

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

**Acción de Investigación
de la Maternidad**

T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO**

PRESENTA

JOSEFINA YOLANDA DIAZ BUSTAMANTE

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.

A mi madre
in memoriam

Con cariño y dedicación a
Marisela

A mis hermanos con cariño entrañable

Con profundo respeto a mis tias
Honorata, Josefina, Nieves y Juana.

Al Sr. Dr. y Lic. Raúl Ortíz Urquidí
Con respetuoso agradecimiento: mi ad
miración y especial afecto.

Al Sr. Maestro Ramón G. Bonfil
Con agradecimiento por la ayuda
y apoyo dispensado durante mi -
carrera.

A los Señores Magistrados
Lic. Antonio Taracena Alpuín
Lic. Rafael Ojeda Guerra
Lic. Javier Ordoñez Farrera
Por los que guardo respetuoso
y sincero afecto.

Al Sr. Licenciado
Ricardo de la Garza y Garza
Por el sincero impulso que
me brindó en el esfuerzo --
realizado para la elabora--
ción del presente trabajo.

Al Sr. Lic. Sergio Higuera Mota
por su valiosa ayuda en el desa
rrollo de ésta tesis.

A Lia como gran amiga y
compañera.

INDICE GENERAL.

INTRODUCCION.

CAPITULO I. LA FILIACION

Sumario

1. Concepto
2. Clasificación
3. Filiación legítima
4. Filiación natural

CAPITULO II. LA FILIACION NATURAL EN EL DERECHO COMPARADO Y EN NUESTROS CODIGOS ANTERIORES.

Sumario

5. Derecho comparado
6. Código Civil de 1870
7. Código Civil de 1884
8. Ley de relaciones familiares

CAPITULO III. ESTABLECIMIENTO DE LA FILIACION NATURAL EN EL CODIGO CIVIL VIGENTE.

Sumario

9. La filiación respecto de la madre
10. La filiación respecto del padre
11. Reconocimiento Voluntario
12. Sentencia que declare la paternidad o la maternidad
13. Presunción establecida por el artículo 383 - del Código Civil vigente.

CAPITULO IV. ESTABLECIMIENTO DE LA FILIACION MATERNA.

Sumario

14. Consideraciones generales
15. Investigación de la maternidad

16. Crítica a los artículos 385 y 386 del Código Civil vigente
17. Proporciones acerca de una nueva reglamentación.

CONCLUSIONES .

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

El capítulo relativo a la familia en la mayoría de las legislaciones conocidas y semejantes a la nuestra, tratan de establecer las bases sobre las cuales descansa la sociedad, estructurando la moral de un pueblo, de un Estado o de una Nación .

Se estima que las sociedades son más perfectas a medida que la familia alcanza su mayor grado de evolución, deduciéndose de aquí el interés que tiene el Derecho de abarcar el aspecto constitutivo y regular la función social, obligándose a velar por su integridad.

La ley civil, aparte de las consideraciones hechas anteriormente, pretende amparar siempre el fruto de la relación existente entre varón y mujer; fruto que al nacer debe ser considerado como la máxima expresión de la naturaleza y como tal, sujeto de protección moral y material por parte de sus progenitores, hecho que para el Estado y la Sociedad implica una preocupación constante, -- persiguiendo la armonía y cimentación de la nacionalidad.

Para atender a los lineamientos en que descansa la estructura familiar, en nuestro medio social, me ha permitido desarrollar el presente trabajo, que tiene por objeto tratar el tema de la investigación de la maternidad. Advierto desde luego que ésta es permitida siempre y cuando no lesione intereses preestablecidos - en favor de la sociedad, sin pasar desapercibidas las lesiones morales que causa a una persona la incapacidad que puede presentar-

se para hacer valer sus derechos en el reconocimiento de hijo.

Haciendo un breve parentesis, cabe decir que nuestra legislación civil es producto de una renovada corriente jurídica, que trata de proteger a los individuos que se encuentran o pudieran encontrarse dentro de la hipótesis ya comentada.

Al abordar el tema nuevamente se advierte que, al decir investigación de la maternidad, al parecer indica que una persona no sabe quienes fueron sus progenitores y que mediante pesquisas e investigaciones se busca o reclama a los padres que la procrearon. No es éste un concepto jurídico, supuesto que la hipótesis prevista por la ley es que el hijo sí sabe quién es su madre y quién es su progenitor.

Es de suponer que el tema requiere del estudio de situaciones jurídicas preexistentes al ejercicio de la acción de investigación de la maternidad por parte del hijo o de reconocimiento del mismo por parte de la madre; por tanto se impone el análisis del concepto general que se tiene de la filiación, para determinar el procedimiento a seguir en tratándose del reconocimiento de hijo o de la investigación de la maternidad.

Es evidente que la filiación se determina por las relaciones naturales y sociales existentes entre padres e hijos, estableciéndose con ello el vínculo que une a éstos con sus progenitores, el cual se basa exclusivamente en un vínculo sanguíneo; pero

se para hacer valer sus derechos en el reconocimiento de hijo.

Haciendo un breve parentesis, cabe decir que nuestra legislación civil es producto de una renovada corriente jurídica, que trata de proteger a los individuos que se encuentran o pudieran encontrarse dentro de la hipótesis ya comentada.

Al abordar el tema nuevamente se advierte que, al decir investigación de la maternidad, al parecer indica que una persona no sabe quienes fueron sus progenitores y que mediante pesquisas e investigaciones se busca o reclama a los padres que la procrearon. No es éste un concepto jurídico, supuesto que la hipótesis prevista por la ley es que el hijo sí sabe quién es su madre y quién es su progenitor.

Es de suponer que el tema requiere del estudio de situaciones jurídicas preexistentes al ejercicio de la acción de investigación de la maternidad por parte del hijo o de reconocimiento del mismo por parte de la madre; por tanto se impone el análisis del concepto general que se tiene de la filiación, para determinar el procedimiento a seguir en tratándose del reconocimiento de hijo o de la investigación de la maternidad.

Es evidente que la filiación se determina por las relaciones naturales y sociales existentes entre padres e hijos, estableciéndose con ello el vínculo que une a éstos con sus progenitores, el cual se basa exclusivamente en un vínculo sanguíneo; pero

si queremos restringir más el concepto, la paternidad se referirá a las relaciones del padre para con sus hijos y las relaciones de la madre con éstos tomará el nombre de maternidad.

De las razones expuestas parte el camino que nos conduce a desarrollar el tema planteado.

CAPITULO PRIMERO

LA FILIACION

SUMARIO.

1. Concepto.- 2. Clasificación.- 3. Filiación legítima.- 4. Filiación natural.

Bibliografía

Enciclopedia Jurídica Omeba Tomo XII FAM-GAMA.- Planiol y Ripert.- Tratado Práctico de Derecho Civil Francés.-Antonio Cicú. La Filiación.-Biblioteca de la revista de Derecho Privado Serie B. Vol. - XIV.- Código Civil para el Distrito y Territorios Federales. Colección Porrúa, año 1958.- Mazeaud Derecho Civil Parte I. Tomo - III. La familia. Constitución de la familia. Ediciones Jurídicas Europa América.- Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Cuarta parte. Tercera Sala. Imprenta Murgía, S.A. Año 1965.- De Pina Rafael. Elementos de Derecho Civil Mexicano. - Edit. Porrúa. Diccionario de Derecho Privado. Alfonso García Valdecasa. Edit. Labor.

1.- CONCEPTO.

Atendiendo al punto de vista sociológico, la filiación por su naturaleza, es tan antigua como la propia humanidad. El establecimiento de ella se pierde entre las nebulosidades de los tiempos primitivos. Al respecto solo existen conjeturas más o menos apoyadas en datos que pretenden ser científicos, pero nada claros

y un tanto contradictorios.

Cuando aparece la forma social de la familia, ya sea bajo el régimen patriarcal, el concepto de filiación toma un carácter jurídico social, evolucionando constantemente hasta nuestros días como producto de la dinámica del Derecho.

Al tomar en cuenta las consideraciones anteriores, oportuno es entrar al estudio directo y jurídico del concepto. Haciendo -- las investigaciones correspondientes se ve que los tratadistas -- convergen en sus puntos de vista, como enseguida veremos:

"La Enciclopedia Jurídica Omeba (Edit. Bibliográfica - Argentina Tomo XII Voz Filiación. pag. 209) define:

"Desde el punto de vista natural y biológico, todos los individuos son hijos de una madre y de un padre, pero su filiación se determina según sean las circunstancias legales de la unión de los mismos. Vale decir que hay una filiación derivada del hecho - real de la existencia y otra jurídica que origina efectos de derecho".

Demolobe (en Ob. cit. Tomo XII, pág 210) define el concepto diciendo:

"La filiación es el estado de una persona considerada como hijo en sus relaciones con su padre o con su madre".

La observación hecha por la sustentante respecto a las definiciones señaladas, que, a diferencia de la primera, Demolobe -- otorga mayor importancia a las relaciones existentes entre una -- persona considerada como hijo de un padre o de una madre determinados, que al hecho natural o biológico para acreditar la filia-

ción.

Proyones (en Ob. cit. Tomo XII, pág. 210), por su parte participa de ambos conceptos diciendo:

"La filiación es la relación natural de descendencia entre varias personas de las cuales unos engendran y otros son engendrados"; limitando más el concepto agrega: "es la relación existente entre dos personas de las cuales una es la madre o padre de la otra, creando un estado civil, relaciones de familia y determinados derechos y obligaciones emergentes de la misma".

Para abundar aún más en el análisis del concepto, Planiol y Ripert (Tratado Práctico de Derecho Civil Francés, Traducido de la X edición francesa, por XXX Ediciones, Año X, México, D.F. - - pág. 112) define la filiación como: "...el lazo de descendencia que existe entre dos personas una de las cuales es el padre o la madre de otra. En lenguaje corriente, la filiación compete a toda la serie de intermediarios que une a determinada persona a tal o cual antepasado por lejano que sea; pero en el lenguaje del Derecho la palabra tiene un sentido restringido, entendiéndose únicamente la relación inmediata del padre o de la madre con el hijo. Dicha precisión porque las relaciones se producen idénticas para todas las generaciones. La filiación toma también los nombres de paternidad y maternidad según se consideren, en relación con el padre o con la madre".

Después de haber enunciado los conceptos anteriores, considero oportuno señalar que, en mi opinión, la filiación existe en

todos los individuos como hecho natural, independientemente de -- que surjan consecuencias de derecho cuando se ha acreditado; por esta razón no participo con la idea de que la filiación es el estado que guarda una persona considerada como hijo en sus relaciones con su padre o con su madre, ya que en la mayoría de los casos que se han presentado y en los que se requiere el establecimiento de la misma, no existe ese tipo de relaciones, sino al contrario, se desean establecer legalmente.

Considero a la filiación como hecho biológico, dado que las presunciones jurídicas así lo requieren, y una vez demostrada, el derecho la proteja; claro que ésta situación sin la fuerza generadora de derechos y obligaciones vendría a ser únicamente de hecho.

Ahora bien, el hecho natural, o sea el nacimiento de un individuo, viene a constituir una situación jurídica cuando interviene el derecho, ya sea en la reglamentación o en la protección de la misma.

La filiación, como señala Cicú (La filiación, Revista de Derecho privado, serie B, Vol. XIV, año X, pág. 16), puede distinguirse desde dos puntos de vista: como hecho natural y como hecho jurídico. Este último existe cuando el derecho se asegura de la paternidad o maternidad para reconocer efectos jurídicos al hecho de la procreación.

De lo anterior se deduce que la dificultad con que nos en--

contramos para establecer la filiación de una persona, es indiscu-
tible; por consiguiente el Código Civil organiza un sistema de --
prueba basada en presunciones legales que vienen a justificar los
hechos, sin las cuales la demostración de tales hechos, sería pro-
blemático. Dichas alternativas probatorias en el transcurso del -
trabajo se expondrá.

Para abundar aún más sobre el concepto debemos hacer una --
breve distinción sobre la filiación ya aplicada a cada uno de los
progenitores, que con toda propiedad será: paternidad o materni-
dad. En cuanto a esto es oportuno decir que nuestro Código Civil
es poco explícito, pues no puntualiza cada situación sino que ge-
neraliza diciendo en los artículos 340 y 360, respectivamente: --
"La filiación de los hijos nacidos de matrimonio se prueba con la
partida de nacimiento y con el acta de matrimonio de sus padres".
"La filiación de los hijos nacidos fuera de matrimonio resulta, -
con relación a la madre, del solo hecho del nacimiento. Respecto
del padre solo se establece por el reconocimiento voluntario o --
por sentencia que declare la paternidad"

Obviamente el ordenamiento que señala el establecimiento de
la filiación natural, podrá ser el que en un momento dado defina
con propiedad la filiación materna o paterna, ya que en él se en-
cuentra previsto el hecho natural y el jurídico.

Al analizar dicho ordenamiento encontramos elementos que --
distinguen a cada una de las filiaciones; así en la materna debe-

rá acreditarse el parto primeramente y en segundo lugar, la identidad del hijo. Estos elementos bastan para probar la filiación matrimonial y extramatrimonial de la maternidad.

En cuanto a la paternidad, los elementos distintivos de la misma son difíciles de precisar. Se sigue el sistema de reconocimiento voluntario, o bien se acredita por medios probatorios que hacen posible su establecimiento.

Es importante decir que el concepto que se estudia tiene -- gran trascendencia jurídica y, por lo mismo, su proyección es social, puesto que como tal beneficia o perjudica a la sociedad. Sobra decir que el hecho de establecer entre los individuos diferencias es sumamente nocivo, pues se crean divisiones y sentimientos de culpabilidad ajenos que traen como resultado personas inadaptadas al medio social en que vivimos.

Debe observarse que en legislaciones más avanzadas (algunos Estados de la Unión Norte Americana, Unión de Repúblicas Socialistas, Cuba, etc) han desaparecido estos problemas y, sugiero que de ellas asimilemos sus principios. Necesitamos adoptar el sistema de la igualdad de los hijos sin considerar discriminaciones de ninguna especie.

2.- CLASIFICACION

Aún cuando jurídicamente haya desaparecido toda distinción entre el tratamiento que se otorga a los hijos nacidos de matrimo

nio y a los extramatrimoniales, doctrinalmente se ha acordado hacer una clasificación, pues, así mismo, no pasa inadvertido que en la práctica subsiste, de hecho, esta situación.

Así, y de conformidad con la legislación vigente, se considera que los hijos, de acuerdo con su filiación, se clasifican en:

Hijos nacidos de matrimonio o legítimos
 Hijos nacidos fuera de matrimonio o naturales
 Hijos adoptivos.

Sin embargo el mismo ordenamiento al referirse a los hijos nacidos fuera de matrimonio, y a diferencia de su antecedente inmediato (Ley de Relaciones Familiares de 1917), menciona en sus preceptos a las distintas clases tradicionales de los hijos, las cuales son:

Hijos naturales.
 Hijos naturales adulterinos.
 Hijos naturales incestuosos.

Razón incuestionable, que impulsó a designar las diversas clases de filiación: Legítima natural, natural adulterina, natural incestuosa y la adoptiva que también recibe el nombre de parentesco civil.

3.- FILIACION LEGITIMA.

Al hablar de la filiación legítima es oportuno citar a - -

Mazeaud (Derecho Civil Parte I. Tomo III. La familia. Constitución de la familia. Ediciones Jurídicas Europa América. pág. -- 255), quien nos señala sus características: primera, el supuesto de una familia verdadera y segundo, un vínculo jurídico no sólo entre los padres y los hijos, sino entre marido y mujer; esto es, la filiación legítima, según el autor requiere tres condiciones: un matrimonio válido entre los padres, un vínculo de filiación -- con la mujer y un vínculo de filiación con el marido de esa mujer.

Por lo que respecta a nuestra legislación vigente el artículo 340 del C.c.v. estatuye: "La filiación de los hijos nacidos de matrimonio se prueba con la partida de nacimiento y con el acta de matrimonio de sus padres". (Leyes y Códigos de México. Código Civil para el Distrito y Territorios Federales. Colección Porrúa. 1968, pág. 108)

De acuerdo con el citado precepto es obvio que nuestra ley considera como legítimos a los hijos cuando los padres han presentado, como requisito, el acta de su matrimonio, estableciéndose el estado de filiación para la familia, es decir, la procreación dentro del matrimonio que implica una serie de derechos y obligaciones.

Se estima que el matrimonio es la forma que debe prevalecer sobre cualquier otra para la constitución de la familia, por ofrecer mayor seguridad no sólo para los cónyuges, sino también --

para los hijos y en definitiva para la sociedad y el Estado; de aquí que la filiación de los hijos nacidos de matrimonio ha tenido preminencia respecto de los no nacidos del vínculo matrimonial.

No obstante lo señalado en el precepto anterior, el art. 324 del mismo ordenamiento jurídico expresa: "Se presume hijos de los cónyuges: I.- Los hijos nacidos después de ciento ochenta días contados desde la celebración del matrimonio; II.- Los hijos nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio, ya provenga ésta de la nulidad del contrato, de muerte del marido o de divorcio. Este término se contará en los casos de divorcio o de nulidad, desde que de hecho quedaron separados los cónyuges por orden judicial".

Atendiendo al contenido del artículo invocado se deduce que, para que la filiación sea legítima, no es necesario que el hijo sea concebido y nazca durante la existencia del vínculo matrimonial; por ejemplo: un hijo puede ser concebido durante los últimos días a la existencia del matrimonio y nacer posteriormente a la disolución de aquel. Consecuentemente la legitimidad deriva de la época de la concepción, de la época del nacimiento y de la realización del matrimonio.

Cabe citar que para determinados efectos jurídicos, como el de la sucesión, alguna de nuestras legislaciones estatales, como la de Puebla, considera que no solamente es necesario probar la

legitimidad através de la partida de nacimiento, sino que se requiere, además el acta de matrimonio para fundar la calidad de hijo legítimo, lo anterior se desprende de la ejecutoria pronunciada por la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, constante en la pág.619, de la cuarta parte de la última -- compilación de Jurisprudencia (1917 a 1965), que dice así: "Los artículos 302 y 318 del Código Civil del Estado de Puebla, deben entenderse en el sentido de que, la filiación de los hijos legítimos se prueba por la partida de nacimiento, pero dicha prueba no basta por sí sola, para justificar la legitimidad en caso de cuestionarse la validez del matrimonio, en cuyo caso, se necesita además el acta de matrimonio. Como en el caso el actor en el juicio de petición de herencia presentó únicamente el acta de su nacimiento, pero no el acta de matrimonio de sus padres, a pesar de haber sido cuestionada la existencia del matrimonio, no demostró ser hijo legítimo de la autora de la sucesión y tampoco la acción de petición de herencia fundada en la calidad de hijo legítimo con que se ostentó"

(Filiación Legítima necesaria para heredar, según legislación del Edo. de Puebla)

4.- FILIACION NATURAL.

La filiación estramatrimonial o natural resulta de la procreación fuera de matrimonio. Existe cuando habiendo sido concebido el hijo los padres no se encontraban unidos en matrimonio, pero si en libertad de contraerlo válidamente en el momento de su concepción. Mazeaud (ob. cit. pág. 393) dice que la filiación na-

tural es el vínculo que une al hijo fuera de matrimonio con su padre, por una parte y con su madre por otra"

"La filiación natural no reconocida por ninguno de los progenitores o solo reconocida por uno de ellos, puede denominarse - no reconocida, propiamente hablando, cuando uno de ellos o los -- dos puedan ser condenados al reconocimiento forzoso, porque, aparte de la obligación moral que tienen de reconocer, se encuentren en la obligación jurídica exigible de reconocer. La filiación natural en su concepto actual, mantenido por el Código Civil Español engloba las antiguas clases de hijos llamados mánceres habidos de prostitutas e incestuosos no nefarios (habidos de padres parientes entre si en grado dispensable), siempre que los padres pudieran contraer matrimonio entre si al tiempo de la concepción con con dispensa o sin ella. La filiación ilegítima es la condición de hijo cuyos padres no casados entre si en el momento de su concepción tampoco eran hábiles para contraerlo, ni siquiera cabía dispensa del impedimento que tuvieran, generalmente ligamen. La filiación ilegítima puede ser reconocida o no reconocida, en cuyo caso cabe la imposición del reconocimiento forzoso, aunque a los solos efectos de alimentos, a aquel de los padres que no reconozca cuando el legislador permite la investigación de paternidad e incluso la impone.

La filiación ilegítima comprende las figuras de hijos antiguamente llamados: espúreos (en sentido amplio), bastardos (los habidos por un casado de persona distinta a su conyuge legítimo), también llamados adulterinos (por suponer siempre comisión de - -

adulterio), sacrilegos (los habidos por personas ligadas por votos religiosos o por ordenación sacra) e incestuosos nefarios (los habidos por padres parientes entre si en grado no dispensable).

Filiación adoptiva es la condición de hijo por adopción legal; la filiación adoptiva puede ser doble o simple; es decir por una sola persona, o por dos conyuges; y puede ser plena o menos plena" (García Valdecasas Alfonso Diccionario Derecho Privado. -- Edit. Labor pág. 476 año 1960.)

Al referirse a ésta filiación el Código Civil en el artículo 360 nos dice: "La filiación de los hijos nacidos fuera de matrimonio resulta, con relación a la madre, del solo hecho del nacimiento. Respecto del padre solo se establece por el reconocimiento voluntario o por una sentencia que declare la paternidad" (ob. cit. pág. 112)

El precepto anterior únicamente nos proporciona elementos para determinar la filiación materna y deja al arbitrio del padre el reconocimiento del hijo. Presenta la posibilidad del reconocimiento forzoso si hubiere sentencia que declare la paternidad.

De acuerdo con las reformas al Código Civil para el Distrito y Territorios Federales en materia común y para toda la República en materia Federal, publicadas en el Diario Oficial el sábado 17 de enero de 1970, en tratándose de filiación natural se suprimen los requisitos, facilitando el reconocimiento voluntario -

para que produzca efectos jurídicos inmediatos.

El art. 77, C.C. antes de las reformas, contenía lo siguiente: "Si el padre o la madre de un hijo natural o ambos, lo reconocieren al presentarlo dentro del término de la ley para que se registre su nacimiento, el acta de éste contendrá los requisitos establecidos en los artículos anteriores, con expresión de ser hijo natural, y de los nombres del progenitor que lo reconozca. Este acto surtirá los efectos del reconocimiento legal"

Dicho artículo actualmente se halla redactado en los siguientes términos: "Si el padre o la madre de un hijo natural, o ambos, lo presentaren para que se registre su nacimiento, el acta surtirá todos los efectos del reconocimiento legal respecto del progenitor compareciente".

Entre las reformas que sufrió éste artículo se apuntan como importantes: la relativa a la supresión del término legal para la presentación del hijo, según señala el art. 55 del mismo ordenamiento, dentro de los quince o cuarenta días, según sea hecha por el padre o por la madre; se suprime también la expresión de hijo natural en el acta, y por último se precisa que el acto de presentación surtirá todos los efectos del reconocimiento legal respecto del progenitor compareciente.

Abundando sobre la clasificación o forma de determinar la filiación natural, es oportuno citar el criterio que el Doctor de

Pina (De Pina Rafael. Elementos de Derecho Civil Mexicano. Edit. Porrúa, pág. 353) tiene al respecto: " b) Hijos nacidos fuera de matrimonio.- Son los engendrados por personas no ligadas por vínculo matrimonial. Se clasifican en naturales,- aquellos cuyos padres se encuentran en condiciones de contraer matrimonio en el momento de la concepción del hijo-, y no naturales, aquellos cuyos padres no pudieron haberse unido legalmente cuando los concibieron".

Desde luego es discutible el criterio del maestro de Pina, toda vez que la legislación mexicana trata por todos conceptos de borrar la clasificación de hijos espúreos que sostenían los códigos de 1870 y de 1884, los cuales equivalen a los mencionados por dicho autor como "no naturales".

Para confirmar lo expuesto, es necesario recordar lo que expresa el Código Civil vigente en sus motivaciones: "...Por lo que toca a los hijos, se comenzó por borrar la odiosa diferencia entre los hijos legítimos y los nacidos fuera de matrimonio; se procuró que unos y otros gozasen de los mismos derechos, pues es una irritante injusticia que los hijos sufran las consecuencias de las faltas de los padres y que sean privados de los más sagrados derechos, únicamente porque no nacieron de matrimonio, de lo cual ninguna culpa tienen..." (Nuevo Código Civil para el Distrito y Territorios Federales. Edit. Andrade, S.A. año 1964 pág. 9).

La visión real del planteamiento se debe resumir diciendo:

en nuestra legislación la filiación legítima resulta del nacimiento cuando los padres están unidos en matrimonio; por el contrario, la filiación natural únicamente se prueba por el reconocimiento voluntario del padre o de la madre y a falta de ello por sentencia judicial.

Ahora bien, nuestro Código civil, dentro de la filiación natural, comprende tres especies:

- a) la adulterina
- b) la incestuosa, y
- c) la adoptiva.

a) se dice que existe filiación natural adulterina cuando el hijo es concebido en el momento en que uno de sus progenitores estaba casado con otra persona. Este vicio existe respecto de uno o de ambos padres, asimismo pueden estar casados los dos con diversa persona.

El ordenamiento civil no menciona ésta situación dentro del capítulo de la filiación natural, sino que trata el particular -- dentro de los preceptos que han de observarse para el Registro Civil, como enseguida se verá: artículo 62.- "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 ejecutoria que declare que no es hijo suyo"

Art. 63.- "Cuando el hijo nazca de mujer casada que viva -- con su marido, en ningún caso, ni a petición de persona alguna, -

podrá el oficial del Registro asentar como padre a otro que no sea el mismo marido, salvo que éste haya desconocido al hijo, y exista sentencia ejecutoria que así lo declare".

Con las mismas bases jurídicas de los artículos mencionados y para ilustrar mejor la cuestión planteada, a continuación se transcribe la ejecutoria pronunciada por la Tercera Sala de nuestro máximo Tribunal, visible a fojas 179, Tomo CXXXI, Quinta Epoca. Hijo Adulterino, reconocimiento de (legislación del Estado de Campeche).- Del sentido de los artículos 75, 76 y 391 del Código Civil del Estado de Campeche, se desprende, que el padre, en principio, casado o soltero, puede reconocer al hijo nacido fuera de matrimonio pero se desprende igualmente que, cuando ese hijo es, a la vez, hijo de mujer casada que vive con su marido, en ningún caso puede asentarse como padre a otro que no sea el marido mismo, aduciéndose que, y así, se ha entendido siempre, no reza la prohibición de que se trata de hijo de mujer casada que no vive con su marido en cuya situación el Oficial del Registro Civil si puede asentar en el acta de nacimiento precisamente al padre verdadero del hijo adulterino, no al marido. Por tanto, sólo en el caso de que la mujer viva con su marido, es menester, para el asiento en el acta de nacimiento del verdadero padre, que exista sentencia ejecutoria que haya previamente declarado el desconocimiento por el esposo, de dicho hijo".

b) El hijo es incestuoso cuando los padres tienen parentesco por consanguinidad o afinidad próximo que impida contraer ma-

trimonio, es decir, entre ascendientes y descendientes sin limitación de grado, o parientes en línea colateral en tercer grado.

El criterio que se toma en cuenta para hacer la clasificación que antecede proviene de la situación jurídica de los padres en el momento de la concepción del hijo. Y volviendo a la observación que se hizo al estudiar la filiación natural adulterina, el art. 64 del Código en consulta expone: 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.

c) La filiación adoptiva se ha definido como el parentesco espiritual o moral que nace entre el adoptante y el adoptado, limitándose a los hijos adoptivos sin surgir parentesco entre el adoptado y los parientes del adoptante; por lo tanto, ésta filiación se considera que nace de una ficción de la ley, sin tener -- una persona lazo de sangre con la otra y por ende, no es hijo legítimo de ésta.

CAPITULO SEGUNDO

LA FILIACION NATURAL EN EL DERECHO COMPARADO Y EN NUESTROS
CODIGOS ANTERIORES

SUMARIO

5. Derecho Comparado.- 6. Código Civil de 1870.- 7. Código Civil de 1884.- 8. Ley de Relaciones Familiares.

Bibliografía.

Fernández Clérigo Luis. El Derecho de la Familia en la Legislación comparada. Edit. UTEHA. Año 1947.- Ennecerus, Kip y Wolff. - Tratado de Derecho Civil. Tomo IV. Bosch. Casa Editorial Barcelona, España. Año 1947.- Rojina Villegas. Compendio de Derecho Civil. Tomo I. Introducción Personas y Familia. Cuarta Edición - - Mex. 1968.- Código Civil del Distrito y Territorios de la Baja California 1884.- M. Mateos Alarcón. Estudios sobre el Código Civil del Distrito Federal y Territorios de la Baja California, promulgado en 1870, con anotaciones relativas a las reformas introducidas por el Código de 1884. Tomo I. Librería de J. Valdés y Cueva. Méx 1885.- Ley de Relaciones Familiares.

5. DERECHO COMPARADO

Antes de señalar las corrientes que influenciaron a nuestras legislaciones pasadas, es prudente ocuparnos, aunque sea brevemente, de la filiación desde el ángulo del Derecho Comparado.

Luis Fernández Clérigo, en su obra "El Derecho de familia en la legislación comparada, hace hincapie sobre la absurda clasificación de la filiación legítima e ilegítima. Opina que la ley no puede apartarse escandalizada de un hecho de la vida humana, que por dar lugar al nacimiento de un sujeto de derecho, tiene necesidad de contemplar serenamente y regular con tino tal criterio jurídico, olvidando el derecho subjetivo correspondiente al hijo -- inocente, ya que dicha distinción lo hace víctima y se aparta de toda función jurídica. Este criterio es loable y justo; su esencia se toma como base en el presente trabajo.

Puede afirmarse que la mayoría de las legislaciones modernas se tratan de disminuir las diferencias que existen entre los hijos nacidos de matrimonio y fuera de matrimonio. Sin embargo, existe en ellas una gradación al considerar el problema, de aquí la posibilidad de hacer una clasificación:

a) Legislaciones que atenúan mucho las diferencias entre -- los hijos de matrimonio y extramatrimoniales. Tienen muchos puntos de contacto los códigos Alemán, Suizo, Sueco, Noruego y la mayoría de los existentes en los estados de la Unión Americana.

b) Legislaciones que conservan con pequeñas atenuaciones el concepto tradicional, como, entre otras, la francesa, la española la italiana, la portuguesa, etc., y

c) Legislaciones en las que existe absoluta igualdad entre los hijos nacidos de matrimonio y fuera de él, tal como el código de familia de la Unión Soviética.

En el último grupo se halla nuestra legislación, en la que

se equipara jurídicamente a los hijos nacidos fuera de matrimonio a los legítimos, ya que tal estatuto en la exposición de motivos, dice lo siguiente:

"Por lo que toca a los hijos, se comenzó por borrar la odiosa diferencia entre hijos legítimos y los nacidos fuera de matrimonio; se procuró que unos y otros gozasen de los mismos derechos..."

Ahora bien, la filiación natural contemplada a través de las distintas legislaciones, difiere en el trato jurídico que se concede a los hijos nacidos fuera de matrimonio y, dentro del estudio comparativo, es oportuno mencionar a la legislación alemana que, como apuntamos anteriormente, equipara en muchos aspectos a los hijos naturales y a los legítimos, teniendo semejanza con la nuestra.

Ennecerus, Kipp y Wolff en su obra Tratado de Derecho Civil (Edit. año pág.181) señalan la siguiente situación existente en la legislación germana: "Para el derecho alemán, la filiación del hijo natural, en relación con la madre y los parientes de ella, tienen la situación de hijo legítimo, ostentando el apellido de la madre. Si por consecuencia de su matrimonio la madre lleva otro nombre, el hijo tendrá el apellido que hubiese llevado antes del primer matrimonio".

En relación con dicho ordenamiento podemos citar el artículo 360 del Código Civil vigente para el Distrito y Territorios Fe

derales, que dice así: "La filiación de los hijos nacidos fuera de matrimonio resulta, con relación a la madre, del solo hecho -- del nacimiento, Respecto del padre solo se establece por reconocimiento voluntario o por una sentencia que declare la paternidad".

De lo expuesto se deduce que la legislación alemana puntualiza la situación del hijo, equiparandolo al legítimo con relación a la madre y los parientes de ella, condición que no existe en nuestra legislación, la que se limita únicamente a señalar que la filiación natural resulta en relación de la madre y la paterna sólo cuando se establece el reconocimiento voluntario o por sentencia que declare la paternidad.

Dentro del mismo Código Alemán existe el dispositivo en el que se contempla con mayor claridad la cuestión sujeta a análisis: "Mediante declaración dirigida a las autoridades territoriales competentes, el marido de la madre puede con el consentimiento de ésta y del hijo, otorgar al mismo su apellido".

Al respecto, la legislación mexicana dice en los artículos 343 y 361: "Si un individuo ha sido reconocido constantemente como hijo de matrimonio, por la familia del marido y en la sociedad, quedará probada la posesión de estado de hijo de matrimonio si además concurre alguna de las circunstancias siguientes:

I.- Que el hijo haya usado constantemente el apellido del que pretende que es su padre, con anuencia de éste;

II.- Que el padre lo haya tratado como a hijo nacido de su

matrimonio, proveyendo a su subsistencia, educación y establecimiento;

III.- Que el presunto padre tenga la edad exigida por el artículo 361."

"Pueden reconocer a sus hijos, los que tengan la edad exigida para contraer matrimonio, más la edad del hijo que va a ser reconocido".

De los artículos transcritos debemos observar que la filiación paterna es la que requiere más elementos para establecerla jurídicamente.

En cuanto a la legislación española, los citados juristas germanos comentan que el sistema del Código civil español se diferencia profundamente del que adopta el código civil alemán. En efecto el hijo ilegítimo nunca tiene la situación jurídica del hijo legítimo. Aquel sólo está relacionado jurídicamente con la madre cuando haya sido reconocido o bien declarada la maternidad en la forma y para los efectos establecidos en la ley, que son diversos según se trate de hijos naturales o de ilegítimos no naturales.

Agregan los tratadistas: "Para los hijos ilegítimos no naturales la determinación de la filiación no tiene otro efecto que el conferir el derecho a exigir de sus padres alimentos, en el sentido de auxilios necesarios para la subsistencia". (Ob. cit. - pág. 185)

En el Código Civil español se considera que puede establecerse la filiación con respecto a la madre, cuando se trate de proporcionar alimentos, en los mismos casos en que puede serlo cuando se trate del padre, o sea: la sentencia firme criminal o civil, cualquier documento idubitable y la prueba determinante del hecho del parto y la identidad del hijo; de aquí se demuestra que es aceptado el principio de libre investigación de la maternidad ilegítima.

Afortunadamente en nuestra legislación no existe ordenamiento semejante o parecido en cuanto al establecimiento de la filiación natural materna, ya que, como dijimos, la filiación de los hijos nacidos fuera de matrimonio resulta, con relación a la madre, del solo hecho del nacimiento. No presenta la necesidad de ser reconocido o declarada la maternidad para establecer relación jurídica materna.

Por lo que toca a la legislación del sistema francés, Mazeaud (Ob. cit. pág. 396) nos expone su criterio general referido a la legislación de que se habla, el concepto general sobre la filiación natural y el ámbito de aplicación en la familia.

En cuanto a la supuesta familia natural considera: "Si el hijo está así unido a cada uno de sus padres, no existe, por el contrario, ningún vínculo jurídico entre los padres que, incluso aunque vivan en concubinato, no tienen obligación uno frente al otro. Resulta inexacto hablar de familia natural; no existiendo -

otra verdadera familia que la creada por los vínculos a la vez, - entre los hijos y sus padres...".

Aún cuando el citado autor considera que no existe familia natural en el sentido de grupo que une entre sí a todos, ni existe familia natural en el sentido de grupo más amplio que ligue a los ascendientes, descendientes y colaterales, es decir, el hijo natural no está unido sino a su padre y a su madre sin tener relación alguna con el resto de la familia, por lo que no existe derecho sucesorio, ni obligación alimentaria existente entre el hijo natural y los ascendientes de sus padres (art. 757 del código civil francés), no pasa inadvertido por el tratadista que, "negarse a reconocer a la familia natural, no significa, que deba privarse de derechos al hijo natural, lejos de eso; es necesario crear, -- con cargo a los padres naturales obligaciones con respecto a los hijos".

El único caso que se contempla como reconocimiento de familia natural se encuentra en el artículo 766 del código galo, que establece un derecho sucesorio entre hermanos y hermanas naturales.

Existe en el sistema legislativo francés respecto al reconocimiento de hijo, un procedimiento que estriba en lo siguiente:

El padre natural necesariamente tiene que reconocer al hijo para que exista el vínculo jurídico, necesitando además del vínculo de sangre, la voluntad de los padres, lo cual crea la filia-

ción natural.

Es de interés mencionar los antecedentes históricos que inspiraron a la legislación francesa. Se dice que en el antiguo derecho, por adoptar la primera concepción, admitió ampliamente la investigación de la paternidad o de la maternidad y que por el contrario los revolucionarios dieron al hijo natural iguales derechos que al legítimo, prohibiendo la investigación de la paternidad natural, autorizando sólo la investigación de la maternidad. El código civil mantuvo éste sistema, admitiendo la investigación de la paternidad en el caso de rapto.

Más tarde la ley primera de 16 de noviembre de 1912, manteniendo el principio de la prohibición de la investigación de la paternidad, la autoriza en determinados casos; cabe decir que la jurisprudencia ha aligerado las reglas legales, no resultando posible en la actualidad decir que la prueba de la filiación natural esté a voluntad de los padres.

En el actual derecho francés, la filiación natural, que depende de un acto voluntario del padre o de la madre, subsiste desde un doble punto de vista: primero, en los casos en que está prohibido al hijo la acción de investigación y segundo, cuando el hijo no ha sido objeto de reconocimiento voluntario y carece de medios para probar su filiación, salvo el intento de una acción de investigación, siendo por éstas razones el reconocimiento el único medio de prueba extrajudicial de la filiación natural.

Podemos observar que cada sistema jurídico ha establecido - requisitos para el establecimiento de la filiación natural y, a - la vez, efectos jurídicos entre padres e hijos, tratando desde -- luego de conservar el orden social y proteger el producto de rela - ciones extramatrimoniales.

Siguiendo el criterio del autor Rogina Villegas (Rogina Vi - llegas Compendio de Derecho Civil. Tomo I. Introducción personas y familias. Cuarta edición. Méx. 1968. págs. 434 y 435) es de con siderarse que existen diferencias radicales por lo que toca al es tablecimiento de la filiación natural en el sistema europeo y el mexicano.

Al iniciar el análisis de lo expuesto debemos decir que no - somos damos tanto a la filiación legítima como a la natural, los mismos efectos jurídicos. El hijo no sólo está relacionado con -- sus padres, sino también con los familiares de éstos y con el gru - po social al cual pertenezcan sus progenitores. En cambio en el - derecho europeo, sólo la filiación legítima permite esa relación jurídica del hijo dentro de la familia paterna y materna con su proyección al orden social. Por tanto la calidad de hijo legítimo establece vinculación con toda la parentela en línea directa as - cendente y descendente para aquéllos parientes que sin descender los unos de los otros, reconocen un ascendiente común como va - - ocurrir con los hermanos, primos hermanos, tios, sobrinos, etc.

En el derecho europeo sólo por el matrimonio el hijo mantien

ne su situación frente a toda la familia paterna o materna, teniendo por ésta razón, el nombre, el trato y la fama en sociedad.

Injustamente, en la filiación natural, se niega al hijo su derecho a ser miembro de la familia y a la posibilidad de vincularse a los parientes paternos o maternos. Se estrechan las relaciones únicamente entre el padre o la madre y el hijo.

En algunos ordenamientos, como el código alemán, se regula la filiación natural como el vínculo entre la madre y el hijo, pero no entre el padre y el hijo.

En suma, casi todos los códigos reconocen que, el hijo concebido fuera de matrimonio, necesariamente tiene relación con la madre, pero le niegan la posibilidad de tener derechos y obligaciones en materia de alimentos, de herencia y de patria potestas respecto de los demás ascendientes, así como de los parientes colaterales, sustrayendole de la familia que, por consanguinidad, le corresponden y solo en condiciones de inferioridad, jurídicamente hablando, se le atribuyen derechos frente al padre o la madre, siempre que quede debidamente probado el hecho de la paternidad o el de la maternidad.

6. CODIGO CIVIL DE 1870.

Este ordenamiento jurídico tuvo vigencia durante el régimen del presidente Benito Juárez. Regía en el Distrito Federal y en el Territorio de Baja California. Entró en vigor el primero de --

marzo de 1871. Se dice que fué influenciado directamente por el Código francés o de Napoleón, siguiendo la teoría del acto jurídico, máxima expresión de los jurisconsultos franceses de la época.

Surge en el texto legal de referencia (código de 1870) la tradicional clasificación de los hijos, en cuanto al trato jurídico que se otorgaba a los ilegítimos y espúreos, a quienes se prohibía terminantemente su legitimación. Nunca podían ser considerados como hijos legítimos.

De extrema crueldad fue la facultad que otorgaba su artículo 33 acerca del acto en que se permitía decidir, por transacción o arbitrariamente sobre derechos pecuniarios, que de la filiación pudiera deducirse, sin que las concesiones que se hagan al que se dice hijo, importen la adquisición del estado de hijo legítimo.

Situación que, por su naturaleza, permitía acallar o disminuir la serie de obligaciones que nacen al engendrar un hijo que más tarde se abandona, creando por éste medio un ambiente ficto de protección.

Desde luego no es de criticarse severamente ésta disposición, ya que la época así lo requería. El número de hijos naturales o espúreos era menor que en la actualidad. Las normas morales eran rígidas y las personas llenas de prejuicios.

El artículo 355 del mismo ordenamiento, en relación a la filiación natural, establecía: "Son hijos naturales los concebidos fuera de matrimonio en tiempo en que el padre y la madre podfan - casarse, aunque fuera con dispensa".

Por lo que toca al reconocimiento de hijos naturales, exponfa el artículo 363 "solo el que tenga un año más de edad requerida para contraer matrimonio, puede reconocer a sus hijos naturales".

Como se ve limitaba la facultad que tenía cualquiera de los padres para reconocer a sus hijos naturales, ya que no colmar el requisito establecido legalmente, equivalfa a la anulación de tal acto, pasando por alto la responsabilidad que se adquirfa desde - el momento de engendrar un hijo en dichas circunstancias.

El reconocimiento, por ser un acto solemne requerfa de ciertas formalidades para llevarse a cabo, se verificaba únicamente - en el acta de nacimiento ante el Oficial del Registro Civil o por medio de acto especial ante el mismo funcionario, por escritura - pública, por testamento o por confesión judicial directa o expresa.

El carácter irrevocable del reconocimiento era de gran trascendencia, ya que si se hacfa por testamento, aún cuando éste se revocara, se tenía por hecho tal reconocimiento.

En cuanto a las acciones de investigación de la paternidad o de la maternidad se ejercitaba solamente en vida de los progenitores y, si estos hubieren fallecido durante la minoría del presunto hijo, éste podía intentar la acción antes de que cumpliera cuatro años de su emancipación o de su mayoría de edad.

Respecto al derecho a la investigación de la maternidad, o sea la acción para obtener el reconocimiento forzoso por parte de la madre, debían concurrir dos circunstancias:

- a) la posesión de estado de hijo natural de la madre, y
- b) que la persona a quien el hijo reclame el reconocimiento, al momento solicitarsele, no estuviera matrimoniada.

La posesión de estado de hijo podría justificarse, con respecto a la madre, a través de los medios ordinarios de prueba: - que la pretendida madre hubiera cuidado de su lactancia y educación, así como que lo reconoció y trató como a un hijo, haciendo la declaración de que la obligación contraída para dar alimento no constituía ninguna prueba, ni siquiera de carácter presuncional.

7.-CODIGO CIVIL DE 1884.

El Código Civil del Distrito Federal y Territorios de la Baja California, expedido durante el gobierno del General Manuel González, no presenta innovaciones respecto de la materia de es-

tudio. Se considera copia del anterior y en algunos casos presenta retroceso y confusión respecto al reconocimiento y filiación de los hijos naturales, Acentúa la designación de hijos espúreos con el pretexto de que el código anterior no expresaba la manera de reconocer o fijar el estado civil de los mismos; según el jurista Manuel Mateos Alarcón al hacer sus observaciones de dicho código. (M. Mateos Alarcón. Estudios sobre el Código Civil del Distrito Federal y Territorios de la Baja California, promulgado en 1870, con anotaciones relativas a las reformas introducidas por el Código de 1884. Tomo primero. Pág. 156)

Los artículos relativos a la filiación legítima o natural contenidos en éste código, son los siguientes:

Art. 290.- "Se presumen por derecho legítimo

Los hijos nacidos después de ciento ochenta días contados desde la celebración del matrimonio.

II.- Los hijos nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio, ya provenga ésta de nulidad de contrato, ya de muerte del marido."

Art. 291.-"Contra ésta presunción no se admite otra prueba que la de haber sido físicamente imposible al marido tener acceso con su mujer en los primeros ciento veinte días de los trescientos que ha precedido al matrimonio."

Art. 328.- "Son hijos naturales los concebidos fuera de matrimonio en tiempo en que el padre y la madre podían casarse, aun

que fuera con dispensa."

Se confirma la observación hecha al principio, ya que el artículo anterior es copia fiel del artículo 355 del Código de - - 1870.

El código que se comenta, al hablar de los hijos espúreos, estableció su reconocimiento y estado civil de los mismos, de la siguiente manera:

Art. 100.- "La Designación de los hijos espúreos se hará en el acta de nacimiento, y se tendrán por designados para los efectos legales aquéllos cuyo padre o cuya madre hayan hecho constar su nombre en la forma debida".

También consigna éste código las acciones de investigación de la paternidad y maternidad, en los preceptos que a continuación se citan:

Art. 343.- "Se prohíbe absolutamente la investigación de la paternidad de los hijos nacidos fuera de matrimonio. La prohibición es absoluta, tanto en favor como en contra del hijo."

Debemos observar el radicalismo con que se prohíbe la investigación de la paternidad en el artículo anterior, para deducir - que la materia no es superada, y carece de lógica al no estar de acuerdo con las necesidades que se presentaren.

Art. 345.- "Solamente el hijo tiene derecho de investigar - la maternidad, para obtener el reconocimiento de la madre; y úni-

camente podrá hacerlo, concurriendo las dos circunstancias siguientes:

I.- Que tenga en su favor la posesión de estado de hijo natural de aquella,

II.- Que la persona cuya maternidad se reclame no esté ligada con vínculo conyugal al tiempo en que se pida el reconocimiento.

De acuerdo con la legislación en cuestión, los hijos que no han nacido dentro de matrimonio guarda una situación inferior, no pudiendo invocar su calidad de hijos sin el previo reconocimiento de sus padres.

Se explica ésta diferencia y se trata de justificar el sistema adoptado, diciendo los legisladores que al caer la ignominia sobre los hijos se castiga a los padres, alejándolos con ésto de uniones ilícitas; pero el castigo no es para ellos, sino para sus inocentes hijos.

Al concluir, es de reiterarse lo dicho: el código que se comenta es copia del anterior y el cambio experimentado resultó nocivo, no logrando desprenderse de principios anacrónicos.

8. LEY DE RELACIONES FAMILIARES

Con las necesidades de la época fue necesario el cambio del sistema jurídico de nuestro país, razón por la cual la Ley de Relaciones Familiares con su gran espíritu modificó, esencialmente,

las normas legales de la familia establecidas por los códigos de 1870 y 1884, consagrando ideas nuevas y afines a la realidad.

Se introducen importantes innovaciones a la filiación. Desa parece la tradicional clasificación de hijos espúreos, sujetando-se únicamente a la distinción de legítimos y naturales. Fué ampliando, a la vez, el derecho de legitimación a todos los hijos nacidos fuera de matrimonio.

En cuanto a las acciones de investigación de la maternidad, es prohibida, únicamente establece excepciones para su procedencia: una, en los casos de rápto y violación y otra, cuando se tenga la posesión de estado de hijo natural de un hombre o una mujer, siempre que la persona cuya maternidad o paternidad que se reclame, no esté matrimoniada al tiempo en que se solicite su reconocimiento para quedar legitimado el promovente de dicha acción.

CAPITULO TERCERO

ESTABLECIMIENTO DE LA FILIACION EN EL CODIGO CIVIL VIGENTE

SUMARIO

9. La filiación respecto de la madre.- 10. Respecto del padre.-
 11. Reconocimiento voluntario.- 12. Sentencia que declare la paternidad o la maternidad.- 13. Presunción establecida por el artículo 383 del Código Civil vigente.

Bibliografía

Código Civil para el Distrito y Territorios Federales. Ediciones Andrade, S.A. Año 1964.- Clemente de Diego Felipe. Instituciones de Derecho Civil Español. Tomo II Madrid 1941.- Flores Barroeta - Benjamín. Lecciones de Primer curso de Derecho Civil. Tomo II Año 1964. Planiol Marcel y Ripert Georges. Tratado Elemental de Derecho Civil. Traduc. José Ma. Cajica Jr. Año 1946.- Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo XII FAM-GAM.- Rojina Villegas Rafael. Derecho Civil Mexicano. Tomo II. Edit. Antigua Librería Robredo. 1949. Pallares Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil. Edit. Porrúa 1963. Mazeaud. Derecho civil. Parte I. Tomo III. La Familia. Constitución de la familia. Ediciones Jurídicas Europa América.- Alvarez Núñez Carlos. Revista de Ciencias Sociales. Fac. de Ciencias Jurídicas y Sociales y Colegio de Abogados de Concepción Chile. Año XXXVI. Contreras Gabriel. Revista de Derecho Judicial. España, año III.- García Téllez Ignacio. Motivos, Colaboración y --

Concordancias del Nuevo Código Civil Mexicano. Edit. Porrúa. Año 1965. Semanario Judicial de la Federación. Vol. VII, Amp.2848/65. Código Civil Alemán.

9. LA FILIACION RESPECTO DE LA MADRE.

En capítulos anteriores se ha hablado de la filiación, llegando a concluirse que es el vínculo natural que una a los hijos con sus progenitores, pero tal vínculo se traduce en jurídico - cuando el derecho lo toma en consideración para atribuirle efectos legales. De aquí nace la relación jurídica entre los hijos y sus padres, que engendra consecuencias familiares como: patria potestad, alimentos, educación, patrimonio familiar, herencia, - etc., en suma los deberes y facultades que el derecho impone y otorga dicha relación extramatrimonial, el derecho la toma en cuenta y considera sus efectos en igualdad a la filiación legítima. Desde luego es necesario tomar en consideración la problemática jurídica que presenta el determinar los medios probatorios para su establecimiento, pues el nacimiento es un hecho o acontecimiento que el derecho toma en cuenta para atribuir determinados efectos jurídicos consignados en la ley.

Frecuentemente se confunden los efectos de la filiación con los del reconocimiento, siendo ambos conceptos distintos. La filiación es un estado civil respecto de la madre, del padre o en relación con ambos. En cambio, el reconocimiento es el medio probatorio de ese estado. Los efectos de la filiación se producen --

desde el nacimiento, que es el hecho generador, y no a partir del reconocimiento del hijo, que constituye, como he dicho un medio de prueba.

De lo expuesto resulta evidente que el tema tiene relación íntima con el derecho Procesal Civil, pero el capítulo relativo al Registro Civil desempeña un papel principal, pues la función de ésta institución jurídica constituye el medio para crear verdaderos estados civiles. El artículo 39 del Código Civil dice así: "El estado civil de las personas solo se comprueba con las constancias relativas del Registro. Ningún otro documento ni medio de prueba es admisible para comprobar el estado civil, salvo los casos expresamente exceptuados en la ley."

Además de los requisitos que establece el artículo invocado, es necesaria la actividad judicial que se realiza a través de un proceso que establece y acredita la maternidad, la paternidad o ambas, según sea el caso a tratar.

Para tocar el tema del establecimiento de la filiación natural respecto de la madre, el artículo 360 en su primer párrafo nos dice:

"La filiación de los hijos nacidos fuera de matrimonio resulta, con relación a la madre, del solo hecho del nacimiento...". Esta situación nos lleva a concluir que en la generalidad de los casos la filiación natural materna resulta de un hecho material objetivo, o sea el parto. Parece sencillo probar tal hecho, pero en la práctica el problema es complejo, ya que los progenitores no siem

pre acuden al Registro Civil a registrar el nacimiento de sus hijos, y en consecuencia la maternidad es difícil de probar.

Generalmente por ignorancia o negligencia se descuida el registro oportuno de los hijos, quedando sin efecto el artículo 55 del citado Código civil, que expresa lo siguiente: "Tienen obligación de declarar el nacimiento; el padre, dentro de los quince días de ocurrido aquel, y, en su defecto, la madre dentro de los cuarenta días.

Los médicos, cirujanos o matronas que hubieren asistido al parto, tienen obligación de dar aviso del nacimiento al Oficial del Registro civil, dentro de los tres días siguientes..."

El legislador al respecto, hace la observación de situaciones futuras, pero por falta de observancia en la ley, es inoperante el contenido de muchos artículos. Si se obligara a los padres a declarar el nacimiento de sus hijos, así como a los médicos, la realidad en cuanto al estado civil de las personas sería diferente, evitando así problemas en el desconocimiento de los hijos.

El parto, hecho cierto y manifiesto puede atribuirse sin lugar a dudas a la madre. Por ello el Código Civil en el artículo 60, párrafo II señala: "La madre no tiene derecho de dejar de reconocer a su hijo. Tiene obligación de que su nombre figure en el acta de nacimiento de su hijo. Si al hacerse la presentación no se da el nombre de la madre, se pondrá en el acta que el presenta

do es hijo de madre desconocida; pero la investigación de la maternidad podrá hacerse ante los tribunales de acuerdo con las disposiciones relativas de éste Código."

En éste caso se puede agregar que es frecuente la carencia de pruebas que indiquen la identidad de la madre cuando el hijo sea presentado como de madre desconocida, en tal hipótesis la filiación materna resultará del reconocimiento que haga voluntariamente la propia madre y también de sentencia que, previa investigación, dicte la autoridad judicial, siendo suficiente para ello probar el hecho del nacimiento de la presunta madre.

Haciendo una síntesis sobre lo tratado, podemos concluir -- que la filiación natural presenta el problema de determinar los efectos jurídicos que produce, ya que estando al margen de una situación legal, es difícil precisar y aceptar si no se reconocen sus efectos. Sobre éste punto es oportuno señalar lo que el autor Clemente de Diego dice: (Instituciones de Derecho Civil Español. Tomo II, pág. Madrid 1941.) "Reconocer voluntariamente a un hijo, es confesar la maternidad o la paternidad". Lo que sostiene nuestro autor genera la situación ideal para el establecimiento de la filiación natural materna. Ahora bien, si no llegara a presentarse el reconocimiento voluntario, la filiación extramatrimonial materna se establecerá por el simple hecho del parto, concurriendo como medios probatorios: primero, la inscripción que del nacimiento se haga en el Registro Civil y segundo, cuando en circunstancias especiales la madre no haya concurrido al Registro o cuando el hijo se haya inscrito como de madre desconocida, se ne-

cesitará la actividad judicial que, en su oportunidad y previa ac
ción de reconocimiento de hijo, dicte sentencia declaratoria.

10. LA FILIACION RESPECTO DEL PADRE

Se ha hecho especial mención a la importancia que el Dere--
cho otorga a las relaciones familiares, ya que de ellas depende -
la fuerza de desenvolvimiento que el Estado (ante polftico) ad -
quiere dentro de una comunidad, por lo cual el legislador, con es
pritu previsto, ha reglamentado todos los sucesos familiares que
crean efectos jurídicos.

El nacimiento, como hecho cierto y manifiesto, produce efec
tos jurídicos a favor del hijo, determinantes para su filiación -
futura. Es indispensable que se pruebe, conforme a la ley, dicha
filiación para adquirir los derechos inherentes a la calidad de
hijo.

En el establecimiento de la filiación natural respecto del
padre, el artículo 360 del Código Civil vigente estatuye en lo --
conducente. "Respecto del padre, solo se establece por el reconoci
miento voluntario o por una sentencia que declare la paternidad".

El anterior precepto tiene su razón de ser, ya que analizan
do su contenido podemos precisar las causas que motivaron su re--
dacción y aplicación, atento a lo que informan las motivaciones -
del Código en consulta que expresan, en cuanto al punto, lo si -

guiente: "...se ampliaron los casos de la investigación de la paternidad, porque los hijos tienen derecho a 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 quisieran sacar provecho de su prostitución".

La paternidad, como ha dicho el Licenciado Flores Barroeta, es el hecho que tiene como esencia el engendramiento, pero hasta ahora imposible de precisar con certeza absoluta, pues únicamente mediante presunciones se puede atribuir a un determinado varón. (Flores Barroeta Benjamín. Lecciones de Primer curso de Derecho Civil. Tomo II, pág. 502. año 1964.)

Derivar la maternidad respecto de un hijo, es posible por la prueba directa del parto, pero conocer la paternidad, propiamente, hasta ahora, no se obtiene con ninguna prueba directa, pues ni las reacciones sanguíneas han dado la evidencia positiva de conocer al que sea padre de determinado hijo. Por ello, para establecer la paternidad, es necesario que el progenitor reconozca a su vástago o por sentencia que dicte la autoridad judicial, previo ejercicio de la acción correspondiente.

En la época en que la investigación de la paternidad era permitida libremente en todos los casos se dió lugar a frecuentes abusos, lo que motivó su restricción, como se desprende del artículo 382 del Código Civil vigente, que expresa textualmente: "La

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

I.- En los casos de rapto, estupro o violación, cuando la época del delito coincida 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 el principio de prueba contra el pretendido padre."

Se ha visto que no puede haber una prueba directa de la paternidad. Es necesario apoyarse en una confesión del padre, tácita o expresa o en una presunción que haga posible la investigación de la paternidad, siendo factible su ejecución antes o después del nacimiento del hijo.

En la hipótesis de la fracción I del artículo comentado, Planiol, al hablar de los delitos de rapto, estupro y violación, expresa: "No es el carácter delictuoso de éstos hechos lo que justifica la investigación de la paternidad, la razón está en la certidumbre adquirida gracias a las circunstancias que hacen presumir la paternidad. De no darse ésta interpretación, sólo declarada judicialmente la responsabilidad del delincuente por medio de sentencia, se obtiene el principio de prueba que pretende el legislador para justificar la investigación misma de la pater-

nidad". (Planiol Marcel y Ripert Georges. Ob. cit. pág. 126).

La advertencia que hace el brillante jurista francés, hace relevante la fracción I del artículo 382 del Código Civil vigente, que autoriza la investigación de la paternidad de los hijos extra matrimoniales" en el caso de raptó, estupro o violación, cuando - la época del delito coincida con la de la concepción".

La interpretación de dicho precepto nos conduce a la conclusión de que es indispensable que hayan sido calificadas de ilícitas las citadas conductas, como requisito previo para la procedencia de la acción.

En la hipótesis de la fracción II del mismo precepto, se dice que está permitida la investigación de la paternidad" cuando - el hijo se encuentre en posesión de estado de hijo del presunto - padre". Se entiende por posesión de estado "el conjunto de hechos contínuos y notorios que por su naturaleza importan el reconocimiento de la filiación de hijo por la familia a que él pretende - pertenecer." (Enciclopedia Jurídica Omeba. Ob. cit. pág. 210)

Resumiendo, la posesión de estado implica tres elementos esenciales que son: nomen, tractus y fama.

El legislador ha concedido a los hijos extramatrimoniales - el anterior medio de prueba y así, si un individuo ha sido reconocido constantemente como hijo de matrimonio por la familia del ma

rado y en la sociedad, quedará probada la posesión de estado de -
hijo, si además concurren alguna de las circunstancias siguientes:

a) que el hijo haya usado constantemente el apellido del --
que pretende ser su padre, con anuencia de éste, y

b) que el padre lo haya tratado como hijo nacido de su ma-
trimonio, proveyendo a su educación y establecimiento.

Nuestro Código en vigor, además de las anteriores, exige un
tercer elemento:

Que el presunto padre tenga la edad requerida por el artícu-
lo 361 (16 años más la edad del hijo que pretenda la posesión de
estado.)

De los dos últimos párrafos existe, sin duda, una comproba-
ción concluyente de los hechos que permiten presumir lógicamente
que el padre es aquel que tuvo relaciones sexuales con la madre -
al ser concebido el producto.

Acorde con lo expuesto, es de concluirse que la filiación -
natural paterna solo se establece por el reconocimiento voluntario
o por sentencia que declare la paternidad. Esto obedece a la
dificultad que presenta probar la paternidad por medios científicos.
Pero no obstante, la ley establece determinados casos en que
procede la investigación de la paternidad cuando concurren deter-
minadas presunciones a favor del que pretende el ejercicio de la
acción.

11. RECONOCIMIENTO VOLUNTARIO.

Se considera que el reconocimiento es el medio normal para acreditar el lazo de descendencia que una a una persona con otra. En el caso de la filiación natural, éste acto jurídico unilateral, según sea hecho por el padre, la madre o por ambos, se considera como el de mayor trascendencia en la vida del hijo reconocido, porque se crea un verdadero estado, ya que aún cuando solo -- tenga por efecto reconocer la filiación como estado anterior al -- mismo, la ley establece consecuencias jurídicas especiales e inherentes del acto, reconociendo una situación natural preexistente.

Por medio del reconocimiento los padres declaran conjunta o separadamente, en la forma establecida por la ley, ser progenitores de uno o más hijos nacidos fuera de matrimonio, de lo cual se infiere:

I. Que el reconocimiento constituye, por naturaleza, la manifestación de un hecho personal; la paternidad o maternidad que individualmente se atribuye.

II. Que esa manifestación personal puede verificarse en el mismo acto o en actos distintos.

III. Que la declaración por virtud de la cual se hacen conocer sus relaciones con el nacido, no deben hacerse arbitrariamente, sino revistiendo alguno de los modos establecidos por la ley, para que ésta la tome en cuenta.

IV. Que el reconocimiento sea producto de uniones sexuales fuera de matrimonio.

El maestro Rojina Villegas (Derecho Civil Mexicano. Tomo II. Edit. Antigua Librería Robredo. Edición 1949. pág. 170) nos señala que el reconocimiento de hijo es un acto jurídico familiar y lo define así: "Los actos jurídicos familiares son aquellas manifestaciones de voluntad unilateral o pluriteral que tienen por objeto crear, modificar o extinguir derechos y obligaciones de carácter familiar o establecer situaciones jurídicas permanentes en relación con el estado civil de las personas".

Cuando hablamos de reconocimiento voluntario, oportuno es aclarar que no es la filiación natural misma, sino uno de los medios que distingue la ley para declararla. Se dice en la doctrina que el reconocimiento no es atributivo sino declarativo. Es únicamente un medio de prueba de la filiación natural. Por medio de él se hace patente, en forma legal, una situación cuya declaración se desea.

Mazeaud (Ob. cit. pág. 409-410), nos hace resaltar las características del reconocimiento y considera:

I. Que es un acto declarativo porque es una confesión, considerada como medio de prueba que acredita un vínculo de filiación existente desde el día de la concepción, o sea la filiación del hijo se establece retroactivamente desde su concepción.

II. Es un acto irrevocable porque es una confesión sincera y exacta, aunque puede ser posible demostrar lo contrario, invalidándose por medio de una acción judicial.

III. Es un acto que surte efectos erga omnes, al hacer de -

él un medio de prueba oponible a todos.

Sobre lo tratado se deduce, que el principio o característica a que se refiere el autor francés, se encuentra contenido en nuestra legislación civil en el artículo 363, que dice textualmente:

"No obstante, el reconocimiento hecho por un menor es revocable si prueba que sufrió engaño al hacerlo, pudiendo intentar la revocación hasta cuatro años después de la mayor edad".

Además de ser un acto formal, en criterio propio, el reconocimiento se podría caracterizar como solemne, si se toma en cuenta las variantes a que está sujeto, como son:

I. Que se haga en la partida de nacimiento, ante el oficial registrador.

II. Que se haga en acta especial, ante el mismo oficial.

III. Que se haga en escritura pública.

IV. Que se haga en testamento.

V. Que se haga mediante confesión judicial. (art. 369 Código Civil).

Al hablar de solemnidad en el acto, resalta la figura del Oficial del Registro Civil que, como autoridad, desempeña su función en razón de los elementos de validez, afirmándose que si el reconocimiento pretendiera realizarse en forma distinta a las ya enumeradas, no habría reconocimiento. De donde resulta que la formalidad exigida para éste acto, tiene como objetivo la libertad -

del autor del reconocimiento y la conservación de la prueba en favor del hijo.

Ahora bien, a ésta afirmación debemos agregar el criterio que tiene Planiol (Planiol Marcel. Ob. cit. pág. 461), cuando habla del principio de autenticidad en el reconocimiento de hijos. Dice el autor: "La ley francesa no admite más reconocimientos válidos que aquellos por un acto auténtico, conforme al artículo 33 del Código Civil francés, no podemos reconocer un hijo natural de cualquier manera; ésta formalidad se indica con el fin de asegurar: primero, la libertad del que hace el reconocimiento y segundo, la conservación de una prueba en provecho del reconocido. El reconocimiento de un hijo natural es así, un acto solemne y no tendría ningún valor, si la forma auténtica no ha sido utilizada!"

Siguiendo la definición que en el Diccionario de Derecho Procesal nos dá el maestro Eduardo Pallares (Pallares Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil. Edito. Porrúa. pág. 692.) por solemnidad, en el acto jurídico, debemos entender: "Las formalidades que prescriben las leyes para que a un acto o instrumento sea válido o auténtico y haya prueba en juicio".

De lo expuesto, debemos deducir que los actos jurídicos familiares, por la trascendencia que tiene en la vida de las personas, necesariamente se realizan con bases en un principio de autenticidad, que no es otra cosa que la solemnidad, como lo hemos señalado con antelación.

El legislador mexicano, en nuestro Código Civil actual, -- presenta adelantos dignos de encomio en tal materia, ya que protege desde todos los ángulos la estabilidad familiar. Por lo que -- toca al reconocimiento voluntario de los hijos, ha consignado en el texto legal los casos en que puede operar, así como los requisitos respectivos, es decir, según el legislador, las personas -- que van a realizarlo deben tener la edad exigida para contraer matrimonio, más la del hijo que va a ser reconocido. Nuestra ley es más avanzada sobre el particular, porque en otras se requiere de--terminada edad para realizarlo.

Los menores de edad necesitan para reconocer: el consenti--miento de los que ejerzan sobre ellos la patria potestad, o de -- las personas bajo cuya tutela se encuentren, o, a falta de ésta, la autorización judicial.

Esta limitación se justifica en razón de que el menor de -- edad no alcanza aún la capacidad de ejercicio requerida para ser sujeto de derechos y obligaciones, pudiendo presentarse situacio--nes de lesión, toda vez que debido a ésta limitación para obligar se, la legislación civil trata de protegerlo a que ejercite inde--bidamente los derechos que le corresponden, y que puedan trascen--der a su situación jurídica.

En cambio, el hijo mayor de edad no puede ser reconocido -- sin su consentimiento, o el de su tutor en los casos de interdic--ción; se puede reconocer no solo al hijo vivo, sino al que no ha --

nacido y, aún, al que ha muerto si ha dejado descendencia. El Código Civil no distingue como ha de realizarse el reconocimiento respecto de los descendientes, pero es de interpretarse que ha de hacerse en la misma forma y siguiendo las mismas reglas que se señalan para el reconocimiento en general, ya que se trata de los mismos bienes tutelados por la Legislación Civil.

Mediante el reconocimiento, los hijos adquieren el derecho de llevar el nombre de quienes los reconozcan. Son acreedores alimentarios en los casos y términos que lo señala la Legislación Civil en su parte conducente, así como para concurrir a la sucesión en la misma forma en que se prevé para los hijos legítimos.

Aún cuando el reconocimiento es un acto jurídico irrevocable, si se hace conforme a las prescripciones que señala el Código Civil, hemos visto que la ley ha dejado un margen para que sea posible demostrar que no fué sincero tal reconocimiento, por existir vicios en el consentimiento, señalando expresamente los casos en que se permite intentar la revocación, siempre y cuando concurren las siguientes circunstancias:

I. Cuando el reconocimiento haya sido hecho por un menor, estará condicionado a que no hubiere existido engaño al hacerlo. Si fuere probado tal engaño, se puede deducir la acción hasta cuatro años después de haber alcanzado la mayoría de edad; fuera de éste caso, nunca el autor del reconocimiento puede ser el que lo contradiga.

II. Por la importancia que reviste el derecho de contradecir el reconocimiento, se ha establecido, en el artículo 379 del

Código Civil, la facultad que tiene la madre de hacerlo, al expresar el citado numeral: "Cuando la madre contradiga el reconocimiento hecho sin su consentimiento, y la cuestión relativa a la paternidad se resolverá en el juicio contradictorio correspondiente".

III. Otro caso en que se otorga acción para contradecir el reconocimiento, se encuentra en el contenido del artículo 378 del Código Civil, que dice así: "La mujer que cuida o a cuidado de la lactancia de un niño, a quien le ha dado su nombre o permitido -- que lo lleve; que públicamente lo ha presentado como hijo suyo y ha proveído a su educación y subsistencia, podrá contradecir el reconocimiento que un hombre haya hecho o pretenda hacer de ese niño. En éste caso, no se le podrá separar de su lado, a menos -- que consienta en entregarlo o que fuere obligada a hacer entrega por sentencia ejecutoriada. El Término para contradecir el reconocimiento será de sesenta días, contados desde que tuvo conocimiento de él".

En cuanto a la contradicción del reconocimiento, el artículo 368 de la misma ley en consulta nos señala que también el tercero interesado puede ejercitar esta misma acción. Así mismo, el heredero que resulte perjudicado puede contradecir el reconocimiento dentro del año siguiente a la muerte del que lo hizo. Esta acción no se dá en los casos de reconocimiento de mayores de -- edad, porque estos deben consentirlo expresamente atendiendo principalmente a razones de orden pecuniario, ya que si el reconocimiento no se hizo en la minoría de edad, que probablemente era --

cuando se necesitaba del apoyo material y moral, más tarde la situación puede presentarse por dependencia económica del que reconoció al hijo.

Para concluir, es de señalarse la importancia del reconocimiento voluntario, diciendo que es por su naturaleza jurídica, un acto familiar irrevocable, declarativo y con efectos erga omnes.

12. SENTENCIA QUE DECLARE LA PATERNIDAD O LA MATERNIDAD.

Con anterioridad se dijo que uno de los medios que señala la Ley Civil para establecer la filiación de un hijo natural respecto del padre, de la madre o de ambos, será el reconocimiento que de él hagan sus progenitores, pero es preciso abordar otro de los medios aceptados por la propia ley, cuando falta el mencionado reconocimiento voluntario. Pues bien, en contraposición al anterior, la filiación puede ser establecida por el ejercicio de las acciones de investigación de la paternidad o maternidad a efecto de lograr una sentencia que la establezca. Se ha llamado en la doctrina a ésta acción, "Reconocimiento Forzoso", porque de la sentencia que dicte el juez al establecer la paternidad o maternidad, nacen las consecuencias jurídicas de la filiación, retrotrayéndose en el tiempo.

Para seguir un orden debemos analizar brevemente los elementos que constituyen el acto jurisdiccional llamado sentencia. Sobre el particular el jurista Eduardo Pallares (Pallares Eduardo.

Diccionario de Derecho Procesal Civil. Edit. Porrúa 1963. pág. -- 677), nos dice: "Sentencia es el acto jurisdiccional por medio -- del cual el juez resuelve las cuestiones principales materia del juicio o las incidentales que hayan surgido durante el proceso." La importancia jurídica que reviste la sentencia, reside en la actividad desarrollada por el juez al cumplir con el deber de administrar justicia, y en la seguridad y en la firmeza del acto.

Con relación al tema, y de gran importancia, se discute si la sentencia contiene únicamente el mandato de la norma jurídica o si a ésta se le agregan la voluntad del juez que resuelve el caso en litigio. En cuanto a éste tema volvemos a tomar como base - el criterio del maestro Pallares (Ob. cit. pág. 685), cuando dice: "La sentencia no solo contiene un mandato jurisdiccional que convierte la norma abstracta y general en norma concreta y particular. Precisamente la jurisdicción es uno de sus aspectos, consiste en la facultad de aplicar la ley, de concretarla individualmente con relación al litigio, y esa facultad de que solo gozan - los jueces y magistrados se realiza mediante un mandato, un acto jurídico, que es acto de voluntad tendiente a producir determinados efectos procesales y civiles que la sentencia realiza.."

Además del concepto sobre sentencia dado por el maestro Pallares, Montiel y Duarte (Pallares Eduardo. Ob. cit. pág. 685), - nos dice: "Sentencia es una proposición profundamente moral, que por los términos concisos en que está concebida se concita el respeto universal". Lo expuesto claramente nos revela que la actividad que realiza el juez al dictar sentencia, no sólo debe enten-

der al contenido de la norma jurídica abstracta, sino que, al aplicarla al caso jurídico concreto, interviene su voluntad.

La actividad jurisdiccional del juzgador aplicada al tema que se trata, será el mismo, en cuanto a que, al tomar en consideración los medios probatorios utilizados y la propia ley, dictará una sentencia que establezca la paternidad o maternidad en favor del hijo, en el caso de que el ejercicio de la acción relativa sea procedente.

Es importante señalar, dentro de la clasificación, a que rango corresponde la sentencia mencionada, ya que por sus características podemos decir que se trata de una sentencia declarativa, porque ésta tiene por objeto, según Chioyenda (Pallares Eduardo - Ob. cit. pág. 685), "declarar la existencia del derecho, ya sea ejercitado, ya pendiente de ejercitar..."

Debemos partir de la base de que la sentencia declarativa tiene como supuesto jurídico, el ejercicio de una acción también declarativa, se conoce desde el antiguo Derecho Romano con sus fórmulas y acciones prejudiciales en materia de paternidad, filiación, libertad y esclavitud, hasta los derechos más modernos en los que ha alcanzado gran desenvolvimiento y consolidación. La acción declarativa ha existido en los códigos anteriores al vigente, pero sin ser reconocida como tal, en algunas acciones del estado civil, como la investigación de la paternidad, desconocimiento de hijo, rectificaciones de actas del estado civil, que son o

pueden ser según las circunstancias, meramente declarativas, han existido, aunque la ley no hubiese previsto expresamente la sentencia de que se trate.

El Código Civil vigente para el Distrito y Territorios Federales establece que, el reconocimiento de los hijos nacidos fuera de matrimonio, resulta con relación a la madre, del solo hecho -- del nacimiento. Respecto del padre; sólo se establece, por el reconocimiento voluntario o por una sentencia que declare la paternidad (Art. 360). En el precepto solo se hace mención a la sentencia que declare la paternidad, pero en capítulo anterior quedó asentado que en algunos casos es difícil probar el hecho del parto y así, necesariamente, al ejercitarse la acción de investigación de la maternidad, tendrá que dictarse sentencia que la establezca, considerando que el artículo es omiso y limitativo, ya que no sólo la paternidad puede declararse a través de un juicio, sino también la maternidad, cuando la madre no haga el reconocimiento voluntario del hijo.

Atendiendo a las consideraciones hechas, debemos concluir diciendo que la ley permite que a través de una sentencia ejecutoriada se establezca la paternidad o maternidad a favor del hijo habido fuera de matrimonio. Esta sentencia es declarativa, y consecuencia lógica del ejercicio de la acción correspondiente. Tiene por objeto establecer el estado de hijo y los derechos inherentes al mismo, tomando en consideración los medios probatorios que la ley señala.

13. PRESUNCION ESTABLECIDA POR EL ARTICULO 383 DEL
CODIGO CIVIL VIGENTE.

"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 vida común entre el concubinario y la concubina".

Doctrinalmente señala Carlos Alvarez Núñez (Alvarez Núñez - Carlos. Revista del Ciencias Sociales. Fac. de Ciencias Jurídicas y Sociales y Colegio de Abogados de Concepción Chile. Año XXXVI.- pág. 6) "Se dice que el concubinato son las relaciones fuera de matrimonio que revisten el carácter de cierta duración, en que hombre y mujer hacen el mismo género de vida que si estuvieran casados, configuran el concubinato, llamado también unión de hecho, matrimonio de hecho, o simplemente unión libre para la doctrina francesa. Se caracteriza entonces, por cierta estabilidad y continuidad de la unión, que la diferencia de las simples relaciones pasajeras y fortuitas".

"Se estima, dice Rodière (autor citado por Gabriel Contreras en su artículo "Aspecto Sociológico e Ideológico de la Unión Libre en el Derecho Francés, Revista de Derecho Judicial, España, año III, pág. 45), que el concubinato que tiene trascendencia para el derecho es aquél que reúne los siguientes elementos: a) Co-

munidad de vida, habitación y techo b) Existencia de relaciones sexuales y cierta duración de la unión".

Hecha esta breve introducción sobre el concubinato, es oportuno comentar el aspecto socio-jurídico de la institución, toda vez que los países Latinoamericanos por diversos factores, son las entidades que más se han preocupado por legislar sobre dicho concubinato y sus consecuencias sociales, pues no han podido soslayar el problema que se genera con las uniones de hecho. En efecto, los sociólogos señalan que la proliferación del concubinato en nuestro medio, se ha debido principalmente a la existencia de poblaciones con crecido número de elementos indígenas, altos porcentajes de sectores rurales que viven en condiciones socioeconómicas inferiores y con niveles educativos bajos.

Sobre el particular podemos decir que las legislaciones de varios países Latinoamericanos, expresan el reconocimiento legal del concubinato; Bolivia, Guatemala, Panamá, Honduras, etc.; y hacen derivar de éste, el concubinato aspectos equivalentes a los que resultan del matrimonio, siempre que se ajusten a los generales que se mencionan a continuación:

a) Que los concubinos tengan capacidad legal para contraer matrimonio,

b) Que convivan durante un lapso que fluctúe de dos a diez años o que existan hijos menores, y

c) Que no se trate de una relación que implique adulterio.

Respecto a nuestra legislación, fueron de gran trascenden-

cia los motivos que originaron el establecimiento de una situación legal para la concubina y los hijos, ya que en esta forma -- se establece la filiación de los mismos en relación con sus progenitores, aunque siguen teniendo la tacha social de la ilegitimidad, se les beneficia en el aspecto de la subsistencia y derechos patrimoniales en caso de muerte del concubinario.

Para robustecer lo dicho, enseguida se citarán las motivaciones del Código Civil vigente que menciona García Téllez en su obra: (García Téllez Motivos, Colaboración y Concordancias del Nuevo Código Civil Mexicano. Edit. Porrúa. pág. 48) "Hay entre nosotros, sobre todo en las clases populares una manera peculiar de formar la familia: el concubinato. Hasta ahora se habían quedado al margen de la ley los que en tal estado vivían; pero el legislador no debe cerrar los ojos para no darse cuenta de un modo de -- ser muy generalizado en algunas clases sociales y por eso en el proyecto se reconoce que produce algunos efectos jurídicos el concubinato, 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..."

En éste sentido el artículo 383 del Código Civil vigente, -- presume, como hijos del concubinario y de la concubina, los que nazcan en los siguientes términos: "Los nacidos después de ciento ochenta días contados desde que comenzó el concubinato y los nacidos dentro de los trescientos días siguientes al en que cesó la vida común entre el concubinario y la concubina". Esto significa

que comprobados el nacimiento, las relaciones y la identidad de las personas, la filiación natural queda establecida, sin perjuicio de la contraprueba.

A éste respecto es conveniente citar la ejecutoria pronunciada en nuestro máximo tribunal en el amparo número 2848/56, - constante en la pág. 208, volumen VII, del Semanario Judicial de la Federación, que dice así: "Filiación Natural, medios reconocidos para su establecimiento.-De conformidad con el artículo 360 del Código Civil vigente, la filiación de los hijos nacidos fuera de matrimonio se establece, con relación al padre, bien primero por el reconocimiento voluntario o bien, segundo, por una sentencia que declare la paternidad, para lo cual el artículo 382 del mismo ordenamiento concede la acción de investigación en los cuatro casos que limitativamente enumera el propio precepto. Pero el mismo código agrega un tercer medio, el legal, de establecimiento de la filiación natural en su artículo 383, al estatuir -- que se presumen hijos del concubinario y de la concubina: I.- Los nacidos después de ciento ochenta días contados desde que comenzó el concubinato y II.- Los nacidos dentro de los trescientos días siguientes al en que cesó la vida común entre el concubinario y la concubina. Estas reglas son idénticas a las que en materia de filiación legítima establece el artículo 324 del propio ordenamiento, ya que conforme a éste, se presumen hijos de los conyuges: I.- Los hijos nacidos después de ciento ochenta días siguientes a la celebración del matrimonio y II.- Los hijos nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del mismo.

Entonces pues, cuando se está en el caso de un hijo nacido después de trescientos días al en que cesó la vida en común del concubinario y de la concubina o bien después de los ciento ochenta días de iniciado el concubinato es evidente que ya no se trata de un caso en que hay que investigar la paternidad para establecer la filiación natural, sino que se está en presencia de una auténtica filiación legalmente establecida y que, por lo mismo, ya no hay necesidad de investigar, puesto que, como acaba de decirse, legalmente se encuentra ya establecida por expresa presunción de la ley civil en su invocado artículo 383, del mismo modo que en tratándose de los hijos legítimos lo hace, según también ya se vió, el artículo 324, y si ello es así, es claro que el hijo goza de una posesión de estado que no puede arrebatarle sino por sentencia ejecutoria dictada en juicio contradictorio en que se destruya dicha presunción..."

Atendiendo a las consideraciones hechas, debemos concluir diciendo que la ley permite que a través de una sentencia ejecutoria se establezca la paternidad o maternidad a favor del hijo habido fuera de matrimonio. Esta sentencia es declarativa y consecuencia lógica del ejercicio de la acción correspondiente. Tiene por objeto establecer el estado de hijo y los derechos inherentes al mismo, tomando en consideración los medios probatorios que la ley señala.

El derecho Mexicano, en cuanto al sistema de filiación natural se refiere, que como ya se ha dicho, sigue la tradición fran-

cesa, es diferente del sistema Alemán. Este es un sistema abierto de libre investigación, en que se permiten todas las vías legales para el ejercicio de esa acción, sin limitación alguna. El nuestro siguiendo al francés, aunque autoriza la investigación, lo hace solamente en ciertas hipótesis, limitativamente determinados, y algunas veces restringiendo los medios de prueba. De ahí que el artículo 1717 del Código alemán textualmente disponga que "como padre del hijo ilegítimo, en el sentido de los párrafos 1708 a 1716, vale quien haya cohabitado con la madre dentro del término de la concepción, a no ser que también otro haya cohabitado con ella dentro de ese tiempo. No se toma en consideración (sigue diciendo el artículo) una cohabitación si, según las circunstancias, es materialmente imposible que la madre haya concebido al hijo a consecuencia de esta cohabitación. Como tiempo de la concepción vale el tiempo comprendido (agrega el precepto) desde el día 181 al 302 antes del día del nacimiento del hijo, con inclusión tanto del día 181 como del 302". En cambio, entre nosotros, siguiendo el sistema francés, la investigación de la paternidad no es abierta o libre, sino limitada a los cuatro casos a que se refiere el artículo 382 del Código Civil, o sea que sólo está permitida: I, en los casos de raptó, estupro o violación, cuando la época del delito coincida con la de la concepción; II, cuando el hijo se encuentre en posesión 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; y IV, cuando el hijo tenga a su favor un principio de prueba contra el pretendido padre. Sin embargo, -

si es evidente que en la redacción de este precepto (el 382) nuestro Código se ajustó al sistema francés de investigación limitada, también lo es que en la del 383 siguió el sistema alemán (artículo 1717) como lo dice García Téllez en sus motivos y concordancias (García Téllez Ignacio. Motivos, Colaboración y Concordancias del Nuevo Código Civil Mexicano. Edit. Porrúa. Año 1965, - - pág. 130), en cuanto a que estatuyó los casos en que se establece presuntivamente la filiación natural y no ya aquellos en que se permita investigarla, equiparandola con la situación de los hijos que se presumen hijos del concubinario y de la concubina (el citado artículo 383) con la de los hijos que se presumen hijos de los conyuges (artículo 324).

CAPITULO CUARTO.

ESTABLECIMIENTO DE LA FILIACION MATERNA.

SUMARIO.

14. Consideraciones Generales.- 15. Investigación de la Maternidad. 16. Crítica de los artículos 385 y 386 del Código Civil Vigente.- 17. Proporciones acerca de una nueva Reglamentación.

Bibliografía.

Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo XXI. PARTE. Editores Libreros - Buenos Aires, 1964. García Tellez Ignacio. Motivos, Colaboración y Concordancias del Nuevo Código Civil Mexicano. Editorial Porrúa, S.A. Año 1965. Rojina Villegas Rafael. Compendio de Derecho Civil Introducción, Personas y Familia. Antigua Librería Robredo. Año - 1962. Código Civil para el Distrito y Territorios Federales. Ediciones Andrade, S.A. Año 1964. Código Civil Francés. Petits Codes Dalloz. Paris 1959.

14. Consideraciones Generales.

Siguiendo un orden lógico, hemos tratado de ir desarrollando el presente trabajo de investigación, tal vez no con toda la profundidad deseada, pero por el examen hecho es necesario desenmarañar en éste capítulo la esencia del establecimiento de la filiación materna. Hasta ahora podemos afirmar que son pocos los casos legales que se han conocido, no así los reales, pues vivimos dentro de una sociedad en la cual, de hecho y con frecuencia, se

presentaron, pero atendiendo a innumerables causas, parece que todavía en nuestra época a tales problemas se les resuelve en diferente forma a la establecida por la ley, o sea sin tomar en cuenta que la misma, al reglamentar el ejercicio de la acción correspondiente es limitativa y podríamos decir que hasta omisa.

Investigar la maternidad, como ya lo expusimos anteriormente, mediante la acción respectiva, permite al individuo establecer a su favor el derecho a llevar el nombre, el derecho a percibir alimentos, el derecho a heredar y el derecho a ser aceptado y tratado como hijo por su madre (artículo 389 del Código).

Sabido es que el problema que encierra esta situación, no es más que el temor generalizado de ser blanco de críticas, lo cual carece de fundamento moral. Ahora bien, es probable que personas sin sentimientos al tratar de ocultar al hijo habido fuera de matrimonio, considera, todavía, en esta época las consecuencias sociales que ello implica, pero debe tomarse en cuenta, también las lesiones morales y materiales que sufre el hijo al que se le negó reconocimiento natural y legal.

Sobre el particular debemos citar las motivaciones de nuestro Código Civil Vigente: "Se concedió al hijo nacido fuera de matrimonio el derecho de investigar quién es su madre,.."; y en seguida enunciar los fundamentos de la Ley Civil Española para reglamentar la investigación de la maternidad; a través del atinado comentario de la Doctora Stella Maris Biocca (Enciclopedia Jurídi

ca Omeba, Tomo XXI, Voz Paternidad, págs. 789 a 791, Buenos Aires 1964, "Si se trata de investigar la maternidad es suficiente probar:

1. El parto de la madre;

2. La identidad del reclamante con el nacido de ése parto", la única limitación que perdura en nuestro derecho es la que prohibe indagar la maternidad cuando tenga por fin atribuir un hijo a una mujer casada, pero a ésta argumentación la jurisprudencia restringió su alcance y en la actualidad las voces que permitieron ésta prohibición decían: "Jamás debe permitirse a un hijo dañar la reputación de su madre, que es el más precioso de los bienes para una mujer virtuosa..."; en contraposición se hace el comentario... ¿Como se pudo sostener éste absurdo? el culpable era el hijo y él debía cumplir la condena de ser "el hijo de nadie" - para no empañar la "virtud" de una mujer que no tuvo miedo de perder su honor al concebirlo, pero se horrorizó en nombre de "la virtud y la reputación a la hora de la verdad y la responsabilidad, negó toda la ternura y el amor que le pedía el nacido de sus entrañas".

"Los fundamentos del plenario de la Cámara Civil Española, constituyen un alegato magnifico y terminante en favor del goce amplio del derecho de investigar la maternidad: Para quienes en nombre de la moral limitan el derecho del hijo, vayan las palabras de COLMO, con las que concluye su voto en aquel plenario de 1921, "La verdadera moral está en la verdad y no en la ocultación. Lo inmoral, si eso esta en juego no es justificar un hecho,

sino cometerlo. La única moral está en dar su estado a quien lo justifica y no en ponerle cortapisas mediante dialéctica y palabras. Eso es moral y no otra cosa". (Ob. cit. Jurisprudencia J.A. T., VII. Pág. 210).

El legislador de 1928 inspirado en la ley de Relaciones Familiares, se anima a reglamentar el ejercicio de la acción de investigación de la maternidad y cabe decir que en esa época era un enorme avance digno de elogio, pero no obstante ello, y a criterio de la sustentante, es necesario estudiar detenidamente el problema para proponer una mejor solución.

Se ha dicho, entre otras, que las limitaciones existentes al respecto se deben al valor que se protege: la honra, el buen nombre, la familia que ha formado una mujer casada, etc., y que al indagarse la maternidad, se causa un mal, el hijo puede pasar sin ser reconocido, pero: ¿Qué dirían el esposo ignorante de ésta situación, los hijos habidos de éste matrimonio y en que situación quedarían si llegare a disolverse tal vínculo conyugal ?

Oportuno es el momento para aclarar que éste estudio no se refiere al problema que puede surgir cuando una mujer casada procrea hijos que no son de su marido, dado que ésta situación debe contemplarse como adulterio y, en su oportunidad, el consorte podrá desconocer al hijo a través de la acción apropiada y la madre, con todo derecho, podrá reconocer al hijo mencionando u omitiendo el nombre del progenitor. Nuestro trabajo se concibe desde

el punto de vista de que una mujer por ignorancia o falsos prejuicios deje de reconocer al hijo habido fuera de matrimonio y que con posterioridad, contraiga nupcias, lo cual, y por éste sólo hecho, la ley, al ser genérica, prohíbe la indagación de la maternidad.

Sobre el particular existe el comentario de García Téllez en su obra sobre el principio de investigación de la maternidad (Motivos, Colaboración y Concordancias del Nuevo Código Civil Mexicano. Edit. Porrúa, S.A. Año 1965. pág. 83, 84), quien expresa lo siguiente: "Se concedió que al hijo nacido fuera de matrimonio, tuviera derecho de investigar quién era su madre. Si puede haber fundadas dudas acerca de quién sea el padre de un infante y por eso en algunos casos no se permite la investigación de la paternidad, no sucede lo mismo respecto de la madre. Basta establecer el hecho del parto y la identidad del niño para que se sepa con certeza quién es su madre. Por eso fué que la investigación de la maternidad sólo se prohibió cuando se tratara de atribuir un hijo a una mujer casada con hombre distinto del que pretende ser padre de aquél; estableciéndose esa excepción en beneficio de la paz conyugal".

En dicho comentario hace ver el autor las razones que se tienen sobre la cuestión que nos ocupa, las cuales, desde luego, no tiene la consistencia que esgrime en tratándose de la investigación de la paternidad, como en seguida se verá:

"...Más patente queda la injusticia si se considera que el

padre culpable quiere hasta cierto punto reparar su falta reconociendo a su hijo, y que es el legislador quién se opone al reconocimiento para que no haya escándalo ni disgustos conyugales, aunque un inocente quede abandonado". (Ob. cit. pág. 84).

Este comentario va en relación con la reforma de 1928 en -- que el Lic. Gaxiola Jr. critica el artículo 65 del proyecto (Ob. cit. pág. 84), de la siguiente manera: "Se permite que en el acta de reconocimiento de un hijo adulterino se asiente el nombre del padre, soltero o casado, si así lo pidiere; en tanto que el artículo 78 del Código Civil en vigor ordena que aunque el padre lo pida, no se pondrá su nombre en el acta de reconocimiento si es -- casado". Desde luego éste comentario se refiere a otro ordenamiento, pero aplicado a una situación similar debe defenderse en la misma forma cualquier acto familiar, considerando el principio de equidad.

15. INVESTIGACION DE LA MATERNIDAD.

"La maternidad es un hecho susceptible de prueba directa y, -- por consiguiente perfectamente conocido..." (Rojina Villegas Ra-- fael. Compendio de Derecho Civil. Introducción, Personas y Fami-- lia. Año 1962. pág. 432).

"Para los efectos jurídicos, trátase de la filiación legiti -- ma o de la moral, el hecho de la maternidad resulta, por consi -- guiente, de la prueba de que una mujer dió a luz a un determinado

hijo y, que éste después se identifica como aquél que pretende el caracter de tal, para deducir algún derecho o ejercitar alguna acción, en materia de alimentos, de herencia o simplemente para defender su estado de hijo y tener el nombre, la fama y la calidad de tal..." (Rojina Villegas Rafael. Ob. cit. pág. 432 in fine)

Sobre el particular el jurista Rojina Villegas nos presenta su criterio sobre la esencia de la investigación de la maternidad y agrega: "Ante la prueba del parto, por testigos o por el acta de nacimiento, si consta el nombre de la madre, ya el hijo sólo tiene que demostrar su identidad. Es decir, tendrá que comprobar que aquél sujeto al cual se refiere el acta de nacimiento, o al que aluden los testigos, es el mismo que está pretendiendo su calidad de hijo, para los efectos consiguientes".

Así mismo el artículo 360 del Código Civil vigente nos dice: "La filiación de los hijos nacidos fuera de matrimonio resulta, con relación a la madre, del sólo hecho del nacimiento. Respecto del padre sólo se establece por el reconocimiento voluntario o por una sentencia que declare la paternidad".

Artículo 385 del Código Civil vigente: "Está permitido al hijo nacido fuera de matrimonio y a sus descendientes investigar la maternidad, la cual puede probarse por cualquier de los medios ordinarios; pero la indagación no será permitida cuando tenga por objeto atribuir el hijo a una mujer casada".

Artículo 386 del Código Civil vigente: "No obstante lo dispuesto en la parte final del artículo anterior, el hijo podrá investigar la maternidad si esta se deduce de una sentencia civil o criminal".

16. CRITICA A LOS ARTICULOS 385 Y 386 DEL CODIGO CIVIL VIGENTE.

Si examinamos los preceptos enunciados podemos fácilmente darnos cuenta de la contradicción en que incurre el legislador. Por un lado (artículo 385), permite al hijo nacido fuera de matrimonio y a sus descendientes investigar la maternidad, valiéndose de los medios ordinarios de prueba y por otro lado, expresa dicho precepto la prohibición de que tal investigación no será permitida cuando tenga por objeto atribuir el hijo a una mujer casada.

En relación con el numeral anterior, el artículo 386 del propio código señala que el hijo podrá investigar la maternidad si ésta se deduce de una sentencia civil o criminal, lo cual no implica en sí la investigación, puesto que al haber una sentencia en favor del hijo, éste sólo debe solicitar que se declare que es hijo de determinada madre, basado en la sentencia civil o criminal, pero no depende de ésta para el ejercicio de la acción, toda vez que, como ya vimos oportunamente, las sentencias relativas al estado civil de las personas únicamente pueden ser declarativas o constitutivas, por lo que no cabe, en éste caso ejercer la acción para llegar a lo sabido.

En el derecho francés se consigna la investigación de la maternidad. Se dice que en materia de hijos naturales la investigación de la maternidad está permitida y el hijo es quién deberá probar ser el mismo que la madre ha parido. Tal prueba puede darse a través de la posesión constante de hijo natural, en relación con la pretendida madre. Sólo cuando existan presunciones, indicios graves o un principio de prueba por escrito, podrá admitirse la prueba testimonial. Un hijo no podrá ser admitido en demanda de investigación de la paternidad o de la maternidad, cuando se trate de hijos incestuosos o adulterinos. Estos pueden pedir alimentos sin que por ello se establezca filiación alguna, por estar prohibido (interpretación del artículo 342 del Código Civil francés. Petits Códés Dalloz. Paris 1959).

En el comentado artículo existe la prohibición expresa de investigar la maternidad o la paternidad de los hijos incestuosos o adulterinos, situación que, aunque no se justifica, puede ser más aceptable si verdaderamente se tratara de proteger la unidad familiar y "el buen nombre" de quienes los procrearon en esas condiciones.

Respecto a nuestra legislación, hemos de considerar que la reglamentación francesa es concreta y práctica en su aplicación.

17. Proposición Acerca de una Nueva Reglamentación

En la época actual, es inminente reformar algunos preceptos contenidos en nuestro Código Civil, por las necesidades que se --

van planteando en la vida cotidiana, así como por la evolución -- que sufre la sociedad, hacen indispensable actualizar el ordenamiento referido.

Basta recordar con agrado las recientes reformas hechas al Código Civil en el capítulo relativo a las personas (situación de los hijos nacidos fuera de matrimonio, en relación con el reconocimiento que de ellos hagan sus padres, adopción y capacidad de ejercicio), para animarnos a proponer una nueva reglamentación -- que se aplique a la acción de la maternidad.

Cuando en éste mismo sentido cambiaron los ordenamientos de 1870 y 1884, se tuvo que romper con la tradición de la época y -- aún se criticaron los alcances de la nueva Ley de 1928, argumentando mil razones. Probablemente el cambio fué brusco, por lo que -- ahora debe ser paulatino, pero acorde con las necesidades de aquí que al hacer la breve crítica de los artículos 385 y 386 del Código Civil vigente, se haya dicho que tales preceptos son contradictorios y que en especial el articulado es genérico, debiendo ser más elástica su aplicación, ya que la limitación que contiene en cuanto a que la indagación de la maternidad no será permitida -- cuando tenga por objeto atribuir el hijo a una mujer casada, deja al individuo en una situación incierta, cualquiera que hubiere sido la forma de su concepción.

En nuestro criterio debe imperar la idea de una reglamentación excepcional siguiendo desde luego los lineamientos del ejercicio de la acción, en cuanto a una protección efectiva de la fa-

milia y así, con mayor justicia, tratar de evitar que la misma - ley proteja la irresponsabilidad de madres que abandonan a sus hijos pretendiendo más tarde ignorar tal hecho.

No solo por lo que toca a la reglamentación sustantiva debe existir un cambio, sino también en el Código Procesal, o sea, específicamente, modificar el articulado respectivo, cuyo estudio - no se aborda por no ser materia de éste trabajo.

CONCLUSIONES .

Primera: La filiación emana de un hecho biológico, y una -- vez establecida mediante la demostración correspondiente, la protege la ley.

Segunda: La filiación natural también se establece presuntivamente, y cuando esto sucede ya no es necesario investigar la paternidad, sino únicamente pedir su declaración.

Tercera: Debe permitirse la investigación de la maternidad, cuando la madre haya tenido al hijo con anterioridad a su matrimonio actual.

Cuarta: Para que puedan surtir las hipótesis mencionadas en la proposición segunda, deben reformarse los artículos 385 y 386 del Código Civil, para quedar redactados en los siguientes términos:

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. "SALVO QUE HUBIERE NACIDO CON ANTERIORIDAD AL MATRIMONIO DE ESTA".

Quinta: Reformar el artículo 386, para que quede en los siguientes términos: "CUANDO EL HIJO SE HALLE EN EL CASO PREVISTO - EN LA PARTE FINAL DEL ARTICULO ANTERIOR, NO SERA NECESARIO QUE INVESTIGUE LA MATERNIDAD SI ESTA SE DEDUCE DE UNA SENTENCIA CIVIL O CRIMINAL, SINO QUE UNICAMENTE PEDIRA SU DECLARACION."

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

ALVAREZ NUÑEZ CARLOS

Revista de Ciencias Sociales. Facultad de Ciencias Jurfdi--
cas y Sociales. Colegio de Abogados de concepción, Chile. Año - -
XXXVI.

CICU ANTONIO

La Filiación. Biblioteca de la Revista de Derecho Privado.
Serie B. Volumen XIV.

CODIGO CIVIL ALEMAN

Traducción directa del Alemán por Carlos Melo Infante Bosch
Casa Editorial. Barcelona 1955.

CODIGO CIVIL FRANCES

Petits Códés Dalloz. Paris 1959.

CODIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIO DE LA BAJA CALIFORNIA.

Imprenta dirigida por José Batiza. México, D.F. 1870.

CODIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIO DE LA BAJA CALIFORNIA.

Reformado en virtud de la autorización concedida al Ejecutivo
por decreto de 14 de Diciembre de 1883. Imprenta de Francisco
Díaz de León. México, D.F. 1884.

CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES.

Ediciones Andrade, S.A. Año 1964.

CONTRERAS GABRIEL.

Revista de Derecho Judicial. España Año III.

CLEMENTE DE DIEGO FELIPE.

Instituciones de Derecho Civil Español. Tomo II. Madrid - -
1941.

DE PINA RAFAEL.

Elementos de Derecho Civil Mexicano. Editorial Porrúa. Méxic
co, D.F. 1954.

ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA. TONO XII. FAM.

Editores Libreros Buenos Aires. Año 1964.

ENNECERUS, KIPP Y WOLFF.

Tratado de Derecho Civil. Tomo IV. Bosch Casa Editorial Barce
lona, España. Año 1947.

FERNANDEZ CLERIGO LUIS.

El Derecho de la Familia en la Legislación Comparada. Edito
rial U.T.E.H.A. México, 1947.

FLORES BARROETA BENJAMIN.

Lecciones de Primer Curso de Derecho Civil. Tomo II. Año --
1964.

GARCIA TELLEZ IGNACIO.

Motivos, Colaboración y Concordancias del Nuevo Código Civil Mexicano, Editorial Porrúa, Año 1965.

GARCIA VALDECASA ALFONSO.

Diccionario de Derecho Privado. Editorial Labor

JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION.

Cuarta Parte. Tercera Sala. Imprenta Murguía, S.A. México - 1965.

LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES.

Publicado en el Diario Oficial del 14 de Abril al 11 de Mayo de 1917. fecha en que entró en vigor. Editorial Información Aduanera. México, D.F. 1954.

MATEOS ALARCON MANUEL.

Estudios sobre el Código Civil del Distrito Federal y Territorios de la Baja California, promulgado en 1870, con anotaciones relativas a las reformas introducidas por el Código de 1884. Tomo I. Librería de J. Valdés y Cueva. México 1885.

MAZEAUD.

Lecciones de Derecho Civil I Parte. Tomo III. La Familia. - Constitución de la Familia. Ediciones Jurídicas Europa América.

PALLARES EDUARDO.

Diccionario de Derecho Procesal Civil. Editorial Porrúa. México 1963.

PLANIOL MARCEL Y RIPERT GEORGES.

Tratado Práctico de Derecho Civil Francés. Traducción de José M. Cajica Jr. Puebla, 1946.

ROJINA VILLEGAS RAFAEL.

Compendio de Derecho Civil. Introducción, Personas y Fami--
lia. Antigua Librería Robredo. Año 1962.

SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION.

Volumen VII. Amparo Directo 2848/56.