T. González. México 1899.

lonía que son;

1.- Las leyes españolas vigentes en la Nueva España, siendo las principales,, por lo que respecta al Derecho Privado, las Siete Partidas, las Leyes de Toro y la Nueva y Novísima Recopilación, De estos cuerpos legales ya nos hemos referido al tratar el derecho español.

Las leyes españolas fueron consideradas como supletorias de las Leyes de Indias. En las leyes I y II, título I, libro 2, se dispone que las posesiones españolas en América se rijan por la Recopilación de Indias, y supletoriamente por las leyes dictadas para el reino de Castilla conforme a las leyes de Toro, esto es guardando la prelación señalada en las mismas.

2.- Leyes dictadas para todas las colonias de América.- Don Vicente Riva Palacio nos expone en su obra (9) que "Desde el descubrimiento de las Indias los Reyes Católicos comenzaron a dictar leyes que protegieran la libertad de los indios y que aseguraran el humano tratamiento a que eran acreedores pero aquellas leyes fueron in fructuosas; la codicia podía más que el derecho, y el interés particular más que las disposiciones de las normas".

Otros historiadores también nos hablan del mal tratamiento que los indios tenían que sufrir, por lo cual los frailes se quejaron al Rey, quien dictó innumerables disposiciones todas referentes a que se procurara una mejor situación para los indios. Estas normas reglamentaban el trabajo y la educación de éstos, así como su buen trato, alimentación y su salario.

Todas esas disposiciones llegaron a ser tan numerosas que se dificultaba mucho su aplicación, por esto en 1579 Felipe II mandó hacer una recopilación que fué concluída hasta 1680 en la llamada Recopilación de las Leyes de Indias, que se mandó guardar, cumplir y ejecutar por una Real Cédula de Carlos II. Esta recopilación fué la más abundante de todas las formadas por autoridad real. Como dice Luis Muñoz al referirse a la misma:

(9) Riva Palacio Vicente. México a Través de los Siglos. Obra citada Tomo II pág. 335.

"A fin de que por ella fuesen determinados y juzgados todos los pleitos y negocios pertenecientes a América, aún en el caso de que sus preceptos fuesen contrarios a las leyes y prácticas de Castilla" (10).

Dicha recopilación consistió de nueve libros, subdivididos en 118 títulos que - que contenían 6447 leyes que se referían principalmente a la organización de la Iglesia Católica en la Nueva España, a la Administración de Justicia, a la Hacienda Pública, al buen trato de los indios, y a otros aspectos similares a los anteriores, - pero todos de Derecho Público; por lo tanto para nuestro estudio estas leyes no -- tienen aplicación pues no contenían disposiciones referentes a nuestro tema.

Por otra parte debemos agregar que no toda la legislación dictada para América quedo contenida dentro de la Recopilación de Indias, muchas cédulas quedaron fuera por estar derogadas o por otras causas.

3.- Leyes dictadas especialmente para la Nueva España.- Entre éstas tenemos - . Las Ordenanzas de Intendentes del 4 de diciembre de 1785 que se refirieron principalmente al derecho tributario y cambiaron la organización política, administrativa, militar y judicial de México, siendo el tipo y base de nuestra posterior legislación - política, división territorial y federativa, etc. (11). Pero al igual que las Leyes de Indias, no encontramos en Las Ordenanzas, disposiciones referntes a cuestiones de Derecho Familiar.

De todo lo anterior se desprende que en cuanto el problema que nos ocupa y en general a todos los aspectos de Derecho Privado, en la Nueva España rigieron las --- codificaciones hispanas que ya citamos.

No obstante, debemos tener en cuenta que dada la situación en cuanto al aspecto social en la época de la Colonia, la existencia de privilegios en todos los aspectos para los españoles peninsulares, estaba latente; y si tenemos en cuenta que éstos tuvieron muchos hijos con las indias, es de suponerse que estos hijos naturales debieron guardar siempre una situación completamente inferior, y como consecuencia - hubieron de estar desprevistos de toda posibilidad para reclamar sus derechos.

III. CODIGO CIVIL DE 1870.-- Al consumarse la independencia, en materia de De-

(10) Muñoz Luis. Comentarios al Código Civil para el Distrito y Territorios Federales. pág. 13. Ed. México 1946.

(11) Pallares Jacinto. Historia del Derecho Mexicana. Tomo II. Pág. 5. Oficina Tipo--gráfica de la Sría. de Fomento. México 1904.

recho Privado, continuaron rigiendo las normas que lo habfan hecho durante la Colonia. Así, la legislación civil antes de promulgarse el Código de 1870, estuvo representada por el derecho español, y principalmente por las Siete Partidas de Alfonso X.

Aunque desde 1822, la Soberana Junta Provisional Gubernativa, confirió a diferentes comisiones la tarea de redactar un Código Civil, nunca se llegó a presentar un verdadero proyecto, por lo que los trabajos de codificación realmente fueron iniciados hasta 1859 por Don Justo Sierra.

Por esto la legislación vigente de la época colonial no sufrió modificaciones sino hasta el gobierno de Don Benito Juárez, ya que con las Leyes de Reforma cambió algunos aspectos del Derecho Mexicano.

En cuanto el tema que nos ocupa la ley promulgada el 10 de agosto de 1857 -- después de hablar del reconocimiento voluntario de hijos, dice: 'Queda en consecuencia prohibida toda averiguación judicial acerca de la paternidad, a no ser en el caso de que el padre haya sido raptor o forzador de la madre, y la concepción del hijo coincida con el rapto o la violación forzada o cuando el hijo nazca de una mujer durante el tiempo en que un hombre habitó con ella en una misma casa, teniéndola públicamente como su concubina o haciéndola pasar por su esposa; pues se admitirá prueba sobre estos hechos y probados que sean plenamente quedará también probada la paternidad'.

Esta ley tenía un criterio más liberal, en aquella época, que la legislación francesa que solo había admitido la investigación en el caso del rapto. En la disposición citada se ve una característica de lo que había sido consignado en la legislación antigua, pues se aplica la presunción Pater- est... en el concubinato.

Después de la orientación de esta ley, las que siguieron respecto a estos problemas se apartan del anterior criterio, ya que se encuentran influenciadas por el Código de Napoleón de 1804.

Durante el gobierno juarista en Veracruz, emanado de la Constitución de 1857, el Presidente de la República, preocupado por obtener una reglamentación civil mexicana, encargó a Don Justo Sierra la redacción de un proyecto de Código Civil. Sierra

emprendió su obra con gran dedicación, y en 1861 fue terminada, estando basado el -- proyecto en el de García Goyena para España de 1851, que a su vez había tomado como antecedente el Código Francés.

Este trabajo nunca llegó a convertirse en verdadero Código Civil, debido a - las circunstancias sociales y políticas del país .

Dicho proyecto presentaba pocas variaciones respecto al de García Goyena, ya- que sólo tenía las modificaciones necesarias para la adaptación de las normas a la - configuración política del país, y los cambios efectuados en las Leyes de Reforma.

Se mandó revisar el proyecto de Don Justo Sierra y se formó una comisión bajo la presidencia del Ministro de Justicia Don Jesús Terán.

Esta comisión concluyó sus trabajos cuando ya se había iniciado la etapa impe- rial de Maximiliano, quien ordenó que se expidieran los libros I y II del Código, pe- ro con la caída del imperio se terminó la vigencia de los mismos.

Con la restauración de la República, se formó una nueva comisión para la re-- dacción del Código Civil. Se revisaron los proyectos hechos, y se constituyó el defi- nitivo, el cual fue aprobado por el congreso el 8 de diciembre de 1870, entrando en- vigor el 1° de marzo de 1871. Este código mostró marcada influencia del proyecto de- Sierra que como ya señalamos, tenía como base la legislación francesa, a través del- proyecto de García Goyena.

Por lo tanto, en lo que respecta a nuestro tema, se prohibió la investigación de la paternidad. En su artículo 370 el citado código expresa: "Se prohíbe absoluta- mente la investigación de la paternidad de los hijos nacidos fuera de matrimonio. La prohibición es absoluta tanto en favor como en contra del hijo".

Al igual que en el Código Francés de 1840 se estableció una absoluta prohibi- ción, ya que se tomaron en cuenta los argumentos formulados por los opositores a la- investigación como ya en otra parte de este trabajo expusimos. Y siguiendo exactamen- te el modelo francés expresó que la prohibición podía contener raras excepciones. - Así el artículo 371 señaló que el hijo". Puede reclamar la paternidad únicamente en- el caso de hallarse en posesión de su estado civil conforme a lo dispuesto en el -

artículo 335".

Dicho artículo 335 establece que "Si un individuo ha sido reconocido constantemente como hijo legítimo de otro por la familia de éste y en la sociedad, quedará probada la posesión de estado de hijo legítimo, si además concurre alguna de las siguientes circunstancias:

1.- Que el hijo haya usado constantemente el apellido del que pretende ser su padre, con anuencia de éste.

2.- Que el padre lo haya tenido como a un hijo legítimo proveyendo su subsistencia.

En esta disposición el legislador reunió dos de los elementos tradicionales de la posesión de estado, el nombre y el trato. No exigió la fama tal vez tratando de atenuar el excesivo rigor de la ley hacia los hijos naturales. Al mismo tiempo, para evitar que se presentaran demandas infundadas, el legislador pensó que con el artículo 374 podían evitarse, dicho artículo expresa: "La obligación de dar alimentos no constituye por sí sola prueba, ni aun presunción legal de paternidad o maternidad. Tampoco puede alegarse como razón para investigar éstas".

El legislador quiso evitar que demandas fundadas en el error pudieran interponerse, pero consideramos que esa obligación de alimentos sí puede tenerse como un indicio de paternidad, cierto es que alguien podría cubrir esos gastos por otros motivos diferentes a los de una conciencia de paternidad, pero con que el legislador hubiera expresado que los alimentos deberfan ser aportados en calidad de padre, esta situación podría configurar una presunción de paternidad.

El ordenamiento al que nos estamos refiriendo establece en su artículo 385, la excepción que todas las legislaciones prohibitivas de la investigación de la paternidad permiten; el rapto y la violación. Dicho artículo señala que: "En los casos de raptó y violación cuando la época del delito coincida con la concepción, podrán los tribunales a instancia de las partes interesadas declarar la paternidad". Este artículo fue una copia del expuesto en el Código Francés de 1804, utilizando para su transcripción en nuestro Código de 70 los mismos argumentos que en Francia: Agustín-

Verdugo (12) nos expone los argumentos de Duverrier que decía: "El rapto es la coincidencia de un crimen, y de un crimen probado. No hay matrimonio pero hay necesidad de él, o más bien, presunción necesaria de matrimonio.

No hay cohabitación pero la hay forzada. La violencia del uno, la opresión del otro, suplen al consentimiento auténtico y mutuo. La paternidad no se descubre todavía sino por indicios y conjeturas; pero las conjeturas y los indicios reúnen todos sobre un solo ser, que es el hombre criminal. La reparación es debida a la víctima, y el castigo al culpable". La violación como ya habíamos dicho fue considerada en Francia como un rapto momentáneo debido a las ideas de Demolombe.

Esta excepción que se hace al criterio prohibitivo de la investigación, según se ha dicho por algunos autores, rara vez se presenta, y ha constituido discusiones, respecto a si debe existir sentencia condenatoria por los delitos señalados, Ricardo Couto (13) nos dice que el sentido que tienen las palabras rapto y violación no puede ser diferente al que el Código Penal establece y que por lo tanto para que proceda la acción de investigación de la paternidad, esos actos deben ser probados como delitos,

En realidad si la ley solo exigía que precediera a la acción una sentencia condenatoria, no tenia por que ser ésta imprescindible, ya que de ser así, el caso de estupro hubiera quedado fuera del supuesto pues para el rapto se exige que medie la violencia, el engaño o la seducción, y no concurriendo, o no pudiéndose probar esas circunstancias en el estupro en el que existe el consentimiento de la mujer, no perdería el derecho para el hijo, lo cual no pudo ser la intención del legislador, ya que el estupro es el aspecto más frecuente que produce el tipo de problemas que tratamos debido a la inexperiencia de las mujeres más jóvenes.

Por otra parte si vemos el artículo referente al rapto en el Código Penal observamos que dice que el rapto se encuentra constituido por el apoderamiento físico de la mujer para satisfacer algún deseo erótico o para casarse,. Por lo tanto si con-

(12) Verdugo Agustín. Obra citada. pág. 431.

(13) Couto Ricardo. Derecho Civil Mexicano. Tomo II. pág. 280 y siguientes. La vasconia. México, 1919.

sideramos un caso de rapto de acuerdo con todos los requisitos exigidos por la ley penal, esto es, cometido con violencia, engaño o seducción; pero una vez cometido el acto, el raptor no hubiera tenido relación sexual con la raptada. En este planteamiento se nota que aun cometido el delito y existiendo sentencia, esto es completamente independiente de los fines de la ley civil al establecer ésta que la investigación procede en el caso de rapto, pues como se observa en el ejemplo citado, la acción de investigación nunca tendría lugar.

Por todo lo anterior consideramos que la condena al autor del delito no debe tener ninguna relación con la demanda en materia civil que se pueda presentar en contra del mismo, pues el legislador al establecer que en los casos de comisión de esos delitos la investigación proceda, debió hacerlo pensando en que se tomaría solo como referencia para asegurarse sobre la prueba de la paternidad, pero siempre independientemente de tener en cuenta todos y cada uno de los requisitos que se exigían para que tipificaran los delitos penalmente quedando así comprendido el estupro que debe ser tenido como el más importante para la legal investigación de la paternidad.

Otro aspecto del Código de 1870 que significaba un atraso en la legislación era el establecimiento de diferentes categorías de hijos, a saber: naturales y espureos, subdivididos éstos últimos en adulterinos e incestuosos. Aunque en la exposición de motivos se consideró lo perjudicial que resultaría eso para seres inocentes, pensó que esa era la única manera de conservar el orden social, y por esto a los hijos espureos se les privó de muchos derechos.

En la mencionada exposición de motivos se expresa que esa diferencia entre hijos nacidos fuera de matrimonio, "es desagradable pero que es la única solución si se quiere conservar el orden de la sociedad, la paz de las familias y la moral, es necesario el privar a los hijos espureos de ciertos derechos, ya que los bienes citados son superiores al valor de un solo individuo."

En lo que a nuestro tema corresponde respecto a los hijos espureos, se expresa en el artículo 384 que "Siempre que en virtud de sentencia ejecutoriada resultare que el hijo reconocido procede de unión adulterina a de incestuosa no dispensable, -

el hijo no tendrá más derechos que los que la ley concede a los hijos espureos." Uno de los derechos de que se les privó fue el de poder ser reconocidos ya voluntaria, o ya forzosamente; pues la ley al hablar del reconocimiento se refirió solo a los hijos naturales.

Lo correcto hubiera sido que la severidad de la ley se dirigiera en contra de los padres que son los culpables, y no perjudicando solo a los hijos que jamás tuvieron culpa de haber nacido dentro de una unión de esa naturaleza.

IV. CODIGO CIVIL DE 1884.— Este ordenamiento en esencia tiene el mismo contenido del código anterior, pues la única innovación que hizo fue la de admitir la libre testamentificación, ya que antes existía el sistema de testamentificación forzada. Además redujo el número de artículos.

En el artículo 343 establece al igual que el Código de 70 que: "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".

Señala al igual que en el Código anterior las excepciones de los casos de rapto y violación cuando la época del delito coincida con la época de la concepción. El artículo 358 dice que: "En los casos de rapto y violación cuando la época del delito coincida con la época de la concepción podrán los tribunales a instancias de las partes interesadas declarar la paternidad.

Mateos Alarcón (14) nos dice que al hablar el artículo de que en los casos de rapto y violación procede la demanda de investigación, existe una declaración de la ley que es facultativa y no preceptiva, porque de que se hayan cometido esos delitos y de que esto haya coincidido con la época de la concepción, no se infiere necesariamente que el culpable sea padre del hijo dado a luz por su víctima. Por esto al artículo 358 expresa que en estos casos los tribunales "podrán" declarar la paternidad.

Este concepto naturalmente se deduce de lo que comentamos al tratar este aspecto refiriéndonos al código de 1870, pues en verdad como ya dijimos, el artículo 385 del código de 70 y el 358 del código de 84 establecen que la investigación de la

(14) Mateos Alarcón Manuel. Código Civil Concordado y anotado. Tomo I. pág. 180. Librería de la Vda. de Ch. Bouret. México.

paternidad procede en el caso de raptó y violación porque el legislador consideró esas circunstancias como posibles pruebas de las que pudiera deducirse la paternidad de manera más segura, pero la comisión de esos delitos vistos únicamente desde el aspecto penal, no entrañan el que necesariamente seguido a su condena, se de lugar a la acción en materia civil.

En cuanto a lo dispuesto por el mismo artículo 358 del Código de 1884, el raptó o la violación deben coincidir con la época de la concepción. Verdugo (15) nos dice que la presunción no debe ser de acuerdo con los términos mínimo y máximo de duración del embarazo establecidos para la filiación legítima. El estima que la coincidencia debe ser únicamente a criterio del juez atendiendo a las circunstancias del raptó o la violación, ya que el juez debe gozar de completa libertad de declarar la paternidad o de no hacerlo, pues así debe interpretarse la expresión del artículo respectivo al decirse que la paternidad "podrá ser declarada", pues el concurso de la época del raptó con la concepción no es posible fijarlo ya que es una relación existente fuera de matrimonio.

En verdad que el criterio del juez, que siempre debe ser libre, continuamente ha jugado un papel muy importante en estas cuestiones; pero en los casos de raptó y violación es factible la posibilidad de poder probarse en que época se cometieron, y por lo tanto, si pueden regir para estos aspectos las reglas para los hijos nacidos en matrimonio, siendo que hay pruebas médicas que pueden establecer con bastante aproximación la época de la concepción y así dar por sabida la concurrencia entre aquella y el hecho delictuoso.

Por lo que toca a la posesión de estado de hijo, el Código de 1884 a diferencia del de 1870 no señaló nada a cerca de este aspecto, por lo que la única excepción que estableció a el criterio prohibitivo de la investigación fue el ya tratado del raptó y la violación. Esto tuvo su origen en los temores del legislador de que se atacara a la tranquilidad de las familias, pues en la práctica el admitir deman-

(15) Verdugo Agustín. Obra citada. pág. 434.

das fundadas en la posesión de estado ocasionaba frecuentes ataques a la honorabilidad de algunos hombres dando lugar a muchos abusos. Por esto como nos dice Verdugo - (16) el artículo 371 del código de 70 fue reformado a proposición del Lic. Linares - para que únicamente quedaran las excepciones señaladas. Reforma que nos dice el mencionado autor es justa porque hay tres razones que se oponen a la posesión de estado en materia de filiación natural:

a) La vaguedad de los datos que pueden suministrarse.

b) El peligro para el honor de los ciudadanos en poner a discusión si actos - tal vez indiferentes acusan o no un reconocimiento de paternidad.

c) La sospecha vehementísima de falsedad en hacer aparecer como reconocido a un hijo protegido por posesión de estado pero sin una prueba escrita.

En realidad estos puntos pueden ser destruídos pues la posesión de estado con todos sus elementos (que de ser así no se incurre en ninguna vaguedad) constituye una prueba eficaz para tener por cierta la paternidad, ya que, como lo han señalado muchos autores, constituye un reconocimiento tácito. Aunque no se presente una prueba escrita, los hechos pueden asegurar más al juez que un documento que es obra de un momento, o hecho de manera impulsiva y sin razonamiento; no así la posesión de estado que da lugar a la existencia de una serie de actos de todos los días que no pueden corresponder a una situación imprevista y sin fundamento, éste solo puede existir en la conciencia de la paternidad hacia determinado hijo.

En cuanto a que se pudieran presentar datos erróneos referentes al tratamiento de hijo, en el Código de 1884 al igual que en el anterior, se estableció en el artículo 347 que "La obligación contraída de dar alimentos no constituye por sí sola la prueba ni aun presunción de paternidad o maternidad.

Tampoco puede alegarse como razón para investigar éstas".

Con eso el legislador quiso evitar que un acto de beneficencia se convirtiera en una base para atacar a sacar ventaja de personas honorables, ya que se consideró-

(16) Verdugo Agustín. Obra citada. pág. 440.

que tal acto no era demostrativo de la paternidad, ni aun siquiera de la posesión de estado.

Consideramos, como ya hemos señalado al hablar del Código de 70, que existiendo el trato de hijo, y proporcionando el padre los medios para su subsistencia, debería haber procedido la investigación, como lo permite el Código francés actualmente, solo exigiendo que tal aportación a los gastos del hijo se haga en calidad de padre, evitándose así que se presenten demandas basadas en datos equívocos.

Tanto el Código de 1870 como el de 1884 limitaron la época en que pudiera presentarse la demanda, a la vida de los padres. Los artículos 386 del Código de 70, y el 359 del Código de 84; dicen: "Las acciones de investigación de paternidad o maternidad solo pueden intentarse en vida de los padres". Mateos Alarcón (17) escribe que con este precepto el legislador pensó que la acción debía limitarse a la vida de los padres porque éstos son los únicos que pueden tener los elementos suficientes para contradecir la paternidad o maternidad que se les atribuye evitando así que la investigación pudiera convertirse en un medio útil para lograr fines codiciosos, apoderándose de un patrimonio al que no se tuviera ningún derecho.

No obstante los artículos 387 del código de 70 y el 360 del código de 84, admiten la acción habiendo muerto los padres durante la menor edad del hijo. Expresan los citados artículos: "Si los padres hubieren fallecido durante la menor edad de los hijos, tienen éstos derechos de intentar la acción antes de que se cumplan cuatro años de su emancipación o de su mayor edad".

La verdad es que con el transcurso del tiempo la dificultad de llevar a cabo la acción es mayor, pues resulta más difícil la aportación de las pruebas. Si consideramos, por ejemplo, los casos de raptó y violación, comprobar éstos relacionados con la época de la concepción del hijo, debió representar muchos problemas habiendo muerto los padres, y si además había transcurrido mucho tiempo.

Los derechos obtenidos por los hijos naturales que obtuvieron un fallo favora

(17) Mateos Alarcón. Obra citada. pág 188.

ble en un juicio de investigación tenfan derecho de acuerdo con los artículos 383 y 356 de los códigos de 70 y 84 respectivamente;

- 1.- A llevar el apellido del padre.
- 2.- A ser alimentado por éste.
- 3.- A percibir la porción hereditaria que le señale la ley en caso de intestado, y a la pensión alimenticia que establece el Código.

Estos derechos son iguales a los hoy concedidos a los hijos naturales reconocidos voluntaria o forzosamente, en el Código vigente.

V.- LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES.- Influenciada por diferentes corrientes a las que habfan inspirado los códigos anteriores, la Ley de Relaciones Familiares - fue promulgada por Carranza el 9 de abril de 1917, reformando al código de 84 en el aspecto de Derecho de Familiar, con la intención (como señala en su exposición de motivos) de establecer la familia "Sobre bases mas racionales y justas que lleven a los consortes a la alta misión que la sociedad y la naturaleza ponen a su cargo, de propa gar la especie y fundar la familia".

Las nuevas orientaciones de las ideas sociales de aquella época hicieron que se evolucionara del marcado individualismo anteriormente consignado en las leyes a un pensamiento mas liberal y mas socializado, en el que importara el individuo, pero en cuanto formara parte de la sociedad, procurando así la mejor distribución de los derechos entre todos sus integrantes sin que siguiera existiendo seres que estaban privados de muchos derechos sin tener culpa.

Así fue apreciado por los legisladores de 1917 y la principal innovación de - la ley fue la de eliminar para siempre las diferentes categorías de hijos, que esta- ban divididos como ya hemos dicho, en naturales y espureos y estos a su vez, en adulteros, incestuosos, sacrilegos, etc., que antes habfan sido tenidos como seres ca- rentes de muchos derechos.

En la exposición de motivos de la ley que tratamos se expresa que: "en mate- ria de paternidad y filiación ha parecido conveniente suprimir la clasificación de - hijos espureos, pues no es justo que la sociedad los enigmatica 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 solo debe 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 pueda 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 mas cuanto que dada la disolubilidad del vínculo matrimonial, es fácil ya, no solo reconocer, sino un legitimar a algunos de los hijos que antes solo se podían designar, y por idénticas razones, se ha facilitado el reconocimiento de los hijos y aumentando los casos especiales en que puede promoverse la investigación de la paternidad o maternidad aun 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 ésta pudiendo reconocer a los suyos, no tenga la facilidad de llevarlos a vivir al domicilio conyugal sin permiso de la esposa".

Como es de apreciarse, este ordenamiento trajo consecuencias muy benéficas para los hijos antes designados como adulterinos, incestuosos, sacrílegos, máncares, etc. que tenían muy pocos, o ningún derecho. En la Ley de Relaciones Familiares, en su artículo 186 se designó natural a todo hijo nacido fuera de matrimonio.

No obstante este criterio mas liberal demostrado por el legislador de 1917, por lo que toca a la investigación de la paternidad siguieron imperando los temores a las fatales consecuencias que pudiera traer consigo el que libremente se permitiera, por lo tanto en el artículo 187 se expuso que: "Queda absolutamente prohibida la investigación de la paternidad y maternidad de los hijos nacidos fuera de matrimonio. La prohibición es absoluta, tanto en favor como en contra del hijo, salvo las excepciones establecidas en los artículos 197 y 211".

"Los jueces que infrinjan esta disposición, cualquiera que sea la causa que para

ella alejaren, pena de destitución de empleo o inhabilitación para obtener otro por un termino que no bajará de dos ni excederá de cinco años".

Como podemos notar, en la ley de 1917 el legislador quiso asegurarse, mas aun que en los códigos anteriores, de que los escándalos, chantajes, etc. originados en demandas infundadas, se evitarían seguramente, para lo cual estableció una sanción para los jueces que pretendieran eludir la prohibición absoluta.

La ley de 1917 quería resolver el problema de los hijos abandonados, y el legislador, creyó hacerlo suprimiendo las diferentes categorías de hijos, pero en realidad eso no constituyó ninguna solución, pues con el rigorismo de la ley que continuó prohibiendo la investigación siguió dificultándose el bienestar de todos los individuos, no permitiéndoles igualdad de derechos.

En la Ley sobre Relaciones Familiares, nuevamente se aceptó que procediera la demanda de investigación en el caso de existir posesión de estado de hijo, tal como se había establecido en el código de 1870, solo que en esta ley se exigió que se presentara un principio de prueba por escrito, lo cual como ya hemos dicho, representa en ocasiones graves dificultades. El artículo 197 señala: "El hijo que está en la posesión de estado de hijo natural de un hombre o de una mujer, podrá obtener el reconocimiento de aquel o de ésta o de ambos, siempre que la persona cuya paternidad o maternidad se reclama no esté ligada con vínculo conyugal al tiempo en que se pida el reconocimiento, salvo el caso en que el padre y la madre se hayan casado y el hijo quiera que lo reconozcan para quedar legitimado".

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

Al igual que en los códigos anteriores en el artículo 199 la citada ley expresó que la obligación contraída de dar alimentos no podía constituir prueba ni aun presunción de paternidad o maternidad no pudiendo tenerse tal hecho como una razón para investigarla. En esta disposición el legislador continuó con el temor de que-

se pudiera presentar una demanda sin fundamento, no existiendo una certeza inequívoca de los móviles que instigaron de tal forma a la persona que se pretendiera imputar la paternidad.

Al igual que el código de 1884 se estableció como una excepción al principio prohibitivo además de la posesión de estado de hijo natural que ya tratamos, los casos de raptó y violación concurriendo estos hechos con la época de la concepción. - Igualmente se determinó que las acciones de investigación solo podían llevarse a cabo en vida de los padres, estableciéndose las mismas excepciones que los códigos anteriores (que los padres hubieran muerto durante la menor edad del hijo), agregándose además el supuesto de que los padres hubieran estado casados con personas diferentes, - tomando en cuenta un principio de moralidad, para no perturbar la tranquilidad de las familias legítimas. El artículo 214 señaló que los hijos podían intentar la acción correspondiente dentro de los cuatro años siguientes a la muerte de los padres, si - fueron mayores de edad; o siendo menores, dentro de los cuatro años que sigan a su mayoría. El legislador suprimió la palabra emancipación, refiriéndose solo a la mayoría de edad al contrario de como se había establecido en los artículos correspondientes a este respecto en códigos anteriores. Con esto dió un paso atrás a lo que hubiera podido lograrse de ventaja en la solución de estos problemas, pues se restringió mas el ejercicio de la acción de investigación de la paternidad.

Otro retocaso de esta ley fue el haber disminuido los derechos para los hijos naturales reconocidos voluntaria o forzosamente, pues solo se les concedió el derecho de llevar el apellido de sus padres naturales.

Como es de considerarse, en 1917 no se resolvieron aun los problemas que tienen origen en la irresponsabilidad de los padres que engendran hijos sin darse cuenta de que son seres humanos que tienen derecho a que se les ampare y proteja, y sobre todo que necesitan quien proporcione los medios para su subsistencia.

En la mencionada ley en lugar de buscar una verdadera solución, se pensó que estableciendo sanciones a quienes violaran una prohibición injustificada, y restringiendo los derechos de los hijos naturales, se reducirían las uniones ilegales, pero, como ya en otra parte hemos dicho, lo único que esas sanciones producen es el aumen-

to considerable de las relaciones extramatrimoniales, pues los padres se ven protegidos por una ley que en lugar de sancionar a las culpables, sacrifica a los inocentes.

En conclusión la única aportación favorable de la Ley de Relaciones Familiares, y por consiguiente, el único adelanto en la legislación civil, fue la desaparición de la clasificación de hijos dentro del texto de la ley.

VI.- CODIGO DE 1928.- Anteriormente hemos presentado el desenvolvimiento de la Institución que nos interesa, dándonos cuenta del extremoso rigor de la ley prohibiendo la investigación. Llegamos ahora a estudiar las disposiciones correspondientes a nuestro tema en la vigente legislación, la cual con un espíritu mucho más liberal, busca una mayor protección hacia el hijo nacido fuera de matrimonio, producto de la transformación social a que dió origen nuestra Revolución, la cual repercutió sobre todos los campos del derecho, triunfando la idea de terminar con todo lo que solo favorezca al interés particular con perjuicio de la colectividad, predominando así una idea menos individualista, porque, como ya vimos, aunque ésta hubiera sido la pretensión de la Ley Sobre Relaciones Familiares, esto no pudo conseguirse, pues por lo que respecta al tema de filiación, la única ventaja que habían obtenido los hijos-naturales fue la de suprimir su clasificación, sin alcanzar mayores derechos a los escasos que ya tenían desde legislaciones anteriores.

El pensamiento socializador del legislador de 1928 lo apreciamos al leer la exposición de motivos de nuestro código vigente desde el 1° de octubre de 1932, abrogando así los códigos anteriores y la Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917.

Nos dice la mencionada exposición de motivos: "Las revoluciones sociales del presente siglo han provocado una reacción completa de los principios básicos de la organización social y han echado por tierra dogmas tradicionales consagrados por el respeto secular.

La profunda transformación que los pueblos han experimentado a consecuencia de su desarrollo económico, de la preponderancia que ha adquirido el movimiento socialista, del crecimiento de las grandes urbes, de la generalización del espíritu democrático, de los nuevos descubrimientos científicos realizados, y de la tendencia cooperati

va cada vez mas acentuada, han producido una crisis en todas las disciplinas sociales y del Derecho, que es un fenómeno social que no pueda dejar de sufrir la influencia de esa crisis.

El cambio de las condiciones sociales de la vida moderna impone la necesidad de renovar la legislación y el Derecho Civil que forma parte de ella, no puede permanecer ajeno al colosal movimiento de transformación que las sociedades experimentan.

Nuestro actual Código Civil, producto de las necesidades económicas y jurídicas de otras épocas; elaborado cuando dominaba en el campo económico la pequeña industria, y en el orden jurídico un exagerado individualismo, se ha vuelto incapaz de regir las nuevas necesidades sentidas, y las relaciones que aunque de carácter privado, se hallan fuertemente influenciadas por las diarias conquistas de la gran industria y por los progresivos triunfos del principio de solidaridad.

Para transformar un Código Civil, en que predomina el criterio individualista, en un Código Privado Social, es preciso reformarlo sustancialmente, derogando todo cuanto favorece exclusivamente el interés particular con perjuicio de la colectividad e introduciendo nuevas disposiciones que armonicen con el concepto de solidaridad.

Es completamente infundada la opinión de los que sostienen que el Derecho Civil debe preocuparse exclusivamente de las relaciones entre particulares que no afecten directamente a la sociedad, y que por tanto dichas relaciones deben ser reguladas unicamente en interés de quienes las contraen. Son poquísimas las relaciones entre particulares que no tienen repercusión en el interés social y que; por lo mismo, al reglamentarlas, no debe tenerse en cuenta este interés. Al individuo, sea que obre en interés propio, o como miembro de la sociedad y en interés común, no puede dejar de considerársele como miembro de una colectividad y sus relaciones jurídicas deben reglamentarse armónicamente y el derecho de ninguna manera puede prescindir de su fase social."

Por lo tanto si lo que va a pretenderse en el Derecho Civil es la igualdad de todos los individuos, y se va a buscar que las relaciones entre particulares no afecten el interés social, es de deducirse que en cuanto al problema que nos ocupa, el Derecho con su cualidad coactiva debe obligar al padre a responsabilizarse de todos sus hijos, dentro y fuera de matrimonio, protegiendo con esto a toda la sociedad, al evitarse el desamparo de los menores, que más tarde pudieran constituir un perjuicio para la colectividad.

Buscando la manera de solucionar estos problemas, el legislador, en la citada exposición de motivos expresa:

"Por lo que toca a los hijos, se comenzó por borrar la odiosa diferencia entre hijos legítimos y los nacidos fuera de matrimonio; se procuró que unos y otros gozaran de los mismos derechos, pues es una irritante injusticia que los hijos sufran -- las consecuencias de las faltas de sus padres, y que se vean privados de los mas sagrados derechos unicamente porque no nacieron de matrimonio, de lo cual ninguna culpa tienen; se ampliaron los casos de la investigación de la paternidad, porque los hijos tienen derecho de saber quienes 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 mujeres sin pudor que quieran sacar provecho de su prostitución.

Se concedió al hijo nacido fuera de matrimonio el derecho de investigar quien 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 habfan quedado al margen de la ley los que en tal estado vivían; pero el legislador no debe cerrar los ojos para darse cuenta de un modo de ser muy generalizado en algunas clases sociales, y por esto en el proyecto se reconoce que produce algunos 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 viven 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 ante, porque se encuentra muy generalizado, hecho que el legislador no debe ignorar".

Como es de apreciarse, en el código de 28 ya se mantiene un criterio mas favorable a los hijos naturales que ya tienen mayor posibilidad para poder obligar a sus padres a cumplir con las obligaciones que les corresponden.

Nuestro Código establece, con base en la dificultad de dar por comprobada -- una relación paterno-filial fuera de matrimonio, en su artículo 360 que: "La filiación de los hijos nacidos fuera de matrimonio resulta con relación a la madre del so lo hecho del nacimiento. Respecto del padre, solo se establece por reconocimiento vo luntario o por una sentencia que declara la paternidad".

El legislador mexicano de 1928 designó casos especiales en los cuales se puede dictar una sentencia declarativa de paternidad. Así el artículo 382 expresa que: "La Investigación de la paternidad de los hijos nacidos fuera de matrimonio está per mitida:

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

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

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

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

Como podemos observar, en el código vigente ya se permite expresamente la investigación de la paternidad en las situaciones enumeradas, desapareciendo con esto el criterio prohibitivo. Esto constituyó un gran beneficio y muchas ventajas para todos los hijos nacidos fuera de matrimonio pues ya no se prohibió la investigación de la paternidad a los hijos espureos al desaparecer la diferencia entre distintas clases de hijos, ya que los apartados del Código Civil referentes a la filiación, -

solo hablan de hijos nacidos en matrimonio o hijos nacidos fuera de matrimonio, sin hacer mayores distinciones como lo hacían los codigos anteriores al hablar de "la - designación de hijos espureos".

Aunque se hace mención en el artículo 62 a los hijos adulterinos, este artículo vino a proporcionar a estos un beneficio producto de una innovación originada en un criterio legislativo mas evolucionado. El artículo citado señala que: "Si el - hijo fuere adulterino, podrá asentarse el nombre del padre, casado o soltero, si -- lo pidiere; pero no podrá asentarse el nombre de la madre cuando sea casada y viva con su marido, a no ser que éste haya desconocido al hijo y exista sentencia ejecutoria que declare que no es hijo suyo".

Nos dice García Tellez (18) que este artículo fué atacado por que se consideró que perturbaría la tranquilidad de la familia. No obstante, la mayoría de los integrantes de la comisión redactora, estimaron que debería llevarse a cabo la reforma, ya que el hijo no siendo culpable de la falta necesita protección y debe tener los derechos que le corresponden, de los cuales no se le puede privar, porque de hacerlo se encubriría la falta del padre, protegiendo con esto al culpable para castigar al inocente.

Además si el padre voluntariamente pretende reconocer al hijo adulterino, el legislador no debe ser quien evite que aquel cumpla con su mas primaria obligación, reparando en parte la falta cometida.

Se hace mención también a los hijos incestuosos en el artículo 64, pero ésta es hecha también en un sentido beneficioso, pues el artículo dice: "Podrá reconocerse al hijo incestuoso. Los progenitores que lo reconozcan tienen derecho de que -- conste su nombre en el acta, pero en ella no se expresará que el hijo es incestuoso".

Este artículo fué objetado también, como lo habia sido el artículo 62. Se dijo que hacer constar en el acta el nombre de los padres es hacer que se de a conocer la incestuosidad del hijo. A esto contesta García Tellez (19) que esa circunstancia-

(18) García Tellez Ignacio. Motivos, colaboración y concordancias al nuevo Código Civil Mexicano, pág. 64, México 1932.

(19) García Tellez, Obra citada. pág. 65.

no representa ningún indicio de que el hijo pueda ser incestuoso, pues hay muchas personas que sin ser parientes llevan el mismo apellido.

Por lo tanto con un criterio justo y ventajosamente para el hijo inocente, no recae sobre él una falta de la que no tiene culpa!

Por lo respecta a los medios que el legislador utilizó para evitar que la investigación de la paternidad pudiera constituir una base para obtener ventajas, abusos, chantajes, etc.; y como se dice en la exposición de motivos del código, que no sea fuente de escándalos y explotación por parte de mujeres sin pudor; se establecieron los siguientes artículos:

Artículo 69.- "Se prohíbe absolutamente al oficial del Registro Civil y a los testigos que conforme al artículo 58 deben asistir al acto, hacer inquisición sobre la paternidad. En el acto solo se expresará lo que deben declarar las personas que presenten al niño aunque aparezcan sospechosos de falsedad, sin perjuicio de que ésta sea castigada conforme a las prescripciones del Código Penal".

Artículo 370.- "En cuanto el padre o la madre reconozcan separadamente a un hijo, no podrá relevar en el acto del reconocimiento el nombre de la persona con quien fué 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".

El legislador quiso evitar el ataque a hombres honorables, pues sería muy fácil para mujeres deshonestas dar a conocer el nombre de un supuesto padre que siempre sería el que les pareciera más conveniente para su hijo.

Posiblemente la solución fuera que aunque se diera a conocer el nombre de la -- persona con quien fué habido el hijo, esa declaración no tuviera ningún efecto, siendo así únicamente establecida la filiación, cuando se ratificara por la persona en cuestion la paternidad, efectuándose el reconocimiento, o declarándose judicialmente la paternidad.

Para evitar que se infringieran los artículos anteriormente citados, se dispuso en el artículo 371 que; "El oficial del Registro Civil, el Juez de Primera Instancia,-- en su caso, y el notario que consientan en la violación del artículo que procede, serán castigados con la pena de destitución de empleo e inhabilitación para desempeñar -- otro, por un término que no baje de dos ni exceda de cinco años".

El legislador buscó la manera de asegurarse que por el aumento de facilidades -- para la investigación de la paternidad, no se llegaran a producir las consecuencias fu nestas que anteriormente se pensaba que tendría lugar permitiéndose aquella.

Como ya hemos dicho, la investigación de la paternidad no está prohibida expresamente como en legislaciones precedentes, la única prohibición total establecida en -- el Código fué respecto a la investigación de la maternidad cuando se trate de atribuir un hijo a una mujer casada. Dice el artículo 385 "Está permitido al hijo nacido fuera de matrimonio y a sus descendientes investigar la maternidad la cual puede probarse -- por cualquiera de los medios ordinarios, pero la indagación no será permitida cuando tenga por objeto atribuir el hijo a una mujer casada".

Este artículo debió tener origen en fundamentos morales y protectores de la -- paz conyugal. Además se trató de evitar los consecuentes escándalos a que se daría lugar de no existir esa prohibición, ya que por diferentes motivos alguien podía bus car la manera de perjudicar a una mujer casada.

Fuera de esa prohibición la investigación de la maternidad, como lo dice la -- primera parte del artículo 385 que ya hemos transcrito, está ampliamente permitida, pues como ya en otra parte dijimos, por la facilidad que representa el probarla, ca-- si nunca se han establecido objeciones a que deba permitirse en la ley.

La prohibición que establece el artículo 385 no es del todo general, pues de--

saparece si la atribución que se hace del hijo a una mujer casada, se deduce de una sentencia civil o criminal. (artículo 386).

En cuanto al artículo correspondiente al tema que nos ocupa, el cual ya hemos señalado, (artículo 382), a continuación analizaremos los cuatro incisos que contiene: Nos dice que se permite la investigación de la paternidad en los siguientes casos:

1.- Rapto, estupro o violación, coincidiendo tales hechos con la época de la concepción.- El legislador naturalmente consideró la excepción que siempre había sido establecida al criterio prohibitivo de la investigación. Agregó además el estupro, pues seguramente tuvo en cuenta las dificultades que representaban los casos en que existía estupro, y no encuadraban con el texto de los artículos referentes al rapto y a la violación en el Código Penal. Se tuvo en cuenta la inexperiencia de la mujer menor de 18 años, y se estableció el estupro, siendo el caso mas frecuente que da origen a los problemas que hemos venido tratando.

Consideramos que para esta primera fracción del artículo 382, debemos tener en cuenta el comentario que a este respecto hicimos al hablar de los códigos 1870 y de 1884, Como ya dijimos, no creemos que la investigación de la paternidad proceda solo en el caso de que hayan tipificado los delitos penalmente. Nuestra legislación nada dice al respecto, como lo hace la disposición española, la cual tiene en cuenta las normas referentes del Código Penal.

2.- Cuando el hijo se encuentre en posesión de estado de hijo del presunto padre.- Como ya hemos visto, en la mayoría de las legislaciones se asienta este su puesto como una posible prueba idónea de la paternidad.

Ya hemos dicho que muchos autores (el más importante Demolombe) consideran que la posesión de estado es la mejor de las pruebas para acreditar una paternidad.

En verdad es una de las pruebas mas adecuadas, pues contiene una presunción muy poderosa de la relación paterno-filial, pues el individuo que ha sido tratado como un hijo y conocido por tal en toda la sociedad, puede demostrar con los hechos su situación.

Como ya hemos señalado, la posesión de estado como fué considerada clásica - mente, contiene tres elementos: Nombre, trato, y fama. Desde un principio el trato fué el factor que más importancia tuvo, pues el nombre y la fama muchas veces no podían reunirse, ya que en una sociedad conservadora o respetuosa de la apariencia, - el probar esos elementos puede representar dificultades, pues siempre hay hombres que no pueden dar un hijo natural. Seguramente tomando en cuenta esas consideraciones - los legisladores y los jueces siempre dan más importancia a ese segundo elemento de la posesión de estado; el tratamiento, que comprende desde luego manutención y educación.

Así lo considera nuestro código civil en el artículo 384 cuando dice: "La po sesión de estado para los efectos de la fracción II del artículo 382, se justificará demostrando por los medios ordinarios de prueba que el hijo ha sido tratado por el presunto padre o por su familia como hijo del primero y que ésta ha proveído a su subsistencia, educación y establecimiento".

El artículo habla de que el hijo haya sido tratado como tal por el padre o por su familia. A este respecto debemos remitirnos al comentario que hicimos al hablar del derecho francés, esto es, que los actos si son efectuados por la familia - del presunto padre, deben en su inicio, haber sido llevados a cabo por el progenitor mismo, o tener origen directo en la voluntad de éste o con su anuencia, pues no deben confundirse con una conducta originada en un sentimiento de benevolencia o de - piedad. Por lo mismo esa conducta del presunto padre, se exige que sea en calidad de tal, para que no haya lugar a confusiones con los actos de beneficencia.

Para esto el artículo 387, al igual que en el código anterior, expresa que "El hecho de dar alimentos no constituye por si solo prueba, ni aún presunción de paternidad o maternidad. Tampoco puede alegarse como razón para investigar éstas".

Este artículo tuvo seguramente los motivos antes expuestos, pero debemos con siderar que el hecho de dar alimentos, si puede constituir una presunción de paternidad. Más adelante trataremos este aspecto.

3.- La fracción tercera del artículo 382 nos dice que procede la investigación cuando el hijo haya sido concebido durante el tiempo en que la madre habitaba bajo el mismo techo con el pretendido padre viviendo maritalmente.- Como podemos observar, la fracción exige el requisito de la convivencia para configurar lo que se ha dado el nombre de concubinato o matrimonio de hecho, que es la situación que guardan un hombre y una mujer designados concubinario y concubina, que hacen vida marital como si estuvieran legalmente unidos.

Como dice la exposición de motivos de nuestro Código Civil Vigente, el legislador toma en cuenta ese caso porque en México es muy frecuente entre las clases populares y en el medio rural.

Aunque se ha pretendido difundir a través de propaganda y educación las ventajas que trae consigo una unión legal, resulta difícil llegar hasta el conocimiento y la comprensión de todos los habitantes de nuestro país, la existencia de la institución matrimonial.

Lentamente se ha ido avanzando en estas cuestiones pues ya en la mayoría de los lugares se tiene conocimiento del matrimonio civil, A esto ha contribuído bastante la Iglesia Católica que cuenta con más adeptos que ninguna otra en nuestro país, y que sigue la práctica de no celebrar el matrimonio religioso hasta que no se haya efectuado civilmente. Esta situación contribuye para que se divulgue en mayor cantidad la necesidad de la práctica del matrimonio conforme a derecho.

No obstante, como ya hemos dicho, aún hay muchas parejas que no se encuentran unidas en matrimonio, por lo cual el legislador tomó esto en consideración y concedió efectos legales a este tipo de uniones.

Por lo que respecta a nuestro tema consideramos que en esas uniones, como es lógico, se pueden procrear hijos, los cuales tienen derecho en contra de quienes los engendraron, además de interés y necesidad de que sus padres sean conocidos como tales por toda la sociedad.

La ley, tomando en cuenta la constitución del concubinato, igual a la de un matrimonio celebrado legalmente, estableció la misma presunción que existe para --

los hijos del marido, e igualmente los mismos plazos. Así el artículo 383 dispuso -- que: "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 en que cesó la vi -- da común entre el concubinario y la concubina".

Este artículo constituyó un enorme beneficio para el hijo nacido en concubina -- to, pues anteriormente al Código en vigor, como ya lo hemos visto, este caso no esta -- ba previsto, siendo como hemos dicho, un aspecto muy importante por ser tan común en nuestro país.

4.- La fracción IV del artículo 382 es de mucha importancia, pues deja abierta la posibilidad para el hijo, de promover el juicio de investigación fundándose en -- cualquier prueba.

Dicha fracción dice que procede la investigación "Cuando el hijo tenga en su -- favor un principio de prueba contra el pretendido padre". Con esto nuestro código de -- fine su situación, respecto a nuestro tema, dando lugar a que pensemos que la liber -- tad para ejercitar una acción de investigación, es completa, pues será admitida la -- demanda en todos los casos.

No obstante consideramos que esta última fracción representa contradicciones -- con otros artículos, ya que hemos visto que hay algunas disposiciones que no permiti -- ten una completa libertad en la investigación. Tal es el caso del artículo 387, del -- que ya hemos hablado, y que dispone que no se puede investigar la paternidad por el -- hecho de que el pretendido padre haya proporcionado alimentos, siendo que como ya he -- mos dicho, esta situación puede constituir una presunción de paternidad.

Respecto a los plazos en que la acción puede ser ejercitada, el artículo 388 -- dispone que "Las acciones de investigación de paternidad o maternidad solo pueden in -- tentarse en vida de los padres.

Si los padres hubieren fallecido durante la menor edad de los hijos, tienen -- estos derechos de intentar la acción antes de que se cumplan cuatro años de su mayo --

ría de edad".

El primer párrafo no ofrece ninguna dificultad, Respecto del segundo consideramos que al igual que en los códigos anteriores, el legislador estimó que debería darse al hijo la ventaja de poder ejercitar la acción siendo mayor y teniendo la madurez necesaria pudiera hacerlo por sí mismo, si no lo habían hecho sus representantes legales debido a negligencia o ignorancia.

Dicho plazo de cuatro años no es susceptible de retrasarse, pues el fin del legislador, debió ser el de que con el transcurso de más tiempo para poder llevar a cabo la acción se diera lugar a demandas infundadas, y a la posibilidad de no poder presentar las pruebas necesarias.

Nosotros consideramos que en realidad por muchos motivos el hijo pudo no haber ejercitado la acción en ese plazo, y si posee las pruebas suficientes, la ley no debe privarlo del derecho que tiene de pedir que se establezca su filiación. Por otra parte, si planteamos la hipótesis de que el padre hubiera muerto dentro del plazo señalado por el artículo 388, esto es, dentro de los cuatro años siguientes a la mayoría de edad del hijo; en este caso haciendo una interpretación extensiva de lo dispuesto por el artículo, el hijo debe tener derecho a intentar la acción, pues si el legislador lo que quería al redactar esa disposición era que el hijo habiendo obtenido la madurez necesario para presentar la demanda de investigación con el cumplimiento de su mayor edad, en el caso que apuntamos se da la misma característica, y por lo tanto debe tener derecho a hacerlo el hijo que se encuentra en esa situación.

No obstante debemos reconocer que la acción debe ser ejercitado siempre lo antes posible y no debe dejarse transcurrir mucho tiempo, pues se corre el riesgo de que las pruebas necesarias puedan desaparecer o resulte difícil aportarlas. Además los beneficios pretendidos al presentar la demanda, como pueden ser la herencia del padre, u otros derechos patrimoniales; si ha transcurrido ya algún tiempo, los bienes están ya adjudicados a los herederos, y aún accionando en contra de éstos, el caudal hereditario puede haber disminuido, o aún desaparecido. Por esto resulta indispensable que se actue cuanto antes, por lo que siendo el hijo menor deben llevar a cabo la acción sus representantes legales, esto es la madre o el tutor.

Sobre este último se presenta la necesidad de tratar, quienes pueden llevar a cabo la acción, que según se ha dicho corresponde solo al hijo ya que se trata de un problema personalísimo. Pero si éste no puede hacerlo por ser menor de edad e incapaz, actuará su representante legal, ya sea la madre o el tutor. A esto se refieren los artículos 23 y 425 del Código Civil, los cuales son:

Artículo 23.- "La menor edad, el estado de interdicción y las demás incapacidades establecidas por la ley son restricciones a la personalidad jurídica; pero los incapaces pueden ejercitar sus derechos por medio de sus representantes".

Artículo 425.- "Los que ejercen la patria potestad son legítimos representantes de los que están bajo ella y tienen la administración legal de los bienes que les pertenecen, conforme a las prescripciones de este Código."

Por lo tanto la madre debe actuar en representación del hijo, pues es tutora legal del mismo, en el caso de que no se haya nombrado un tutor especial.

Se ha discutido por algunos autores que la acción debe pertenecer solo al hijo, pues se basan en que las acciones de estado civil, son extrapatrimoniales y de contenido moral, por lo que solo incumben el interesado directamente, siendo siempre necesario que voluntariamente se lleven a cabo (20)

Lo anterior, estimamos que no es conveniente, pues como ya dijimos con antelación, es necesario que la paternidad quede declarada cuanto antes, para evitar que después no se pueda demostrar como hubiera podido hacerse.

Por esto durante la menor edad o incapacidad del hijo debe procurarse que actúe en juicio el representante legal correspondiente.

El artículo 450 del Código Civil señala que tienen incapacidad natural y legal

I. Los menores de edad.

II. Los mayores de edad privados de inteligencia por lectura, idiotismo o imbecilidad, aún cuando tengan intervalos lúcidos.

III. Los sordomudos que no sepan leer ni escribir.

IV. Los ebrios consuetudinarios y los que habitualmente hacen uso inmoderado de drogas enervantes.

En el primer caso actuará la madre o el tutor, de existir éste, en los tres últi-

timos deberá nombrarse un tutor, para que ejercite la acción en nombre del hijo, lo mismo deberá suceder encontrándose el hijo en estado de interdicción.

Los artículos 44 y 45 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios Federales, refiriéndose a la capacidad procesal nos dicen que; Artículo 44.- "todo el que conforme a la ley esté en pleno ejercicio de sus derechos civiles puede comparecer en juicio".

Artículo 45.- "Por las que no se hallen en el caso del artículo interior comparecerán sus representantes legítimos a los que deban suplir su incapacidad conforme a derecho. Los ausentes e ignorados serán representados como se previene en el Título XI. Libro Primero del Código Civil".

Por su parte el Código Civil al hablar de su tutela, en el artículo 449. nos dice: "El objeto de la tutela es la guarda de la persona y bienes de los que no están sujetos a patria potestad, tienen incapacidad natural y legal, o solamente la segunda para gobernarse por sí mismos. La tutela puede tener también por objeto la representación interina del incapaz en los casos especiales que señale la ley.

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

De todo lo anterior se desprende que en los casos señalados como incapacidad natural o legal, es necesario la existencia de representante legal para que se pueda presentar la demanda de investigación, la cual siempre se deriva de una acción en nombre del menor, por lo que si la demanda se rechaza, el hijo siendo mayor o habiendo desaparecido la incapacidad, no podrá intentar nuevamente la acción, pues la sentencia se ha pronunciado ya en contra suya. Únicamente podrá hacerlo presentando pruebas diferentes a las que su representante hubiera aportado.

Por lo que respecta a contra quien va dirigida la acción tenemos que; En principio naturalmente se debe intentar en contra del pretendido padre, pero siendo éste menor e incapaz la defensa deberá ser llevada a cabo por su representante legal, como lo señala el artículo 45 del Código de Procedimientos Civiles, el cual ya hemos trans-

crítico.

En el caso de ausencia del demandado, la acción se intentará en contra del representante del ausente, o en contra de quienes están en posesión provisional de sus bienes; o habiéndose declarado la ausencia, se dirigirá la acción contra los que estén en posesión definitiva de aquellos, Así lo determina el artículo 720 del Código Civil al decir que: "El representante y los poseedores provisionales y definitivos, en sus respectivos casos, tienen la legítima procuración del ausente en juicio y fuera de él".

Habiendo muerto el padre se dirigirá la demanda en contra de sus herederos, pues éstos son los que deben responder de las obligaciones que debió cumplir el de cujus, tal como lo expresa el artículo 1281 al decir que: "Herencia es la sucesión en todos los bienes del difunto y en todos sus derechos y obligaciones que no se extinguen con la muerte". Por lo tanto, aunque no debe estimarse que los herederos figuran como representantes del difunto, nos dice Rojina Villegas (21) que hay derechos y obligaciones que no pueden desaparecer con la muerte del presunto padre, puesto que el artículo 388 del Código Civil, concede cuatro años después de que el hijo cumpla su mayoría de edad, para ejercitar la acción, habiendo muerto el padre cuando el hijo era menor.

Excepciones.- Si bien la investigación de la paternidad es una institución que debe existir en beneficio de los hijos nacidos fuera de matrimonio, para que no queden desprovistos de protección legal; no debe convertirse, como ya en otra parte expusimos, en una forma de ataque que facilite el abuso de mujeres sin escrúpulos. Por esto el demandado debe tener medio para poder contradecir el hecho que se presenta en su contra. Por lo tanto, el demandado puede comprobar que la imputación del hijo que se le pretende hacer es falsa.

Para conseguir desvirtuar la demanda, el pretendido padre puede presentar alguna excepción. En Derecho Francés, como ya señalamos en el capítulo anterior, se han considerado las siguientes excepciones:

1.- Mala conducta de la madre, que debe ser notoria.

(21) Rojina Villegas, Rafael. Compendio de Derecho Civil. Tomo II. pág. 288 Librería Robredo. México 1963.

2.- Que el demandado demuestre que la madre ha tenido relaciones con uno o más individuos dentro del período legal de la concepción.

En estos dos casos la paternidad es indeterminable y por esto sería difícil -- que el juez quedara verdaderamente convencido de la existencia de esa relación pater-no-filial que se demanda.

3.- Imposibilidad física de cohabitación que puede ser porque durante la época de la concepción, no haya convivido con la madre, o porque demuestre que fisiológi-- camente estaba imposibilitado para engendrar.

En Derecho Mexicano no existe una reglamentación adecuada en cuanto a los me-- dios de defensa que el padre pudiera oponer a la demanda en que se le atribuya un hi-jo. Unicamente en lo referente al tercer caso arriba señalado, nuestro Código Civil al hablar de que se presumen hijos de matrimonio a los nacidos dentro de los térmi-- nos establecidos para este respecto (después de 180 días de celebrado el matrimonio y antes de 300 días de disuelto), nos dice en el artículo 325 que: "Contra esta pre-sunción no se admite otra prueba que la de haber sido físicamente imposible al marido tener acceso carnal con su mujer en los primeros ciento veinte días de los trecien-tos que han precedido al nacimiento".

Este artículo que se aplica existiendo matrimonio, con mayor razón puede tener se en cuenta no existiendo aquél, y por lo tanto si el pretendido padre demuestra -- que no pudo tener relación con la madre en el término fijado en dicha disposición, -- es de suponerse que la demanda quedará sin valor.

Lo establecido por el artículo 325 es lo único que dispone el Código Civil en-defensa del demandado. En lo referente a las dos primeras excepciones pertenecientes al derecho francés que expusimos (mala conducta de la madre, y relación con varios -- individuos durante la época de la concepción), nuestro Código no dispone nada al res-pecto, y por este consideramos que se pudieran tener en cuenta esas excepciones, pe-ro desde luego, como en estos casos debe prevalecer ante todo el criterio del juez, -- éste de acuerdo con las circunstancias del asunto, es el único que puede resolver el problema, porque de acuerdo con cada situación serán los medios que pueda utilizar -- el pretendido padre, para desvirtuar la acción en su contra.

La acción de investigación de la paternidad.- Dentro de la clasificación de las acciones civiles se encuentra dentro del grupo de las acciones referentes al estado civil de las personas. Tal como lo señala el Código de Procedimientos Civiles en su artículo 24 al decir; "las acciones de estado civil tienen por objeto las cuestiones relativas al nacimiento, defunción matrimonio o nulidad de éste, filiación, reconocimiento, emancipación, tutela, adopción, divorcio y ausencia, o atacar el contenido de las constancias del Registro Civil, para que se anulen o rectifiquen. Las decisiones judiciales recaídas en el ejercicio de las acciones de las acciones de estado civil, perjudicarán aun a los que no litigaron".

Competencia.- La demanda de investigación se debe presentar ante los Tribunales Civiles, para seguirse la acción en Juicio Ordinario Civil, pues la ley no señala ninguna tramitación especial para estos casos.

Considerada por el legislador la importancia de este tipo de problemas, estimó que la investigación de la paternidad debía llevarse a cabo dentro de la categoría de los juicios que precisan mayores trámites y cuidado, por estar dedicados a resolver las cuestiones mas importantes, ya sea por su cuantía económica o por su complejidad" (22)

No puede llevarse a cabo en juicio arbitral por tratarse de un derecho de orden público de naturaleza no renunciable (23). El artículo 615 del Código de Procedimientos Civiles señala que no pueden seguirse en juicio arbitral: Fracción IV. Los concernientes al estado civil de las personas con la excepción contenida en el artículo 399 del Código Civil, que se refiere al arbitraje sobre los derechos pecuniarios que de la filiación legalmente adquirida pudieren deducirse.

Pruebas.- Una vez que se ha presentado la demanda, y se ha contestado a ella quedará fijada la litis y se abrirá el período de pruebas. La carga de la prueba corresponde al pretendido padre.

De acuerdo con la fracción IV del artículo 382 de nuestro Código Civil, el hijo puede investigar la paternidad siempre que tenga un principio de prueba en contra del pretendido padre. Esta fracción como ya habíamos expuesto deja abiertas para el hijo -

(22) Pina Rafael y Castillo Larraga José. Instituciones de Derecho Procesal Civil. pág. 350. 6a. edición Editorial Porrúa. México 1963.

(23) Pallares Eduardo Derecho Procesal Civil g. 535. Porrúa, México 1965.

muchas posibilidades de demostración de la paternidad, pues todo tipo de pruebas pueden admitirse. El artículo 287 del Código de Procedimientos Civiles nos dice que: -- "Para conocer la verdad sobre los puntos cuestionados puede el juzgador valerse de cualquier persona sea parte o tercero, y de cualquier cosa o documento, ya sea que pertenezca a las partes o a un tercero; sin mas limitación que la de que las pruebas no estén prohibidas por la ley, ni sean contrarias a la moral".

Por su parte el artículo 279 del mismo ordenamiento enuncia; "Los Tribunales podrán decretar en todo tiempo sea cual fuere la naturaleza del negocio la práctica o ampliación de cualquiera diligencia probatoria siempre que sea conducente para el conocimiento de la verdad sobre los puntos cuestionados. En la práctica de estas diligencias, el juez obrará como lo estime procedente para obtener mejor resultado de ellas, sin lesionar el derecho de las partes, oyéndolas y procurando en todo tiempo su igualdad".

Los artículos anteriores son aplicables a nuestro tema, pues aceptándose toda clase de pruebas, resultan el complemento de la fracción IV del artículo 382 del Código Civil, y por lo tanto el Juez debe tener en cuenta todo tipo de indicios, documentos y testigos, etc.

En artículo 289 del Código de Procedimientos Civiles, reconoce como medios de prueba; La confesión, los documentos públicos, los documentos privados, los dictámenes periciales, el reconocimiento o inspección judicial, testigos, fotografías, copias fotostáticas, registros dactiloscópicos, elementos aportados por los descubrimientos de la ciencia, fama pública, presunciones, y todos los que produzcan convicción en el juez.

En cuanto a la prueba confesional, en el caso de la investigación de la paternidad corresponde al llamado reconocimiento voluntario (24), y se considera así si se lleva a cabo antes de que se dicte la sentencia declarativa de paternidad, pues existiendo ésta ya no habrá reconocimiento voluntario sino que será forzoso.

Los testigos, los documentos y las fotografías son medios probatorios que revisten mucha importancia en estos casos, pues son indicios que pueden lograr la convicción del juez, el cual los valorará de acuerdo a su libre arbitrio. En lo referen

(24) De Pina Rafael. Elementos de Derecho Civil Mexicano, Tomo I pag. 362. Ed. Porrúa Mex. 1963.

te al testimonio, el artículo 419 del código de Procedimientos Civiles nos dice que: "El dictámen de peritos y la prueba testimonial serán valorizados según el prudente arbitrio del juez".

En lo que respecta a los documentos, las cartas privadas son auxiliares muy importantes, para que unidas a otras presunciones, obtengan que se puede lograr la demostración de la paternidad.

Respecto a los peritos, en el problema que nos ocupa, constituyen un elemento que proporciona una gran ayuda al esclarecimiento de la verdad, pues desde diferentes puntos de vista contribuyen a ello, ya que pueden presentarse desde los peritos calígrafos, para dar eficacia o no a la prueba documental; hasta los médicos legistas, para los peritajes médicos, como por ejemplo las pruebas hematológicas, o la relación de caracteres fisionómicos. Los cuales pueden constituir importantes presunciones que el juez debe tomar en cuenta al formular su fallo.

En las épocas pasadas, por el escaso desarrollo de la ciencia, existía oposición a que se llevaran a cabo este tipo de pruebas en estos casos, pues se consideraban ineficaces. En la actualidad se han aceptado las pruebas hematológicas, estimándose que pueden llegar a contribuir a la certidumbre de la sentencia que se dicte, pues orientan o pueden confirmar la decisión del juzgador, ya que, aunque no se pueda lograr una determinación cierta de la paternidad, la prueba negativa si puede presentarse excluyendo determinada filiación (25). Aún considerando que el análisis de sangre no aporta la prueba positiva, esto no significa que no tenga ningún valor, pues en ningún momento podemos decir que aisladamente constituya un medio de demostración. Toda clase de pruebas individualmente consideradas no podrían proporcionar al juez ninguna convicción para declarar la paternidad, pues como ya muchas veces hemos dicho, es una cuestión imposible de demostrar de manera indubitable. Por eso lo que logra la decisión del juez, es la reunión de todos los medios probatorios, y que en un momento dado constituyen una serie de presunciones. De todos esos medios probatorios, el peritaje médico puede ayudar bastante a la conciencia del juez pues pue

(25) Enciclopedia Jurídica Omiba. Obra citada pág. 789.

de orientarle para considerar o desechar las demás pruebas.

Por otra parte, como leemos en la Enciclopedia Jurídica Omíba (26), el peritaje médico no debe reducirse únicamente al análisis sanguíneo, que desde luego se com prueba nada práctico, pues solo excluye definitivamente una posibilidad de filiación. La misma obra cita al autor Nerio Rojas quien señala que la posibilidad médica legal y técnica de poder lograr una demostración mas eficaz, se basa en la investigación - de varios caracteres, como son:

- 1.- Los caracteres bioquímicos de la sangre, en cuanto a la aglutinación de sus glóbulos rojos en presencia de sueros especiales.
- 2.- La transmisión de ciertos caracteres físicos concretos, pigmento, anomalías, impresiones digitales, nariz, etc.
- 3.- Parecido fisonómico de la cara y corporal.
- 4.- Transmisión de enfermedades infecciosas.
- 5.- Herencia psicológica.
- 6.- Estados patológicos de la madre o padre discutido, que le impidiere engendrar o concebir.
- 7.- Epoca de la concepción en relación con la duración legal del embarazo.

De los puntos anteriores, ya hemos visto que los dos últimos están considerados en la ley, pero deben tenerse en cuenta también los cinco primeros ya que pueden tener tanta importancia como los otros, mas aún si se encuentran todos reunidos. -- Siendo así, si además se presentan otras pruebas (documentos, testigos, etc.) se podrá obtener una certeza que puede estimarse como completa en la declaración de la pa ternidad.

Efectos de la sentencia.- Primeramente debemos tener en cuenta que las sentencias en la mayor parte de los procesos solo surten efectos entre los litigantes. En las sentencias referidas a los juicios sobre el estado civil de las personas; como - lo señala el artículo 24 del Código de Procedimientos Civiles, en la última parte -- del primer párrafo; no solo tienen trascendencia para las partes, sino también para los que no litigaron. Este debe explicarse teniendo en cuenta que el estado civil es

(26) Enciclopedia Jurídica Omíba. Obra citada pág. 290.

de orientarle para considerar o desechar las demás pruebas.

Por otra parte, como leemos en la Enciclopedia Jurídica Omíba (26), el perita médico no debe reducirse únicamente al análisis sanguíneo, que desde luego se comprueba nada práctico, pues solo excluye definitivamente una posibilidad de filiación. La misma obra cita al autor Nerio Rojas quien señala que la posibilidad médica legal y técnica de poder lograr una demostración mas eficaz, se basa en la investigación - de varios caracteres, como son:

- 1.- Los caracteres bioquímicos de la sangre, en cuanto a la aglutinación de sus glóbulos rojos en presencia de sueros especiales.
- 2.- La transmisión de ciertos caracteres físicos concretos, pigmento, anomalías, impresiones digitales, nariz, etc.
- 3.- Parecido fisonómico de la cara y corporal.
- 4.- Transmisión de enfermedades infecciosas.
- 5.- Herencia psicológica.
- 6.- Estados patológicos de la madre o padre discutido, que le impidiere engendrar o concebir.
- 7.- Epoca de la concepción en relación con la duración legal del embarazo.

De los puntos anteriores, ya hemos visto que los dos últimos están considerados en la ley, pero deben tenerse en cuenta también los cinco primeros ya que pueden tener tanta importancia como los otros, mas aún si se encuentran todos reunidos. -- Siendo así, si además se presentan otras pruebas (documentos, testigos, etc.) se podrá obtener una certeza que puede estimarse como completa en la declaración de la paternidad.

Efectos de la sentencia.- Primeramente debemos tener en cuenta que las sentencias en la mayor parte de los procesos solo surten efectos entre los litigantes. En las sentencias referidas a los juicios sobre el estado civil de las personas; como lo señala el artículo 24 del Código de Procedimientos Civiles, en la última parte -- del primer párrafo; no solo tienen trascendencia para las partes, sino también para los que no litigaron. Este debe explicarse teniendo en cuenta que el estado civil es

(26) Enciclopedia Jurídica Omíba. Obra citada pág. 290.

una cuestión que no debe tener un alcance restringido a la persona que lo posee, pues así como el nombre, es algo que se tiene frente a todo el mundo, y por lo tanto debe tener validez universal.

Por otra parte, al igual que todo tipo de sentencias, la declaración de paternidad tiene los siguientes efectos, de acuerdo a lo que nos dice Pina y Larrañaga (27)

- a) La cosa juzgada o sea la imposibilidad de impugnación, no existiendo recurso.
- b) La facultad de la parte que obtiene sentencia favorable, de hacerla ajustar-judicialmente cuando el vencido no la cumple de modo voluntario.
- c) Las costas procesales o sean los gastos que se suponen necesarios para la -- tramitación del juicio, los cuales serán reembolsados por la parte que el juez ordene.

En cuanto a los efectos particulares que produce el que se haya declarado judicialmente la paternidad, que son los que más nos interesan, tenemos que el artículo -- 389 del Código Civil nos habla de que: "El hijo reconocido por el padre, por la madre o por ambos tiene derecho:

- I. A llevar el apellido del que lo reconoce.
- II. A ser alimentado por éste.
- III. A percibir la porción hereditaria y los alimentos que fije la ley.

En primer lugar tenemos que los efectos jurídicos que se producen son los mismos ya se trate de un reconocimiento voluntario, o como consecuencia de una declaración judicial.

Como podemos observar, los efectos jurídicos que tiene la sentencia declarativa de paternidad, representan para el hijo natural ventajas tanto morales como materiales. Las primeras se pueden traducir al obtener el hijo el derecho de llevar el nombre del padre, logrando así una superación dentro de la sociedad, pues ya tendrá una mayor seguridad, pudiendo desenvolverse mejor.

Por lo que toca a los beneficios materiales, según la fracción II del artículo arriba transcrito, el hijo tiene derecho a recibir alimentos que deben comprender -- sustento, habitación, vestido y asistencia médica, además los gastos necesarios para la educación primaria, y para aprender algún oficio, arte o profesión de acuerdo a =

(272) Pina y Castillo Larrañaga. Obra citada. pág. 303.

sus circunstancias personales.

Los alimentos siempre tienen un carácter recíproco entre quien los da y quien los recibe, así entre padres e hijos naturales reconocidos, la obligación de dar alimentos, tiene ese carácter.

En cuanto al monto de los alimentos, éste será de acuerdo a la situación social de la familia. El artículo 311 del Código Civil son las que: "Los alimentos han de ser proporcionados a la posibilidad del que debe darles, y a la necesidad del que deba recibirlos".

De acuerdo a la fracción tercera del artículo 389, el hijo natural reconocido tiene derecho a recibir la porción hereditaria que le corresponda como hijo del de cujus, la cual puede transmitir por muerte a sus descendientes legítimos.

Este derecho a la herencia de su padre unido al derecho a recibir alimentos, representan para el hijo natural reconocido enormes beneficios, ya que significan un posible mejoramiento para toda su vida, Por esto debe procurarse el buscar la forma de que se den mayores facilidades para el juicio de investigación de la paternidad, teniendo en cuenta que no es justo que muchos inocentes sufran las consecuencias de la falta de responsabilidad de sus padres que solo buscaron su propio bienestar, sin pensar en el hijo que vendría al mundo sin haberlo pedido, para quedar desamparado.

Es verdad que el Derecho Mexicano contiene disposiciones bastante favorables a los hijos nacidos fuera de matrimonios. Comparando el Código vigente con los anteriores podemos notar los adelantos que se han logrado, pero consideramos que es necesaria una reglamentación mas amplia aún, en la cual se establezca una mayor protección a la niñez abandonada.

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

1.- La investigación de la paternidad debe ser permitida lo más ampliamente posible, ya que deben considerarse las enormes ventajas tanto económicas como morales que el hijo puede obtener al cambiar su situación jurídica con una sentencia favorable a él.

2.- Es necesaria una reglamentación más amplia de la investigación de la paternidad dentro de nuestro Código Civil, si es posible dedicándole un capítulo aparte, para lograr un balance satisfactorio entre la libertad a que nos referimos en la conclusión anterior, y los medios de defensa que el pretendido padre pueda oponer para librarse de difamaciones, pues la institución no debe significar una fuente de ataques infundados a hombres honorables.

3.- Estimamos que el segundo párrafo del artículo 388 de nuestro Código Civil, el cual dispone que habiendo muerto el padre durante la menor edad del hijo, ésta puede ejercitar la acción dentro de los cuatro años siguientes a su mayoría; debe interpretarse extensivamente en igualdad de circunstancias por igual y aún por mayoría de razón en favor de los hijos que ya son mayores al ocurrir el fallecimiento del padre.

4.- Debe propugnarse porque el representante legal del hijo menor, ya sea la madre, el tutor, o el curador en su defecto, ejerciten la acción lo más pronto posible y con la mayor de las diligencias, pues aunque el ya citado artículo 388, prevé que no se haya ejercitado la acción durante la menor edad del hijo, con el transcurso del tiempo, se puede dar lugar a que se pierdan o disminuyan los beneficios patrimoniales que hubiera podido obtener el interesado; o puede suceder que en ese tiempo desaparezcan las pruebas necesarias, o no exista ya su fácil aportación.

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

Alba Carlos H.- Estudio Comparado entre el Derecho Azteca y Derecho Positivo Mexicano.- Ediciones especiales del Instituto Indigenista Latinoamericano.- México -- 1949.

Bonet Ramón Francisco.- Compendio de Derecho Civil. Tomo IV.- Editorial Revista de Derecho Privado.- Madrid 1960.

Carbonier Jean.- Derecho Civil. Tomo I, vol. 2.- Traducción de Manuel María Zorrilla.- Bosh-Casa Editorial.- Barcelona 1961.

Castán Tobeñas José.- Derecho Civil Español. Tomo I.- Instituto Editorial Reus.- Madrid 1939.

Cicu Antonio.- La Filiación.- Traducción de Faustino Giménez Arnáu y José Santacruz Teijeiro.- Librería General de Vitoriano Suárez.- Madrid 1930.

Colin Ambrosio y Capitant H.- Curso Elemental de Derecho Civil. Tomo I. Traducido por la Redacción de la Revista de Legislación y Jurisprudencia. Editorial Reus.- Madrid 1924.

Cuoto Ricardo.- Derecho Civil Mexicano. Tomo II.- La Vasconía.- México 1919.

Diego Clemente de.- Derecho Civil Español Común y Foral. Tomo IV. Librería General de Vitoriano Suárez.- Madrid 1920.

Enciclopedia Jurídica Omíba. Tomo XXI.- Editorial Bibliográfica Argentina.- Buenos Aires.- 1964.

Ennecerus- Kipp- Wolf.- Tratado de Derecho Civil. Tomo IV.- Traducción de Blas Pérez González y José Castán Tobeñas.- Bosh- Casa Editorial. Barcelona 1947.

García Goyena Florencio.- Concordancias, motivos y comentarios al Código Civil Español. Tomo I.- Imprenta de la Sociedad Tipográfica Editorial.- Madrid 1852.

García Tellez Ignacio.- Motivos, colaboración y concordancias al Nuevo Código Civil-Mexicano.- México. 1932.

García Trinidad.- Apuntes de Introducción al Estudio del Derecho.- Editorial Porrúa-México 1965.

Gutiérrez Benito.- Estudios fundamentales sobre Derecho Civil. Tomo I. Imprenta de - D.F. Sánchez.- Madrid. 1862.

Lafaille Hector.- Curso de Derecho Civil. Derecho de Familia.- Biblioteca Jurídica - Argentina.- Buenos Aires 1930.

Lehmann Heinrich.- Tratado de Derecho Civil. Tomo IV.- Traducción de José María Navas. Editorial Revista de Derecho Privado.- Madrid.

López Austin Alfredo.- La Constitución Real de México-Tenochtitlán.- Universidad - Nacional Autónoma de México. Instituto de Historia.- México 1961.

Machado José Olegario.- Exposición y comentarios del Código Civil Argentino. Tomo I - Talleres Gráficos Argentinos.- Buenos Aires.

Manresa y Navarro José María.- Comentarios al Código Civil Español. Tomo I. Instituto-Editorial Reus.- Madrid 1943.

Mateos Alarcón Manuel.- Código Civil concordado y anotado. Tomo I. Librería de la Vda. de Ch. Bouret.- México.

Mazeaud Henri Leon y Mazeaud Jean.⁴ Lecciones de Derecho Civil. Tomo III. Traducción de Luis Alcalá Zamora y Castillo.- Ediciones Jurídicas Europa-América.- Buenos Aires 1939.

Muñoz Luis.- Comentarios al Código Civil para el Distrito Territorios Federales.- - Ediciones Lex.- México. 1946.

Ortiz de Montellano Manuel.- Génesis del Derecho Mexicano.- Tipografía de T. González México 1899.

- Pallares Eduardo.- Derecho Procesal Civil.- Editorial Porrúa.- México 1965.
- Pallares Jacinto.- Historia del Derecho Mexicano. Tomo II.- Oficina Tipográfica de la Srfa. de Fomento.- México 1904.
- Pina Rafael. Elementos de Derecho Civil Mexicano. Tomo I. Editorial Porrúa. México - 1963.
- Pina Rafael y Castillo Larrañaga José.- Instituciones de Derecho Procesal Civil. Editorial Porrúa. México 1963.
- Planio Marcel y Ripert George.- Derecho Civil Francés. Tomo II.- Traducción de Mario Díaz Cruz.- Editorial Cultural S.A.- Habana 1939.
- Ripert George y Boulanger Jean.- Tratado de Derecho Civil.- Tomo III.- Traducción de la Dra. Della García Daireaux.- Ediciones La Ley.- Buenos Aires 1963.
- Riva Palacio Vicente.- México a través de los siglos. Tomos I y II.- Editorial Cumbre.- México 1953.
- Rojina Villegas Rafael.- Derecho Civil Mexicano. Tomos I y II.- Librería Robredo.- México 1956.
- Ruggero Roberto de.- Instituciones de Derecho Civil, Tomo II, vol. 2 Traducción de Ramón Serrano Sieñes y José Santacruz Teijeiro.- Instituto Editorial Reus.- Madrid.
- Soustelle Jacques.- La vida cotidiana de los aztecas.- Versión española de Carlos Villegas.- Fondo de Cultura Económica.- México 1956.
- Vaillant George C.- La Civilización Azteca.- Versión española de Samuel Vasconcelos. Fondo de Cultura Económica.- México 1944.
- Valencia Zea Arturo.- Derecho Civil. Tomo V.- Editorial Temis. Bogotá 1962.
- Valverde Calixto.- Tratado de Derecho Civil Español. Tomo IV.- Talleres Tipográficos Cuesta.- Valladolid 1926.
- Verdugo Agustín. Principios de Derecho Civil Mexicano Tomo IV. Tip. de Alejandro Marcue, México 1888.