

29
355



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

PRESUNCION LEGAL DE LA PATERNIDAD Y
EL POSIBLE CASO DE CONFUSION



SECRETARIA DE EDUCACION
Y CULTURA
DIRECCION GENERAL DE
LIBROS Y PUBLICACIONES

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A I

ADALBERTO HERNANDEZ PEZCINA

FALLA DE ORIGEN



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

I N D I C E

| | |
|---|-----|
| INTRODUCCION..... | I |
| CAPITULO I. | |
| PATERNIDAD Y FILIACION..... | 1 |
| 1. Roma..... | 3 |
| 2. Francia..... | 9 |
| 3. España..... | 36 |
| CAPITULO II. | |
| PATERNIDAD Y FILIACION EN MEXICO..... | 52 |
| 1. Epoca prehispánica..... | 52 |
| 2. Epoca colonia..... | 62 |
| 3. Epoca independiente..... | 66 |
| 3.1. Código Oaxaqueño de 1827..... | 69 |
| 3.2. Código Civil de 1870..... | 87 |
| 3.3. Código Civil de 1884..... | 97 |
| 3.4. Ley sobre Relaciones Familiares de 1917. | 100 |

CAPITULO III.

| | |
|--|-----|
| LEGISLACION VIGENTE Y RELACIONADA..... | 107 |
| 1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos,..... | 107 |
| 2. Código Civil de 1928..... | 114 |

CAPITULO IV.

| | |
|--|-----|
| POSIBLE CONFUSION SOBRE LA PATERNIDAD..... | 169 |
| 1. Presunción Legal..... | 169 |
| 1.1. En el matrimonio..... | 172 |
| 1.2. En el concubinato..... | 181 |
| 2. Investigación de la Paternidad..... | 186 |
| CONCLUSIONES..... | 194 |
| PROPOSICIONES..... | 199 |
| BIBLIOGRAFIA..... | 203 |

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

Un requisito con carácter obligatorio que se efectúa en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México para optar por el Título de Licenciado en Derecho; es el de la elaboración y presentación de un trabajo escrito, mismo que no es otra cosa que el planteamiento de una proposición razonable al que se le llama tesis y que en lo particular, considero y pongo hincapié en que más de una obligación, es un derecho que se realiza y ejerce con gusto y satisfacción.

Es por ello, que en lo personal, siento gran preocupación y especial interés con respecto a la familia, como unidad y núcleo de la sociedad, y así, con este afán, expongo en esta tesis la búsqueda del perfeccionamiento de la misma, inclinándome a la presunción legal de la paternidad y el posible caso de confusión, esto es, los derechos que puedan tener los hijos con respecto a sus progenitores, pues ¿cuántos casos no existen en nuestro país, incluso en el mundo entero en donde los hijos son desconocidos por su padre?,

y ¿cuántos otros casos en donde al padre se le atribuye un hijo que no es de él?. Esto nos hace recordar un dicho popular que dice hijos de mis hijas, mis nietos serán; hijos de mis hijos, en duda estarán.

En otras palabras, por parte de la madre siempre existirá la certeza respecto a la filiación de su hijo, certeza que se desprende inequívocamente del hecho de dar a luz. Es así, que el proceso biológico de la maternidad es un hecho real que se manifiesta objetivamente durante todo su periodo evolutivo, mediante signos perfectamente acreditables.

Sin embargo respecto al padre, existe la presunción, esto es, el indicio resultante del matrimonio en donde inclusive la madre puede declarar que su hijo no es de su esposo, y de cualquier manera se le considera como hijo de su marido. Realmente, ¿es justo?, ¿es justo atribuir la paternidad a un esposo que no es padre del hijo en cuestión, y con las obligaciones inherentes al caso; como sería la educación, la alimentación, el nombre, la fama, etc., que otorga el padre engañado de la verdad?. Al igual que esto, podemos ejemplificar el caso de los padres que no reconocen su paternidad y niegan totalmente su responsabilidad de hecho. De la misma forma, podemos tratar varios ejemplos en donde a fin de cuentas, el perjudicado principal es el hijo.

III

No podemos cerrar los ojos y hacernos de la vista -- gorda al pensar que dichas injusticias no se dan; se dan y muy frecuentemente, y si esto sucede en la familia es que la célula primaria de la sociedad, ¿qué se puede esperar de esta misma sociedad?. En ello estriba mi afán en la investigación de esta tesis, afán que busca la mayor equidad y justicia.

A fin de lograr un estudio objetivo y preciso, es necesario conocer el pasado para comprender el presente y poder preveer el futuro. Empezaremos a estudiar la paternidad y filiación en la historia de Roma, España y Francia, pues es indudable que estos tres países europeos constituyan hoy en día el antecedente de nuestro Derecho Positivo Mexicano. Por lo que respecta a México, analizaremos su época prehispánica, colonial e independiente. Asimismo veremos el Código más antiguo de Latinoamérica, me refiero al Código Oaxaqueño de 1827, sin pasar por alto los Códigos Civiles de 1870- y 1884, así como la Ley sobre Relaciones Familiares de 1917 y por último estudiaremos la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, El Código Civil de 1928, análisis y estudios de los cuales nacieron mis hipótesis de esta tesis, que se plantearán en el Capítulo IV de la misma, a fin de determinar los modos de evitar la confusión de la paternidad.

a los ascendientes de uno y otro sexo.

Cabe aclarar que se comprende bajo la denominación - general de paternidad, no sólo al vínculo especial que une al padre a los hijos, sino también al de maternidad, con el cual están unidos los padres. Paternidad significa en sentido estricto calidad de padre, como maternidad significa calidad de madre, pero en el sentido jurídico, significa la relación existente entre los padres y los hijos, por lo que, bajo la denominación general de la paternidad, se comprende no sólo el vínculo especial que une al padre a los hijos si no también de maternidad, con el cual están unidos la madre y los hijos.

La filiación en su aplicación al derecho jurídico, - equivale a procedencia de los hijos respecto de los padres.

Ahora bien, con el preámbulo anterior damos cabida - al comienzo de nuestro modesto trabajo para principiar con los antecedentes históricos preliminares, partiendo así de la paternidad y filiación en Roma, ciudad que nos dejó las huellas jurídicas existentes hasta nuestros días.

1. ROMA.

Conviene hacer una breve referencia histórica, con el objeto de ir encontrando aquéllos elementos que habrán de servirnos para nuestro estudio y al mismo tiempo ampliar y precisar en su desenvolvimiento las instituciones familiares de la antigüedad, que en todo caso nos irán sirviendo de punto de referencia, en relación con el estudio que nos proponemos hacer, máxime si tomamos en consideración la gran importancia y la gran influencia del derecho romano en las instituciones jurídicas de la actualidad.

"Por la familia o domus se entiende: La reunión de personas colocadas bajo la autoridad o la manus de un jefe único. La familia comprende, pues, el paterfamilias que es el jefe; los descendientes, que está en una condición análoga a la de una hija. El paterfamilias cumple como sacerdote de dioses domésticos, la sacra privata, las ceremonias del culto privado, que tienen por objeto asegurar a la familia la protección de los dioses difuntos. Esta organización que tiene por base la preeminencia del padre y donde la madre no juega ningún papel, es del tiempo del origen de Roma, habiendo quedado intacta durante varios siglos. Se modificó muy lentamente, sobre todo en el Bajo Imperio, donde la autoridad del jefe llegó a ser menos absoluta".

El paterfamilias y las personas colocadas bajo su - autoridad paternal, o su manus, están unidos entre ellos por el parentesco civil llamado agnatio. Esta ligadura subsiste a la muerte del jefe, lo mismo entre sus hijos que hechos sui iuris, después de muerto el padre, son jefes a su vez de nuevas familias, o domus, que entre los miembros de las cuales están formadas. Todas estas personas se consideran como pertenecientes a una misma familia civil, he aquí otro sentido de la palabra familia, en cuyo caso, que es el más común, la familia se compone de agnados, es decir, del conjunto de personas unidas entre ellos por el parentesco civil"(2).

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

Es agnatio el parentesco civil fundado sobre la autoridad marital o paternal. Se puede decir que son los

(2) Petit, Eugene . "Tratado Elemental de Derecho Romano. - Editorial Nacionnl, 1953. pp. 95 y sigs.

descendientes, por vía de varones, de un jefe de familia común, colocados bajo su autoridad o que le estuvieran sometidos si aún viviera.

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

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

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

Para contraer *justae nuptiae* se necesitaba satisfacer determinadas condiciones de validez y producía también efectos específicos y para el caso que nos interesa respecto de los hijos: "Los hijos nacidos *exjustis nuptiae*

son hijos ilegítimos, *liberi justii*. Están bajo la autoridad de su padre o del abuelo paterno siendo el padre *alieni juris*. Forman parte de la familia civil del padre a título de agnados y toman también su nombre y condición social. En cambio, entre los hijos y la madre sólo existe un lazo de parentesco natural de cognación en el primer grado, sólo la *manus* podía modificar esta relación siendo entonces los hijos agnados de su madre en segundo grado, *in manu*, y entonces es para ellos *loco sororis*". (3)

La filiación legítima en relación a la madre, es un hecho fácil de establecer. Respecto del padre, la paternidad era incierta y se recurría a lo siguiente: presumiendo que el marido de la madre sea el padre, esta presunción no es impuesta de manera absoluta y cesa cuando el hijo no ha sido concebido durante el matrimonio o si, por ausencia o enfermedad del marido, ha sido imposible toda cohabitación con la mujer durante el periodo de la concepción. Para facilitar la solución de estas cuestiones, el derecho romano fijó en trescientos días la duración más larga del embarazo y la más corta en ciento ochenta días; de suerte que el hijo será *justus* si nace en 181 días lo más pronto después y comprendido el del matrimonio, o el de 301 días a más tardar después y comprendido el de la disolución de las *justae nuptiae*.

(3) Petit Eugene. Op. Cit. pp. 96 y sigs.

"Capitolino y Apulejo cuentan que desde Marco Aurelio, la filiación se hacía constar en los Registros Públicos. El padre tenía que declarar el nacimiento de sus hijos en un término de 30 días, en Roma, al praefectus aerarii y en provincias a los tabularii publicii." (4)

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

En virtud de una presunción legal, los hijos tienen a la vez padre y madre ciertos, porque, se consideran que tienen por padre al marido y de su madre (pater vero is est, quem nuptiae demonstrant) y están sometidos a su potestad y siguen su condición, mientras que los hijos ilegítimos tienen su madre cierta y gozan para con ella de todas las ventajas del parentesco. Pero en general, no tienen padre ante la Ley ni siquiera en virtud de reconoci-

(4) Petit Eugene Op. Cit. pp. 96 y sigs.

miento, tampoco pueden ser legitimados, nacen sui juris y siguen la condición de la madre. Este máximo rigor sólo disminuye con los hijos concubinaris, pues éstos pueden ser reconocidos por su padre y en tal caso, permaneciendo sui juris y sometidos a la condición de su madre, gozan para con su padre del derecho de alimentos, de un derecho de sucesión ab-intestato restringido y son admitidos al beneficio de la legitimación.

Como puede verse a través de las anteriores transcripciones y lo que aquí llevamos expuesto respecto a la paternidad y filiación en el derecho romano, nos damos cuenta que cuando la filiación legítima en relación al padre era muerta, se recurría ya desde entonces a la presunción "pater is est...", ésto es en pocas palabras que el marido de la madre era el padre, pero esta presunción no era impuesta de manera obsoleta, sino que cesaba cuando el hijo no había sido concebido durante el matrimonio, o si por ausencia o enfermedad del marido había sido imposible toda cohabitación con la mujer durante el periodo de concepción, pero vemos que para facilitar el posible caso de confusión, por parte del marido, los legisladores romanos a base del transcurso del tiempo, fijaron la durabilidad del embarazo en su más larga y corta duración, para así dar un enfoque favorecido al hijo nacido que estaba engañado de la verdad, pero en realidad era una medi

de cierta en aquella época, pero un tanto cruel, siendo que - los hijos ilegítimos y principalmente los naturales, llevaban consigo las consecuencias de los amores indebidos de sus pa- dres.

Más tarde y como veremos posteriormente, se comienza una búsqueda por la verdad, esto es, aparece la investigación de la paternidad en el Derecho Francés, lo cual da un mayor - enfoque de ayuda para encontrar tal verdad.

Lo anteriormente dicho, referente a la paternidad y fi liación en Roma, nos da a pensar con certeza que la civiliza- ción en Roma era enteramente avanzada con respecto a su dere- cho, dando ésta la pauta para que con posterioridad el Derecho Francés retome en su legislación la base presuncional con res pecto al caso de confusión de la paternidad.

2. FRANCIA (5)

Hasta ahora y en relación con los antecedentes que he- mos señalado respecto a Roma, hemos tenido la necesidad de re- currir a la especial configuración de la familia de la época- que tratamos con anterioridad en virtud de que el caso de con fusión de la paternidad en esa época era un problema secunda- rio de poca o ninguna consideración dadas en caso - - - - -

(5) CFR. BONNECASE, Julien. "Elementos de Derecho Civil" Tomo I. Traduc- ción . Lic. Cajica Jr. Cárdenas Editor y Distribuidor 1985.

. COLIN Ambrocio y Capitant. H. "Curso Elemental de Derecho Civil" Tomo I Traducción de la Revista General de Legislación y Jurisprudencia Madrid - 1952.

. JOSSERAND LOUIS. "Derecho Civil". Traducción de Santiago Cuchillas y Ma- terola. Editorial Bosh y Cía. Buenos Aires. 1957.

. LAURENT Francisco. "Principios de Derecho Civil Francés". Tomo III Tra- ducción Imprenta F. Barroco Hnos y Cía México 1843.

. MAZEAUD Henri, Leon y Jean. "lecciones de Derecho Civil". Parte Primera Volumen III. Traducción Luis Alcalá Zamora, Ediciones Jondica, Europa --- América. Buenos Aires 1959.

. PLANIOL Marcel, Ripert, George. "Tratado Practico de Derecho Civil Fran- cés" Traducción Mario Díaz Cruz Editorial Cultural, S.A. La Habana.

. PLANIOL Marcel. "Tratado Elemental de Derecho Civil". Editorial José -- María Cajica Jr. S.A. Traducción 12ª. Edición Francesa.

las costumbres, características especiales de la constitución de la familia y dada la importancia de esos pueblos en la antigüedad le dieron al matrimonio. Pero en Francia, y buscando los antecedentes que nos interesan en relación con nuestra tesis, ya no tenemos necesidad de recurrir a la organización de la familia, sino de ir directamente al derecho que como antecedente señalamos en relación a la paternidad y filiación.

- Filiación Legítima.

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

La maternidad resulta de un hecho material visible, el parto de la mujer casada, hecho del cual puede hacerse la demostración directa, ya que es un hecho que no puede ser dentro de las particularidades que cada caso presente, ignorado por completo, sino que es posible presentar

pruebas directas. La paternidad, en cambio, resulta de hechos cuya prueba directa es casi imposible de suministrar, nunca deja de ser una probabilidad y la legislación, como veremos más adelante, establece presunciones para resolver este problema⁽⁶⁾.

Nos remitimos meramente al Derecho Romano una vez más con la presunción establecida que desde entonces se ha hecho regla: "Pater is est quem nuptiae demonstrant" y que se redujo en el artículo 312 del Código Civil Francés en su párrafo primero al decir: "El hijo concebido durante el matrimonio tiene por padre al marido". Este texto funda la legitimidad sobre la concepción dentro del matrimonio. Pero como dice Mazeaud: "No existe ningún método científico que permita determinar al autor de la concepción, el hijo se encuentra en la imposibilidad de presentar una prueba positiva de su filiación legítima paterna", es por ello y como lo menciona el mismo autor que "el legislador ha tenido que favorecer al hijo nacido de una mujer casada con una presunción legal de paternidad, fundada en esta misma previsión (pater is est...), en la obligación de cohabitación entre esposos y el deber de fidelidad de la

(6) "La Nature sur ce point n'a fait souvent même à la femme que de demi confidences". Frace célèbre del Tribunal Lahory al cuerpo legislativo. Cit. por Colin et Capitant. "Curso Elemental de Derecho Civil" Tomo I. Trad. de la Revista General de Legislación y Jurisprudencia, Madrid, 1952

mujer casada" (7)

En su segundo párrafo, el artículo ya mencionado con anterioridad nos señala "No obstante, èste (padre) podrá desconocer al hijo si prueba que durante el tiempo transcurrido desde los 300 a 100 días antes del nacimiento de este hijo se encontraba, sea por causa de alejamiento, sea por efecto de algùn accidente, en la imposibilidad física de cohabitar con su mujer" (8)

Como hemos visto el hijo legítimo es pues, el hijo cuya concepción por el marido se sitúa, de acuerdo con los - plazos legales en el matrimonio. Esto es, los redactores del Código Francés fijaron los límites extremos del embarazo: en el mínimo de 180 días y en el máximo de 300 días ;el plazo - gal durante el cual puede ser situada la concepción, es por lo tanto, ese intervalo de 121 días que separa a los 300 y a los 179 días que preceden al nacimiento.

La presunción ya repetida y conocida en más o menos fuerte, según las situaciones en las que se produce:

(7) Mazeaud. Henri, León y Jean "Lecciones de Derecho Civil" Parte primera. Vol III Trad. de Luis Alcalá Zamora. Ediciones Jurídicas Europa América Buenos Aires 1959 pp. 318

(8) Idem. pp. 318 y sigs.

Cuando se trata de un hijo concebido o nacido dentro del matrimonio, el marido solamente puede destruirla por la acción de desconocimiento de paternidad: muy difícilmente cuando el hijo ha sido concebido en el matrimonio cuando existía la obligación de cohabitación entre los cónyuges; más fácilmente, en los demás casos. En efecto resulta indispensable que el marido sea el único juez de la conducta que haya de observarse. Por tanto dicen los Mazeaud: "La presunción obra no solo contra el marido, que ve que se le imponen los hijos de su mujer, sino a favor del marido, que puede prevalerse de ello para conservar los hijos nacidos de su mujer y recuperarlos de cualquiera que pretendiera atribuirse la paternidad de los mismos. Esa regla se aplica incluso cuando el hijo haya sido declarado como nacido de madre desconocida, desde el instante en que el marido, por medio de una acción de reconocimiento de estado civil, ha dejado constancia de la maternidad de su mujer; la corte de casación se ha pronunciado, con razón en ese sentido.

"Cuando se trata de un hijo concebido luego de la disolución del matrimonio. La presunción "pater is est...", que ampara todavía a ese hijo por la función legal, es tan débil, que cualquier persona que encuentre un interés en ello puede destruirla por la acción de

C A P I T U L O I

P A T E R N I D A D Y F I L I A C I O N

De la palabra latina PATERNITATEM - PATER, que significa padre, deriva el vocablo paternidad, y éste denota la relación que une a los padres con los hijos, correspondiendo de manera absoluta con la filiación; pues en esta forma se tratan la filiación y la paternidad conjuntamente, en las legislaciones civiles⁽¹⁾.

Las palabras paternidad y filiación expresan dos cualidades correlativas e inseparables; aquella la calidad de padre y esta la de hijo.

Consisten la paternidad y la filiación en las relaciones naturales y sociales que unen a los descendientes y

(1) Diccionario de Derecho Privado. Barcelona, España,. Editorial Labor. P. 672.

impugnación de legitimidad"⁽⁹⁾.

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

(9) Mazeaud. Henri, León y Jean. Op. Cit. pp. 319 y sigs.

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

El hijo nacido después de 300 días de disuelto el matrimonio, lógicamente no debería ser amparado por la presunción de paternidad en modo alguno y debía ser considerado como hijo nacido fuera de matrimonio, o para usar el mismo término de la legislación civil francesa, ilegítimo, sin embargo, el artículo 315 da una solución: "La legitimidad del hijo nacido 300 días después de la disolución podrá ser discutida", "en ausencia de toda discusión el hijo tendrá y conservará el beneficio de una legitimidad verdaderamente paradójica y que habrá presunción de paternidad legítima donde no hay ni matrimonio ni marido"⁽¹⁰⁾, o sea que en conclusión el hijo nacido dentro de matrimonio es siempre legítimo mientras el padre no lo desconozca y el nacido después de extinguido aquél también mientras no sea desconocido por el presunto padre y sus herederos.

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

(10) Josserrand, Louis. "Derecho Civil" Tomo I. Vol. II. Ediciones Jurídicas Europa América. Santiago Conchillos y Manterola. 1950. p.230.

presunción de paternidad de que goza el hijo.

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

La legislación francesa, admite dos clases de desconocimientos: Desconocimientos por prueba de no paternidad y desconocimiento por simple negación.

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

Primero.- Cuando hay imposibilidad física de cohabitación, o sea el artículo 312 del Código Civil Francés que

preveé que el marido puede desconocer al hijo de su mujer si durante el tiempo transcurrido desde los 300 días a los 180 días antes del nacimiento del hijo, se encontraba, sea por causa de alejamiento, sea por efecto de algún accidente, en la imposibilidad física de cohabitar con su mujer.

El comentario que no puedo dejar de hacer a propósito de la impotencia accidental, de que habla el artículo anterior, es que ésta debe sobrevenir con posterioridad al matrimonio para poder llevarse como prueba en un juicio de desconocimiento, ya que según los términos del artículo 313, del Código Civil Francés, que dice que alegando su impotencia natural el marido no podrá desconocer al hijo, da lugar a pensar, al prohibirle al marido que involucre su impotencia para desconocer como suyo al hijo nacido en su matrimonio⁽¹⁾.

Segundo.- La segunda hipótesis es cuando hubo ocultación de nacimiento, el texto del artículo 313 dice: "no podrá desconocerlo (al hijo) ni por causa de adulterio, salvo que se le haya ocultado el nacimiento, en cuyo caso podrá posponer todos los hechos propios para justificar que

(1) Como dato interesante a propósito de lo mismo, la impotencia al matrimonio, está considerada en Derecho Civil Francés, como causa de divorcio y no de nulidad de matrimonio como lo establece nuestro Código Civil mexicano, en su artículo 156, Fracción VIII.

él no es el padre". "Aunque la Ley habla del recelo de nacimiento, la jurisprudencia se inclina a no tomar a la letra esta palabra; así las precauciones tomadas por la madre para ocultar su embarazo al marido, pueden servir de base a su degeneración aún cuando el marido no presentara la prueba de que se le había ocultado incluso el nacimiento"⁽¹²⁾.

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

[12] Colín y Capitán. Op. Cit. pp. 575

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

Este desconocimiento es una excepción ante una acción de reconocimiento; el marido está en libertad para aportar toda clase de pruebas es lo que el Maestro Josserand llama Negación de Prueba Libre.

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

Existen dos eventualidades en las cuales el marido puede declinar por simple declaración su paternidad, sin tener que aportar pruebas para apoyar su negación, la primera es cuando el hijo ha nacido antes de 180 días de transcurrido el matrimonio, contados desde su celebración, y cuando ha sido concebido en un periodo de separación legal de los esposos.

En principio sólo el marido puede ejercer la acción

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

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

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

- Filiación ilegítima.

Los hijos nacidos fuera del matrimonio, son hijos naturales. Su condición jurídica presenta esencialmente el doble problema de su estado y la prueba del mismo. Sobre estos dos puntos es necesario distinguir dos categorías: los hijos naturales simples, de una parte; y los hijos adulterinos e incestuosos por otra parte.

La filiación natural simple es aquella que corresponde al hijo concebido cuando su madre no se había unido en matrimonio, pero que pudo legalmente celebrarlo con el padre, esto es, que no existía ningún impedimento que originase la nulidad de ese matrimonio si éste se hubiese celebrado.

La Adulterina: "Es cuando el hijo es concebido por la madre unida en matrimonio y el padre no es su marido, o en el caso también en que el padre es casado y la madre no sea

su esposa. Así pues el hecho de que alguno de los progenitores esté unido en matrimonio con tercera persona hará que el hijo natural sea adulterino." (13)

Incestuosa: Este es el caso de que el hijo sea procreado por parientes en grado de que la ley impida el matrimonio sin celebrar éste, así puede ser entre ascendientes sin limitación de grado, o entre hermanos o sea la línea colateral o entre tío y sobrina o sobrino y tía, aunque se dice que éste último impedimento es susceptible de dispensa. Así pues el hijo si fue procreado por parientes fuera del matrimonio, se le consideraba incestuoso. Así la paternidad que gramaticalmente quiere decir calidad de padre y la filiación son vínculos o lazos biológicos ilegales que unen a los padres con sus hijos o viceversa.

Los hijos adulterinos e incestuosos están sometidos a un régimen más riguroso, porque la irregularidad alrededor de su concepción y nacimiento es más grave, no solamente han sido concebidos fuera del matrimonio sino en circunstancias en que el matrimonio era entre sus padres.

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

[13] Galindo Garfias, Ignacio Op.Cit. pp 632

su madre por el otro.

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

- Reconocimiento voluntario.

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

El reconocimiento es un acto jurídico equiparable a

la confesión, pues la ley exige para su efecto elementos de manifestación de voluntad.

Partiendo de lo anterior, el reconocimiento es un acto de voluntad libre que no puede emanar más que de los padres; es un acto unilateral ya que la confesión que se realiza no compromete sino a su autor.

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

La voluntad de reconocer es necesaria, y es suficiente, la ley no exige ninguna condición de capacidad. Planiol, afirma que como consecuencia del silencio de la ley, se admite que el reconocimiento hecho por un incapaz, es eficaz, a condición de que su autor comprenda lo que hace.

Todos los hijos naturales pueden ser reconocidos, y en cualquier época, no solamente durante su vida, sino antes de su nacimiento y después de su muerte; sin embargo, el artículo 335 prohíbe el reconocimiento de hijos nacidos de un comercio incteuoso o adulterino. Esta prohibición tiene

una excepción, que es la de que los hijos adulterinos o incestuosos pueden ser reconocidos únicamente para su legitimación y en el momento del matrimonio de sus padres (artículos 331-335).

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

El reconocimiento como consecuencia de su carácter unilateral, y de ser una confesión, es irrevocable, sin embargo como apuntan los hermanos Mazeaud, "La confesión es irrevocable en el sentido de que no cabe retractarse de una confesión sincera, pero resulta posible siempre que la confesión es veraz, o que es el resultado de su error, de un dolo o de una violencia. Sucede lo mismo con el reconocimiento, que cabe ser invalidado, en tales casos por medio de una Acción Judicial. La acción de impugnancia del reconocimiento" (14).

El artículo 339 del Código Napoleón dice: "todo

(14) Mazeaud. Henri, León y Jean. Op. Cit. pp. 409

reconocimiento por parte de la madre o del padre, podrá ser impugnado por cuantos tengan interés en ello".

RECONOCIMIENTO JUDICIAL

(15)

Ya habíamos dejado apuntado que la filiación natural se establece por un acto de voluntad unido al vínculo de la sangre o que a falta de este acto de voluntad se crea por una declaración judicial. Ahora bien, como en materia de filiación natural la ley no establece presunciones de ninguna clase, los interesados deben probarla, y esta comprobación se realiza por medio de una investigación ya sea de la madre o del padre sea así el caso. Pero en particular, veremos posteriormente la investigación de la paternidad natural, siendo este tema base para nuestro análisis en la exposición de conocimientos de este trabajo de grado.

Asimismo, diremos que en el antiguo derecho se daba la posibilidad de que las mujeres solteras que tenían hijos, tenían la opción de elegir un padre, entre los hombres con los cuales habían tenido relaciones. Esto daba por resultado, que escogían al mejor acomodado para atribuirle la paternidad del hijo y de esa manera conseguir dinero y posición, se dice que estas mujeres se convirtieron en

(15) Cfr. Planiol Y Ripert. Op. Cit. pp. 193 y sigs.
 Jasserand. Louis. Op. Cit. pp. 409 y sigs.
 Mazeaud, Heri, León y Jean Op. Cit. pp 410 y sigs.

Francia en una verdadera plaga, pues las demandas de las madres solteras contra hombres acaudalados estaban a la orden del día. Anotan los autores, que se llegó al extremo de aceptar que se trataba del primer hijo por existir la presunción de que la mujer era virgen cuando tuvo relaciones con el hombre a quien imputaba la paternidad, bastaba el dicho de la mujer para condenar en forma provisional a ese individuo al pago de todos los gastos que ocasionaba el embarazo y el nacimiento. Pero si la mujer insistía en atribuirle la paternidad tenía que aportar pruebas convincentes respecto a la paternidad, para poder, obtener una sentencia favorable.

De esta manera, se pensó que era conveniente que el legislador francés suprimiera esas demandas. Así posteriormente sólo se permitió la investigación de la paternidad en el caso de "rapto".

Siendo cosa corriente la investigación de la paternidad en el antiguo derecho. El hijo nacido fuera del matrimonio y que no era reconocido voluntariamente, tenía el derecho absoluto de rendir toda clase de pruebas para acreditar su filiación, de esa manera encontramos una tendencia favorable hacia los hijos nacidos fuera del matrimonio. En el siglo XVII, la tendencia filosófica

combatió la idea de inferioridad de los hijos naturales y se refiere que estas tendencias influyeron en el ánimo del legislador francés, de esta forma fue, como la tendencia individualista de la Revolución Francesa actuó de manera decisiva en favor de los hijos naturales, más ésta duró poco, debido a la reacción contra el individualismo plasmado en el Código Civil.

Pues la equiparación de derechos, a la cual se tendía entre los hijos legítimos e ilegítimos, quedó nulificada, con el pensamiento de Napoleón. En esta forma la investigación de la paternidad quedó prohibida. Así se permitió sólo, hasta la Revolución Francesa, la investigación de la paternidad, pero su objeto según Planiol, no era el mismo que en nuestros días, puesto que los bastardos no tenían derecho de sucesión alguna, y su objeto era sólo el de obtener alimentos de sus pretendidos progenitores.

Las causas que originaron la prohibición como ya antes fue mencionado, fueron el relajamiento de costumbres a fines del siglo XVIII, prohibición que fue mantenida por los redactores del Código Civil, si bien, autorizaron la acción, no obstante en caso de rapto. Esta posición intransigente fue vivamente combatida por los moralistas, sociólogos y escritores del siglo XIX. Como consecuencia de la campaña de los escritores, 16 de noviembre de 1912, se pro

mulgó la ley que autoriza la investigación de la paternidad natural en cinco casos que son los siguientes:

Primero.- En caso de raptó o violación cuando se --
sitúan en el curso del periodo legal de la concepción.

Segundo.- En caso de seducción lograda con la ayuda de maniobras dolosas. La simple seducción no es suficiente- debe estar rodeada de circunstancias agravantes, tales como la promesa del matrimonio, el abuso de autoridad. La de -
manda sólo es procedente cuando existe un principio de -
prueba por escrito, que en los términos del artículo -
1347, debe emanar del padre, o sea de la parte contra -
ria. "El principio de pruebas por escrito no debe estable-
cer la paternidad, sino las maniobras dolosas." (16)

Tercero.- Cuando hay confesión escrita inequívoca-
de la paternidad. Es inequívoca si emana de una declara -
ción escrita del supuesto padre, es decir, debe recaer
no sobre la cuestión de seducción, sino sobre la pater-
nidad.

Cuarto.- Cuando el supuesto padre ha provisto el-

(16) Planiol y Ripert. Op. Cit. pp. 193.

mantenimiento y la educación del hijo en calidad de padre, o ha participado en ello, dos explicaciones jurídicas son posibles y han sido presupuestas por los juristas franceses: Primero que se trata de una posesión de estado o al menos de una posesión de estado incompleto que se reduce al tractus; o que se trata de una confesión de paternidad a través del mantenimiento y la educación.

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

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

En efecto, y en relación con la Ley de 1912 anteriormente citada, los tratadistas Marcelo Planiol y Jorge Ripert, nos dicen: "En el espíritu general de la Ley se vislumbran las dificultades con que tropezaron sus promotores para que fuera votada por el Parlamento. Presentada en el Senado, desde 1878 por M. Berenger, y en la Cámara de

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

se inspirará en el espíritu moderado y prudente del legislador de 1912. Dicho espíritu se manifiesta principalmente por los dos caracteres siguientes: El carácter facultativo de la declaración de paternidad y el limitativo de los casos en que puede producirse dicha declaración⁽¹⁷⁾.

La acción de la prueba no pertenece más que al hijo o a la madre en el caso que el hijo fuere menor de edad. Los plazos para ejercitar esta acción son breves y varían según que se conceda a la madre, al autor dativo o al hijo. El término concedido a la madre, o al tutor dativo es, de dos años a partir del parto. (Artículo 430). El término concedido a la madre, no se comienza a computar, en los casos en que haya habido concubinato notorio, y cuando el padre ha participado en la manutención y educación del hijo, sino a partir de la sesión, bien del concubinato, bien de la participación del supuesto padre en la manutención y educación del hijo. (Artículo 340 fracción XII). El término concedido al hijo, de no haberse intentado la acción durante la menor edad de éste es de un año, a contar de su mayoría de edad.

Según los párrafos 8, 9 y 10 del mencionado artículo

(17)Planiol y Ripert. Op. cit. pp. 697-698.

340 del Código "Napoleón", la acción de la investigación de la paternidad no será admisible:

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

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

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

- Legitimación.

Nos dice Josserand que la legitimación es un benefi-

cio por el cual un hijo concebido fuera del matrimonio se iguala para el porvenir a un hijo legítimo.

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

La legitimación por subsiguiente matrimonio de los padres precisa que la filiación del hijo haya sido oficialmente establecido con respecto a sus padres, ya sea por reconocimiento voluntario o forzosa; que se celebre el matrimonio entre los padres y que el hijo esté vivo o que haya dejado descendientes (Artículo 332) "La presencia de hijos naturales de fallecido no haría posible la legitimación de éste último, porque los hijos naturales no entran en la familia de sus padres"⁽¹⁸⁾, en este caso la legitimación opera de pleno derecho, no exige el consentimiento del hijo legítimo, ni una declaración expresa de los padres.

Por último trataré de la legitimación port nuptias o por decisión judicial; las condiciones exigidas para esta clase de legitimación son las mismas que señalamos, la legitimación por subsiguiente matrimonio de los padres, son

(18) Jossierand, Op. cit., p. 408.

los que requieren dos condiciones suplementarias.

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

En segundo lugar, una sentencia de legitimación dictada por el Tribunal en audiencia pública, después de información y debate en Cámara de Consejo (Artículo 331 fracción del Código Civil Francés).

Legitimación de los hijos adulterinos o incestuosos.

Primitivamente se excluía del beneficio de legitimación a los hijos adulterinos e incestuosos, porque si un hijo de esta calidad no puede ser reconocido, voluntariamente ni jurisdiccionalmente, no puede ser legitimado. Sin embargo la Ley de 1907 permite que los hijos incestuosos puedan ser legitimados por subsiguientes matrimonios de sus padres y el Artículo 331 del Código Civil Francés, permite también la legitimación de los hijos adulterinos, por subsiguiente matrimonio de los padres en dos casos.

Primero.- Cuando el hijo ha sido definitivamente

desconocido por el que era su marido de la madre al tiempo de la concepción de aquel.

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

3. ESPAÑA (19)

En las siguientes líneas, veremos el Código Civil Español de 1889, base de los Códigos civiles españoles actuales sin eximir las leyes antiguas como fueron las leyes de Toro y las Siete Partidas entre otros.

El Código Civil Español de 1899, dedica el Título y del Libro I al tema de nuestro interés: "De la paternidad y la Filiación". Este Capítulo, contiene 33 artículos - al respecto, los cuales analizaremos en este punto a seguir.

I. Paternidad y Filiación Legítima.

El primer capítulo nos habla de la paternidad y

(19) CFR. GALINDO Garfías, Ignacio. "Derecho Civil. Primer Curso". 6ª. Edición Porrúa, S.A. México, 1983.

. MANRESA y Navarro, José María "Comentarios de Derecho Civil Español" Tomo I, 4ª Edición. Editorial Rios. Madrid. -- 1929.

. ROJINA Villegas, Rafael. "Derecho Civil Mexicano" 2ª. Edición. Editorial Librería Romero. México. 1956.

. Diccionario Enciclopédico Espasa Calpe. Madrid España 1965.

. CASTAN, Tobeñas "Derecho Civil Español Común y Floral". - 10ª Edición Revisado y ampliado. Instituto Editorial Reus. - Madrid. 1964.

filiación legítima, la cual señala que es el lazo de unión entre padres e hijos que resultan del matrimonio. El calificativo proviene de ser ésta la única unión reconocida por la ley, pues así decían las Partidas al respecto: "hijo legítimo tanto quiere decir como el que es fecho según Ley"⁽²⁰⁾.

La legitimidad es pues, aquella cualidad que la Ley reconoce en los padres e hijos, que lo son en virtud de generaciones realizada en matrimonio, a cuya cualidad van unidos los derechos y deberes de la familia. Los derechos que la legitimidad produce para los hijos son: Primero. Llevar los apellidos del padre y de la madre, Segundo. Recibir alimentos de los mismos, de sus ascendientes y, en su caso, de sus hermanos, y Tercero. Tener los demás derechos sucesorios que las leyes reconocen a los hijos legítimos (Art. 114 del Código Civil Español de 1889).

Ahora bien, pasemos a ver la presunción de legitimidad. Esa cualidad deriva de una incógnita: pues mientras en la madre siempre es cierta, en el padre no lo es, por lo que sólo se presume serlo en el matrimonio; de aquí el prin

(20) Ley la., Título 13 de la Partida 4a. Diccionario Enciclopédico "Espa a Calpe", Madrid. 1965.

cipio MATER SEM CERTA EST: PATER VERO EST QUEM JUSTAE NUPTIAE DEMONSTRANT, formulado por los juristas romanos y aceptado por todas las legislaciones. El fundamento de esta presunción está en que si bien es imposible al legislador penetrar en el misterio de generación, es preciso dar certidumbre a las familias con respecto a la duda. (Cabe señalar que el matrimonio en España era en esa época una institución cuyos fines principales era la procreación de los hijos).

Es de advertir que en la palabra matrimonio, va comprendido el hijo en duda, es decir, el hijo contraído de buena fe siendo válidos los efectos de dicho matrimonio en el cual los hijos engendrados mientras persista el error, se consideran legítimos, siempre que uno al menos de los consortes ignore el impedimento en el instante de procrear el hijo. El Código Civil declara que es bastante la buena fe al contraer el matrimonio, añadiendo que la buena fe se presume mientras no conste lo contrario; de donde puede suceder que tengan la calidad de legítimos, hijos incestuosos, o sacrílegos, engendrados por padres que ya conocían el impedimento en el momento de engendrarlos. De ahí que el Código Civil hace notar que la mala fe no surte efectos respecto de los hijos que siempre se considerarán legítimos en esta clase de matrimonio, sino sólo respecto al cónyuge

que la haya tenido; el decir que los hijos tendrán la filiación legítima; pero sólo el padre que haya contraído de buena fe el matrimonio tendrá la paternidad con los derechos que ésta lleva consigo (Art. 69).

Antiguamente sólo el matrimonio religioso producía la presunción de legitimidad del hijo por ser el único matrimonio admitido por la Ley Civil, de conformidad por lo dispuesto por las partidas "e aquellos (hijos) deben ser llamados legítimos que nascen de padre e madre que son casados verdaderamente según manda Santa Iglesia" (Ley citada). Pero en la actualidad y a partir del Código de 1889, no se piensa de esa manera.

La presunción antedicha es y no puede ser más que JURIS TANTUM, ya que no todos los hijos nacidos durante el matrimonio tienen que ser por fuerza legítimos, pues puede ocurrir que no lo sean. Esa presunción sólo establece una regla de probabilidad, sacada del orden regular de los hechos; más cuando estos hechos salen de ese orden regular y prueben lo contrario, la presunción cae por su base, pues puede darse el caso de alguien lleve tres meses de matrimonio y no ha tenido contacto carnal antes con su mujer, y ve que ésta da a luz un hijo completamente formado. De ahí que las leyes establezcan limitaciones y excepciones.

Limitación de la presunción por razón de tiempo. En el terreno legislativo, las leyes han distinguido dos líneas de tiempo, atendiendo a los dos casos que pueden presentarse: el plazo mínimo desde la celebración del matrimonio y el plazo máximo desde su disolución, pasado el cual y dentro del cual debe respectivamente nacer el hijo para ser considerado como hijo legítimo.

En cuanto al primer caso, las leyes romanas marcaron por lo general el término de seis meses, pero sin completa fijeza, pues así Ulpiano nos decía que es viable y legítimo el hijo nacido a los seis meses y dos días después del matrimonio. Las leyes de Partida aceptaron esta doctrina (aunque reduciendo el tiempo, pues basta según ellos, que el nacido tenga un día del séptimo mes), en la Ley 4a., Título 23 de la Partida 4a. y la Ley 13 de Toro (2a., Título 5o., Libro X de la Novísima Recopilación), si bien exigió que el hijo naciera en tiempo en que por el del casamiento probara que podía vivir naturalmente, esto no era más que aplicar la Ley de Partida.

Los códigos modernos han aceptado el criterio de las leyes antiguas. Lo podemos apreciar por ejemplo en el Código Civil Francés, el cual fijó los plazos de 180 y 300 días respectivamente. Esto último fue reconocido igualmente por-

el Proyecto del Código Civil Español de 1870 y por la Ley de Matrimonio Civil de 1870 (artículos 56 y siguientes), a la cual copia el Código Civil vigente español, el que dice: que se presumirán hijos legítimos, los nacidos después de los 180 días siguientes a la celebración del matrimonio y antes de los 300 siguientes a su disolución o a la separación de los cónyuges (Artículo 168 Código Español). Así pues, el marido puede negar que es su hijo el nacido antes de los ciento ochenta días (seis meses) de contraído el matrimonio y después de los trescientos días de su disolución, pues al contrario se presume que en estos casos los hijos no son legítimos. Sin embargo, hay tres casos en que esta presunción a contrari falta, estableciéndose la de legitimidad del hijo nacido antes de los 180 días, y son: Primero. Cuando el marido supo antes de casarse el embarazo de su mujer; Segundo. Cuando consistió estando presente, que se pusiera su apellido en la partida de nacimiento del hijo; y Tercero. Reconocerlo como suyo expresa o tácitamente (Artículo 110). En cuanto a los hijos nacidos después de los 300 días de disuelto el matrimonio o de separados los cónyuges, el marido o sus herederos pueden impugnar la legitimidad de ellos en la forma que estipule la ley; pero si no la impugnan dentro del plazo marcado, se tendrá también por legítimos; y si la impugnan, pueden el hijo o su madre probar la legitimidad del marido (Artículo 111).

La presunción de legitimidad, ya limitada por razón del tiempo, admite ciertas excepciones, las cuales se mencionan enseguida:

Excepción por imposibilidad física.- Según el Código Español, admite contra la prueba de legitimidad, la prueba de imposibilidad física del marido para tener acceso carnal con su mujer en los primeros 120 días de los 300 que precedan al nacimiento del hijo (Artículo 108). Lo que es lógico, pues en este caso el hijo habrá nacido antes de transcurrir los 180 días siguientes a la última cópula. En la frase de imposibilidad física vienen comprendidas la impotencia y la ausencia, y así lo reconocen varios autores.

a) Impotencia. En cuanto a la impotencia, el derecho romano admitió como prueba de la ilegitimidad de hijo toda clase de impotencia del marido, fuera ésta natural o accidental, anterior o posterior al matrimonio, lo que, aceptaron implícitamente las Partidas, pero el Código de Napoleón y después de él algunos otros, han rechazado la impotencia natural como motivo para negar la legitimidad del hijo; y el proyecto del Código Civil de 1851 ha señalado la impotencia anterior al matrimonio. Las razones que se han alegado en favor de éstos son:

1. Que la legitimidad no es una consecuencia precisa del matrimonio, sino una cualidad que concede la Ley.
2. Que sería inmoral y peligrosa la investigación sobre tal genero de impotencia.
3. Que quien ha engañado a su mujer y a la sociedad mintiendo lo que no tenía y prometido lo que a sa biendas no podía cumplir, es de justicia que soporte la carga de la paternidad y devore la vergüenza de un hijo de cual no puede ser el padre, y,
4. Además, que esa impotencia está reconocida como causa de nulidad del matrimonio por la iglesia, y así pudo el marido pedir esa nulidad.

En consecuencia debe admitirse como causa de excepción a la presunción de legitimidad la de toda impotencia probada del marido dentro del plazo que determina el Código, y así lo admite al hablar de toda imposibilidad física, un género de la cual es la impotencia natural y anterior al matrimonio.

b) Ausencia. Por lo que se refiere a la ausencia, también fue admitida por las leyes romanas y expresamente por las Partidas y por la citada Ley de Toro; pero en todos estos textos y todos los autores están de acuerdo en que ha de ser una ausencia constante, continúa y de tal naturaleza, que no deje en pie la posibilidad de que el marido haya podido reunirse con su mujer un momento del plazo de los 120 días anteriores y a los 300 que precedan al nacimiento del hijo; y que esta ausencia se pruebe de modo incontes-table.

c) Adulterio de la mujer. El derecho romano, además de la impotencia y la ausencia, reconoció que podían existir otras causas de excepción a la presunción, pues después de enumerar las dos primeras, añade: *Vel alia juxta causa*; pero al precisarse cuales causas podían ser éstas, sólo parecen el adulterio de la mujer y la declaración de ésta. Ambas fueron expresamente rechazadas por el derecho romano, y también por la Ley 9a., Título 14 de la Partida 3, la cual da la razón de que a veces las mujeres hacen declaraciones semejantes por despecho de sus maridos. Y así lo dispone el Código Civil vigente, el cual dice que el hijo será legítimo aunque la madre hubiese declarado contra su legitimidad o hubiese sido condenada como adúltera (Artículo 109).

- Impugnación.

La acción para impugnar se otorga: al marido; a los herederos de éste (que resultarían perjudicados por la legitimidad del hijo), pero a ellos sólo cuando concurra alguna de las circunstancias siguientes:

1. Haber fallecido el marido antes de transcurrir el plazo para ejercitar esta acción se concede;
2. Morir el mismo marido después de haber presentado la demanda y sin haber desistido de ella, y
3. Haber nacido después de la muerte del marido (Artículo 112).

El plazo para ejercitar la impugnación es de dos meses contados desde la inscripción del nacimiento en el Registro si se hallare en el lugar el marido o en su caso, alguno de los herederos.

Acción para reclamar la filiación legítima. Al tenor del Código Civil Español, éste concede la acción para reclamar el reconocimiento de la legitimidad contra el marido o sus herederos. Esta acción pueden ejercitarla: el

hijo, en todo caso los herederos de éste, si falleciese en la menor edad, en estado de demencia, o después de entablada la instancia, si ésta no ha caducado al tiempo del fallecimiento, y a la madre en el caso de que se trate de hijos nacidos después de los 300 días siguientes a la disolución del matrimonio o la separación de los cónyuges.

Las pruebas de filiación legítima sólo pueden consistir en: el acta de nacimiento, documentos auténticos, y sentencias firmes que hayan declarado la legitimidad (Art. 115). Y a falta de cualquiera de los títulos, la posesión constante del estado de hijo legítimo (Art. 116). En defecto de todo ello, cualquier medio, siempre que haya un principio de prueba por escrito que provenga de ambos padres conjunta o separadamente.

Es de advertir que todas estas pruebas sólo se autorizan cuando conste que se celebró el matrimonio o se dude sobre si se celebró o no, ya que la base fundamental para la prueba de la filiación legítima es el matrimonio de los padres.

II. Paternidad y Filiación Ilegítima.

Son aquellas que proceden de uniones sexuales disting

tintas del matrimonio, las que se denominan ilegítimas por no ser conforme a la ley.

Es indudable que no pueden producir los mismos derechos que el matrimonio; pues de un lado, la paternidad y filiación resulta en ellas incierta y de otro esa diferencia viene exigida por la protección debida al matrimonio.

En el antiguo Derecho Español, se mantuvieron las denominaciones como en el derecho romano de "hijos naturales", "espurios", "adulterinos", etc., pero al lado de ellas aparecieron otras que es preciso conocer para entender los textos jurídicos de la Edad Media.

Las Partidas llaman FORNECINOS a los hijos adulterinos y sacrílegos; a los primeros se les solía llamar NOTOS, si bien esta palabra comprendía a ellos por los espurios propiamente dichos; MANCERES eran los habidos de prostituta, y NEFARIOS los incestuosos habidos entre ascendientes y descendientes. En cuanto a la denominación de BASTARDOS, tienen diferentes acepciones, pero lo más común era designar con esta palabra a todos los hijos ilegítimos.

El Código Civil Español actual sólo distingue a los hijos naturales de los otros ilegítimos.

Paternidad y Filiación Ilegítima Natural. Según las Partidas, el hijo natural era el tenido con barragana, unión semejante con el concubinato romano, por lo que tampoco se exigía el reconocimiento por el padre para otorgarle tal carácter. Este concepto de hijo natural cambió en virtud de la Ley Once de Toro, quedando fijado el siguiente concepto de hijo natural: El habido en cualquier género de unión no matrimonial, siempre que los padres tuvieran capacidad para contraer matrimonio sin necesidad de dispensa, en el momento de la concepción o del parto, y fuese reconocido por el padre.

Existen los hijos meramente naturales, los cuales pueden ser reconocidos voluntariamente así como en condición forzosa. Respecto a los primeros, el hijo natural puede ser reconocido voluntariamente por el padre y por la madre junta o separadamente (Art. 129), pero el hijo mayor de edad no puede ser reconocido sin su consentimiento (Art. 133), si bien puede serlo el menor, éste podrá impugnar el reconocimiento dentro de los cuatro años siguientes a su mayoría de edad (Art. 133, fracc. III).

El reconocimiento forzoso se puede llevar a cabo mediante la investigación de la paternidad o la maternidad en caso de ser necesario; pero la investigación de la

paternidad, en las antiguas leyes españolas, se admitía y al efecto, Manresa y Navarro, José María, comentando el Código Español de la materia del I de mayo de 1889, dice:

"Los precedentes legales españoles abonan sin embargo a favor de la libertad. Reconociáanse ésta por los Tribunales apoyándose la Ley 7a. Título 19, partida IV, la II de Toro y la 4a., Título 29, libro 12, de la Novísima recopilación con referencia ésta última a los casos de estupro que luego se incluyeron en el Código Penal. La Jurisprudencia continuó proclamando la teoría de que era lícito por las leyes españolas la investigación de la paternidad" (21).

Las Partidas permitían ésta en ciertos casos, e inspirándose en esta ley, en la II de Toro (a favor de la interpretación que admitía el reconocimiento tácito) y en la 4a., Título 29, Libro XI de la Novísima Recopilación, la jurisprudencia admitía la investigación; pero el ejemplo del Código de Napoleón y los discursos de los autores del mismo, impresionaron a los legisladores españoles, y en el proyecto del Código Español de 1851, se prohibió la investigación (Art. 127) la admitía en cambio, libremente

(21) Manresa y Navarro. José María. Op. Cit. pp. 595 y sigs.

el proyecto de 1860, y aunque puesto este tema a votación en la Real Academia de Jurisprudencia, con ocasión del Congreso Jurídico de Madrid convocado por ella, predominaron las corrientes contrarias a la investigación, la Ley de Bases del 11 de mayo de 1888 admitió el sistema intermedio de 1882, ordenando en la Base 5a. que se permitiera la investigación de la maternidad, pero admitiendo la de la paternidad sólo en los casos de delito o cuando existiera escrito del padre en que constara su voluntad indubitada de reconocer por suyo el hijo, o cuando mediara posesión de estado, criterio ciertamente demasiado restrictivo que el Código ha modificado ligeramente en la actualidad.

Hoy en día, en el Código Civil vigente, ni la investigación de la maternidad se permite libremente, aunque sí con mayor amplitud que la de la paternidad.

Para dar fin a nuestro tema, diremos en concreto que los españoles definían a la paternidad y filiación ilegítima no natural, de ello trata el Código Español con el título "de los demás hijos ilegítimos", entendiéndose por ellos aquellos en quienes no concurra la condición legal de naturales (Art. 139). Para precisar quienes son, es preciso tener en cuenta que los hijos manceres, los espurios propiamente dichos, y los incestuosos habidos entre parientes en

grado dispensable, vienen comprendidos en el concepto que el Código Español formula de hijos naturales. Así, pues, se refiere el Código Español a los hijos adulterinos, sacrílegos e incestuosos cuyos padres no pudieron casarse ni aún con dispensa en el momento de la concepción.

C A P I T U L O I I

P A T E R N I D A D Y F I L I A C I O N E N M E X I C O

1. EPOCA PREHISPANICA.

Al referirnos a los antecedentes de nuestro derecho y en especial al periodo que ha dado en llamarse prehispánico, o sea antes de la llegada de los españoles a nuestro continente, en relación con el problema que nos ocupa, hemos recogido los datos que al efecto nos proporciona el ilustre historiador Vicente Riva Palacio, quien relata la organización de la familia de los diferentes pueblos que habitaron el territorio descubierto, pero de ellos hubo algunos que tuvieron hegemonías sobre los otros, tal fue el caso de los aztecas que por su importancia sólo nos referimos a ellos: "Como aquellos reyes acostumbraron la poligamia, lo primero que debemos fijar es como se formaba la familia Real. Luego que el rey era proclamado, tomaba expresamente una esposa para hacerla reina, y los hijos de

ésta eran los únicos que se consideraban legítimos a la sucesión en el trono. Por supuesto, el heredero era el hijo mayor legítimo, aunque fuese menor que otros hijos tenidos con mujeres que no eran la designada para reina. A falta del hijo mayor legítimo, sucedían los otros legítimos por su orden y solamente que no hubiera éstos entraban los que no lo eran. Si el señor moría sin hijos, sucedían los hermanos, y si tampoco tenía hermanos entraban entonces los tíos. En algunos pueblos heredaban las mujeres el señorío. Se formaba la familia por el matrimonio. He aquí un punto en que también andan confusos los cronistas, pues no manifiestan con claridad si la poligamia era permitida en todos los casos y si la mancebía estaba autorizada. Un pasaje de Durán y la referencia a los nahoas nos ha dado la explicación de las diversas costumbres, que por no saberse formar el embrollo de esta materia. Recordemos que entre los nahoas era consentida la poligamia siempre que el marido cultivase el campo por cada mujer que tuviera, y entre los mexicas a los yaoyizque que alcanzaban a distinguirse en la guerra los autorizaba el señor para que tuvieran las mujeres que pudiesen sustentar. De modo que la base de la poligamia era siempre la posibilidad en el marido de sustentar a sus mujeres; y en México era además premio de las hazañas guerreras; de donde se deduce que el pueblo no practicaba la poligamia"(22).

(22) Riva Palacio, Vicente. "México a través de los Siglos". Tomo II, pp. 61 y sigs.

Pero si lo hacían los guerreros distinguidos y grandes dignatarios y especialmente los reyes, tenían muchas mujeres. Viene inmediatamente la cuestión de la legitimidad de los hijos, y creemos que no se ha explicado bien. Supuesto que la ley reconocía la poligamia, era consecuencia natural que los hijos de todas las mujeres fueran legítimos; "Pero los que ejercían ciertas dignidades tenían que escoger y designar una esposa para tener en ella los sucesores de su puesto, y estos hijos eran los que para el objeto se consideraban legítimos, y sólo, bajo este aspecto se llamaba ilegítimos a los otros. Así el rey o emperador de México tenía tantas mujeres, que el señor Orozco compara su palacio con un harem guardado por enanos y corcobados, pero al ser designado para ocupar el trono, tomaba una mujer para que fuese reina, y sólo los hijos de ésta se consideraban legítimos para que pudiesen sustituirlo en el señorío, y en lo demás lo eran los de todas sus esposas. Bajo pena de muerte estaba prohibido el matrimonio entre ascendientes o descendientes, hermanos, suegros y yernos, padrastros y entenadas; y a los demás grados de parentesco que se reconocían; creemos que tampoco se consentía, aunque no con pena tan severa, con la madre de la suegra, cuñados, tíos, primos y sobrinos primeros. Cultivan pues, los mexicas tal honestidad pública y de que no degenerase la raza por uniones dentro de la misma familia.

La costumbre autorizaba la mancebía de una manera verdaderamente rara y especial. Un mancebo principal pedía a una doncella dirigiéndose generalmente a la madre, no para casarse con ella, sino para tener hijos: vivía con ella en vida marital, y la llamaban tlacallalcahuitli, persona dejada. Tan luego como de esa unión nacía un hijo, el mancebo estaba obligado a casarse con la mujer o devolverla sin poder acercarse más a ella. Si el joven no había pedido el permiso correspondiente, la mujer tomaba el nombre de temecauh, manceba, y sus hijos eran naturales. La mujer casada tomaba el nombre de cihuatlanti y el marido el de tlapalihui, pero si se trataba de una familia real, únicamente al reinar tomaba el primer nombre y las demás esposas se llamaban cihuapilli⁽²³⁾.

Como el matrimonio, puede decirse obligatorio, coincidía con la edad de 20 años, hay que creer que a ella salen los hijos de la potestad del padre y se consideran mayores. Sabemos solamente que si eran huérfanos iban a vivir con algún pariente, lo que supone la tutela legítima de la madre, los abuelos y los tíos próximos.

El divorcio, era consentido, pero no autorizado; más

(23) Riva Palacio, Vicents. Op. Cit. pp. 65 y sigs.

nos encontramos juicios de divorcio, ya que los jueces procuraban conformar a los esposos y reprendían asperamente al culpable; de donde deducimos que tanto el marido como la mujer podían pedir el divorcio y que se autorizaba por sentencia judicial. No sabemos si era absoluta ni que pasaba a los hijos, pero por lo que hemos visto, podemos suponer que los divorciados quedaban libres para casarse otra vez, que los hijos varones vivían con el padre y las hembras con la madre.

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

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

"El derecho hereditario tenía que ser muy sencillo.

entre los mexicas y claro es que no podía haber testamentos supuesto la falta de escritura, pero sus disposiciones testamentarias o la última voluntad se hacían delante de los herederos o testigos.

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

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

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

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

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

"El que forzaba a una doncella, tenía pena de muerte si era en el campo o en casa de su padre. La tenía también el padrastro que estaba con su entenada y la madrastra que estaba con su entenado"⁽²⁴⁾.

En resumen de lo anteriormente citado por el ilustre maestro Vicente Riva Palacio, podemos decir que la base de la familia azteca era el matrimonio y el padre ejercía la máxima autoridad, es decir prevalecía el régimen patriarcal, la forma más común era la monogámica, sin embargo nobles y guerreros especialmente y en general todos los hombres podían ejercitar la poligamia, requiriéndose para ello que pudieran sostener a sus esposas.

No existía como entre los romanos, el derecho absoluto de vida y muerte de los padres con respecto de sus

(24) (Riva Palacio, Vicente. Op. Cit. pp. 61 y sigs.

hijos, si bien podían aplicar castigos para corregirlos, siendo la educación familiar severa.

La patria potestad correspondía siempre al padre terminando con su muerte, aunque durante su vida podía terminar como única excepción por matrimonio del hijo.

Si bien como hemos anotado, la poligamia estaba permitida había una gradación jerárquica entre las esposas de un sólo marido, atendiendo, por una parte a la solemnidad con que se efectuaban las uniones y por la otra del orden cronológico con que tales uniones se efectuasen dividiéndolas en principales y secundarias, pero todos los hijos de cualquier matrimonio, principal o secundario, eran considerados legítimos, aunque sólo los hijos de la esposa principal podían heredar los cargos y bienes de sus padres en caso de sucesión legítima.

También tenían matrimonios de prueba, en los cuales "... tanto el hombre como la mujer podían contraer matrimonio temporal que no era definitivo sino hasta que se celebrara conforme a los ritos establecidos, pero si durante este matrimonio de prueba nacía un hijo, tal mujer podía requerir al esposo para que contrajese matrimonio con ella o para que terminaran sus relaciones entregándola a su fa-

milia"⁽²⁵⁾. Los hijos nacidos de estos matrimonios a prueba también eran considerados como legítimos.

Al examinar la organización de la familia entre los Aztecas, no podemos dejar de reconocer que la condición de los hijos estaba por encima de convencionalismos.

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

Nos damos cuenta, además y por lo que hace al proble

(25) Carlos H. Alba. Estudio comparado entre el Derecho Azteca y el Derecho Positivo Mexicano. p. 38.

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

Asímismo por las circunstancias del tiempo y la forma de organización de la familia de los mismos, no tuvieron que abordar con tanta exigencia el problema de confusión de la paternidad, aunque resulta difícil el estudio jurídico de la familia pre-cortesiana, limitándonos únicamente a señalar los datos anteriores, pues un análisis rigurosamente jurídico es hasta cierto punto incierto.

2. EPOCA COLONIAL.

Una vez que los españoles a su llegada en el año 1517, conquistaron lo que hoy es nuestro país, así como otras regiones que ya no forman parte del mismo, procedieron a colonizar todo el vasto territorio conquistado, dándole unidad política colonial. Es por ello que los indígenas quedaron sometidos a la Corona de España y los territorios conquistados, constituyeron una Colonia Española que se llamó Nueva España.

Como consecuencia de lo anterior, España impuso su Gobierno, su legislación en los pueblos conquistados. Sin embargo y como señala el Maestro Trinidad García "No fue la legislación española común el único elemento constitutivo del Derecho Colonial, España elaboró también una legislación para sus posesiones en América, constituidas por disposiciones que estuvieron vigentes en todas las colonias y por otras destinadas sólo a alguna o algunas de ellas. Por tanto, el derecho colonial está formado por tres cuerpos de leyes:

- a) El de las Españolas que estuvieron vigentes en la Nueva España.
- b) El de las dictadas especialmente para

las colonias en América y que estuvieron en vigor en la Nueva España.

- c) El de las expedidas directamente para la Nueva España" (26).

Por lo que se refiere a las Leyes Españolas que estuvieron en vigor en la Nueva España, podemos citar la antigua legislación: tanto en el Fuero Real dictado en 1254, por Alfonso IX, como en las siete partidas que emitió Alfonso X en 1263, así como las leyes de Toro, cuya redacción fue ordenada por los reyes católicos Fernando e Isabel, en 1505, es decir, dieciseis años antes de que se realizara la toma de Tenochtitlán por las huestes de Hernán Cortés; y por último en la Novísima Recopilación de 1805, que puede decirse cierra dicho periodo pues aparece cinco años antes de la iniciación del movimiento de Independencia.

Por lo que a las Leyes dictadas especialmente para las colonias en América, tenemos desde luego las Leyes de Indias, pero para nuestro estudio reviste muy poco interés, ya que las mismas contienen en lo general disposiciones de Derecho Público. Otro tanto debemos decir de las expedidas

(26) García, Trinidad. "Introducción al Estudio del Derecho". 5a. Edición. Editorial Porrúa, S.A., México, 1953, p. 57.

directamente para la Nueva España, pues la Ordenanza de Intendentes que cambió la organización política, administrativa, judicial, etc., no contiene disposición que consideremos de importancia para el Derecho Privado y menos para el estudio que nos ocupa.

En consecuencia, ya hemos comentado las disposiciones legales del caso en el derecho español y nos remitimos a ellas dada la situación que se presentó, lógicamente entre conquistados y conquistadores, éstos como es bien sabido, cometieron en contra de los nativos, muchos abusos dando rienda suelta a sus pasiones y no tuvieron el menor escrúpulo para satisfacerlas en el aspecto sexual, de tal manera que se multiplicaron los hijos de uniones entre españoles e indias que llegó a llamar la atención de los reyes españoles. Riva Palacio, dice: "La libertad en que habían vivido los españoles, lejos de sus mujeres y de su familia, dió por resultado que en sus pasajeras relaciones con las indias de Nueva España, tuvieron muchos hijos que quedaron abandonados, y era tanta la cantidad de estos niños que llamó la atención del rey y dictó una cédula previniendo que se recogieran, manteniéndose ellos y las madres en la Ciudad o en algunos pueblos españoles cristianos y si se podía averiguar quienes eran los padres de algunos de ellos, se les obligara a antenerlos y educar-

los y los demás se encargaran de algún encomendadero de confianza que los educara hasta que estuvieran en edad de aprender un oficio"⁽²⁷⁾.

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

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

A todo lo anterior, debemos agregar que los españoles que vinieron a estas tierras vieron siempre al indio como un ser inferior al servicio de ellos y en donde los valores humanos no eran tomados en consideración, en tales

(27) Riva Palacio. Op. cit., p. 198.

circunstancias, el problema que nos ocupa a pesar de su existencia, no fue objeto de un interés especial, sino estuvo sujeto a las soluciones que dieron las Leyes Españolas vigentes en esa época.

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

3. EPOCA INDEPENDIENTE.

Nuestro país se independiza políticamente de España desde 1821, sin embargo el derecho hispano de familia no es derogado, así como las normas Civiles y Penales Españolas.

Como ya se anotó, continúan en vigor en esta etapa, la cual se caracteriza como es sabido, por un periodo convulsivo en el que la organización política y jurídica variaba frecuentemente, yendo de un sistema Republicano Federalista a otro Centralista, generalmente de manera violenta, llegando inclusive a tener una forma Monárquica, durante el efímero imperio de Iturbide, en síntesis, el Estado Mexicano no encontraba su acomodo y estabilidad definitivos en esta fase de su evolución histórica.

Si en el campo político existía tal situación, en el terreno ideológico privaba un ambiente de lucha no menos estruendoso, primero las luchas entre yorkinos y escoceses y más tarde liberales, tanto puros como moderados contra conservadores, quienes combaten ardientemente por sus respectivas ideologías con triunfos y derrotas alternativas, presentándose también la lucha entre Iglesia y Estado, y se prolongan durante toda esta etapa, culminando con las Leyes de Reforma.

Esas Leyes de Reforma son de naturaleza variada, pero tienen singular importancia en relación con el derecho de familia, pues buscando siempre la separación definitiva de la Iglesia y el Estado, a través de ellos se consideró por primera vez al matrimonio como mero contrato, siguien-

do al legislador francés y por otra parte establecieron el Registro Civil como un servicio público a cargo del Estado y quedando por lo tanto los principales actos del Estado Civil de las personas bajo el control y vigilancia del propio Estado y privando en consecuencia a la Iglesia del dominio que en ese campo de la función pública había tenido hasta entonces.

Sin embargo las luchas siguieron, llegándose inclusive a la intervención extranjera en México y al establecimiento de otro imperio que en cierto modo, coexistió políticamente, con la República Federal defendida por los liberales, al mando del Presidente Juárez, contra Maximiliano, de ahí que aún cuando las leyes de reforma aparecían en los textos legales, éstas eran obedecidas únicamente por los partidarios del liberalismo, por lo que caído el imperio y restablecida la paz, hubo necesidad de que en 1873 esas leyes reformistas fueran insertadas en el texto de la Constitución de 1857, con el propósito de darles mayor fuerza obligatoria.

La intranquilidad y falta de paz necesaria, trajo como consecuencia que no se expidiera un Código Civil, que era realmente a donde dichas normas pertenecían, es por ello que las normas españolas vigentes durante la época colonial en materia civil se siguieron aplicando durante

este periodo, encontrando apenas un Código Civil propiamente mexicano en el año de 1870.

3.1. Código Oaxaqueño.

Siempre hemos pensado y creído que el primer Código Civil de Iberoamérica fue el de Bolivia el 22 de octubre del año de 1830 y que el primero de la misma materia expedido en nuestra patria fue el del Estado de Veracruz, del 17 de diciembre de 1868.

Más la verdad en realidad es otra diferente, pues el primer ordenamiento en la materia, tanto en Iberoamérica como en México fue el Código Civil del Estado de Oaxaca, expedido en tres libros sucesivos por el Congreso Constitucional de dicha entidad Federativa en las siguientes fechas: El primer libro, el día 31 de octubre de 1827; el segundo, el 2 de septiembre de 1828 y el tercero el 29 de octubre de 1828.

"Es por eso que orgullosamente afirmamos, que el Estado de Oaxaca -y por consecuencia, y muy legítimamente, a nuestro México- corresponde la gloria de haber expedido el primer Código Civil de Iberoamérica y no sólo, sino de todo el mundo de habla española y de lengua portuguesa, que

ninguna de las dos naciones de la península Ibérica, España y Portugal tuvieron antes en los tiempos modernos el suyo propio" (28).

En efecto, resulta pues indiscutible que al ordenamiento oaxaqueño le sirvió de modelo, el famoso y ya visto Código Civil de Napoleón, no resulta, sin embargo menos cierto ordenamiento no es una copia servil y fácil de modelo inspirador. Pues aunque está dividido en los tres mismos libros, y el título preliminar en que los franceses dividieron el suyo, la sola circunstancia de que cada una de sus partes componentes de ambos ordenamientos conste de muy desiguales números de artículos (así muy desiguales, pues la diferencia de numeración es realmente grande a pesar de la materia reglamentada por ambos cuerpos de leyes es la misma y no varía, salvo el caso del último libro), esta sola circunstancia como ya dijimos con anterioridad, está demostrando lo que afirmamos: la inspiración del Código Civil Oaxaqueño está en base del Código Napoleón, pero más no copia literal y servil de éste por los legisladores oaxaqueños.

Ahora bien, comenzaremos el análisis objetivo de

(28) Ortiz Urquidí, Raúl. "Oaxaca, cuna de la codificación-Iberoamericana". Editorial Porrúa, S. A., México, 1974, p. 11.

nuestro tema acerca de la paternidad y filiación en el Código Civil Oaxaqueño de 1828, y de cómo se llevaba a cabo la legislación de nuestro tema para dar cabida a un análisis comparativo con nuestro Código Civil Vigente.

El Código Oaxaqueño en general abarca 1415 artículos incluidos en sus tres libros, pero exclusivamente se encuentra entre ellos treinta artículos referentes a la Paternidad y Filiación que van del artículo 169 al 198 en su numeración original.

Veámos pues, todos y cada uno de estos preceptos que analizaremos con objetividad.

Observemos pues, al igual que el Código Civil Francés, el Código Oaxaqueño comienza enunciando en su título séptimo de la Paternidad y Filiación que:

ARTICULO 169.- "El hijo concebido durante el matrimonio tiene por padre al marido.

Sin embargo éste podrá negar al hijo, si probare que en el tiempo transcurrido desde trescientos días antes del nacimiento de este niño, hasta ciento ochenta días antes del nacimiento, él se hallaba ya por causa de ausencia, ya por otro accidente en la imposibilidad física de cohabitar con su mujer" (29).

(29) Ortiz Urquidí, Raul. Op. Cit. pp. 141

Ante la disposición arriba citada, observamos con toda seguridad, que al igual que el Código Francés y el Código Civil Mexicano, se encuentra presunción ya mencionada en los capítulos precedentes y que hicimos el comentario que desde su inicio en Roma ya se llevaba a cabo. Es por ello que al analizar la Ley Oaxaqueña, dicha presunción hace destacar que sólo los hijos comprendidos en los plazos marcados, están totalmente amparados por el sólo hecho de tener por padre al marido de la madre, sin embargo, posteriormente el precepto señala, que el padre tendrá el posible derecho de desconocer (negar la paternidad) en cierto caso al hijo si comprobare que transcurrieron de trescientos a ciento ochenta días antes de su nacimiento y el padre se hallaba en imposibilidad física de cohabitar con su esposa y más aún de concebir un hijo. Es por ello que el Código Oaxaqueño estipula claramente el periodo de nacimiento de la creatura para estar en posibilidad en caso de que los periodos antes citados no coincidan con lo establecido por el Código Civil desconociendo al hijo.

Hemos notado sin duda alguna que desde que inicia el primer artículo del Código Civil Vigente, nos habla desde el principio del Título de la Paternidad y Filiación en el Código Civil Oaxaqueño, y en particular del artículo que se refiere a los hijos que se conciben durante el matrimonio,

esto es, lo que en el Código vigente se prestaría para decirnos acerca de la presunción de los hijos de los cónyuges desde las primeras lecturas del Código Civil Oaxaqueño nos ha percatado el mismo fin de entendimiento con referencia a la presunción hecha ya desde hace miles de años atrás, con el cual nos da una conclusión sin antes haber observado las demás disposiciones siguientes a nuestro tema; esta conclusión es sin duda fácil de entender y captar, siendo que el Código Oaxaqueño nos explica (en pocas palabras), la misma idea y fines concretos con respecto al tema de la paternidad y filiación de nuestro país, toda vez que no solamente este tema, sino en sí; en su mayoría todas las disposiciones del Código de Oaxaca, influenciados totalmente en el Código Civil de 1828 sin eximir algunas diferencias quizá de redacción, pero con la misma finalidad y la misma directriz jurídica civilista que ya habíamos observado en capítulos anteriores con relación al tema a tratar.

ARTICULO 170. "El marido no podrá negar el hijo alegando su impotencia, si ha cohabitado con la mujer en el periodo expresado en el artículo anterior".

Cabe señalar y hacer la observación de este artículo, en la existencia de una disposición no tan fácil de suponer para desconocer al hijo, en todo caso de duda por parte del padre, siendo así que, éste tendrá forzosamente que alegar

el desconocimiento en el caso de que no haya cohabitado con su mujer en el tiempo estipulado para tal efecto, pues de lo contrario, no tendrá derecho de negarlo si así él lo estipulare.

ARTICULO 171. "Tampoco podrá negarlo por causa de adulterio, a menos que se haya ocultado el nacimiento; en cuyo caso será admitido a proponer todos los hechos propios para justificar que él no es el padre".

Al igual que el artículo anterior, el padre que suele decir que su mujer es adúltera, por decirlo así; no podrá negar al hijo, a menos que aquel no haya sabido o en todo caso se le haya ocultado el nacimiento de su hijo. Siendo así, el padre tendrá entonces toda la capacidad jurídica de alegar que el hijo que concibió su mujer no es de él. Asimismo, viendo este artículo análogo con el artículo 326 del Código vigente, al estipular este último que "El marido no podrá desconocer a los hijos, alegando adulterio de la madre, aunque ésta declare que no son hijos de su esposo, a no ser que el nacimiento se les haya ocultado para que demuestre que durante los diez meses que precedieron al nacimiento no tuvo acceso carnal con su esposo".

ARTICULO 172. "El hijo nacido antes de ciento ochenta días, transcurridos después de la celebración del matrimonio, no podrá ser negado por el marido en los casos siguientes:

Primero.- Si tuvo conocimiento de la preñez de su mujer antes del matrimonio.

Segundo.- Si declaró en la Parroquia al tiempo de bautismo que aquel niño era su hijo.

Tercero.- Si se declara por facultativo que el niño no puede vivir".

Este precepto es comparable con el artículo 328 del Código Civil vigente, con la sola diferencia de que el Código Oaxaqueño expresa en su segundo párrafo que el hijo no podrá ser negado en el transcurso que menciona el precepto si se declaró en la "PARROQUIA" al tiempo del bautismo que aquel niño no era su hijo. Esto comparándolo con el Código vigente nos da a revelar confirmando lo que ya habíamos dicho en un principio, que la influencia religiosa en nuestras legislaciones es indiscutible, siendo sobre todo, que en aquella época, uno de los medios factibles para dejar entonces asentado los ideales cristianos por medio de las personas facultadas para ello.

Es por tal virtud que si vemos con detenimiento cada uno de los preceptos del Código Oaxaqueño descritos en estas líneas y no sólo de este ordenamiento, sino de otros más, veremos que la influencia eclesiástica destaca por todos los medios posibles. Con lo anterior, podemos apreciar en el artículo precedente, que se toma en cuenta el bautismo como una base de confirmación legal al declarar

en el momento de el acto que el hijo es legítimo, siendo que en el Código Civil vigente basta el simple hecho de que el padre reconozca formalmente que el hijo de su mujer es suyo, sin dejar de reconocer la diferencia entre ambos preceptos. Por lo que respecta a lo demás de este artículo, señala completamente lo mismo que el Código en vigor.

ARTICULO 173. "La legitimidad del niño nacido a los trescientos días después del divorcio podrá ser disputado en juicio".

Este artículo es similar con el 329 del Código en vigencia y estipula que se podrán promover las cuestiones relativas a la Paternidad del hijo nacido después de trescientos días de la disolución del matrimonio en cualquier tiempo por la persona a quien perjudique la filiación. En otras palabras sería:

ARTICULO 174. "En los diversos casos en que el marido está autorizado para reclamar que él no es el padre del niño, deberá hacerlo dentro del tiempo de un mes, contado desde el día del nacimiento, si él se hallaba presente, o desde su regreso si estaba ausente en la época referida o desde el descubrimiento del fraude, si se le había ocultado el nacimiento".

Aquí la diferencia que existe entre este precepto y el artículo 330 del Código Civil vigente, es que éste último, estipula un término de 60 días para poder ejercitar la acción

de desconocimiento del presunto hijo en las oportunidades que la ley así lo permita, contados desde el nacimiento, si está presente él; desde el día en que llegó al lugar, si estuvo ausente; o desde el día en que descubrió el fraude, si se le ocultó el nacimiento del niño.

ARTICULO 175. "Si el marido ha muerto antes de haber hecho su reclamación; pero dentro del tiempo útil hacerla sus herederos, podrán disputar la legitimidad del niño en los mismos casos en que podría haberlo hecho el marido; pero solamente en los dos meses siguientes a la muerte de éste".

Este precepto es comparable con el artículo 332 y 333 del ordenamiento actual.

ARTICULO 176. "La filiación de los hijos legítimos se prueba por las partidas de nacimiento escritas en el libro de la parroquia, con tal que haya hecho la declaración de ser hijo suyo el padre por sí, o por otra persona autorizada al efecto".

Comparando este artículo con el 340 del Código Civil de 1928, este último da comienzo al capítulo II de las pruebas de la filiación de los hijos nacidos de matrimonio, el cual estipula lo mismo que el artículo oaxaqueño, con la sola diferencia de que en el vigente, no se menciona para nada la intervención de las partidas del "libro parroquial" para tener lugar a la prueba de la filiación de los hijos legítimos.

ARTICULO 177. "En defecto de este título basta la posesión constante del estado de hijo legítimo".

Por su observancia, este artículo es tajante en su disposición al igual que el artículo 341 en su primer párrafo, totalmente similar al descrito.

ARTICULO 178. "La posesión de estado se establece por una reunión de hechos que indiquen la relación de filiación y de parentesco entre un individuo y la familia, a la cual pretende pertenecer".

Los principales de estos hechos son: que el individuo ha llevado siempre el apellido del padre que pretende tener.

Que tal padre lo ha tratado como a su hijo y que en calidad de tal ha previsto a su manutención, educación y establecimiento.

Que ha sido reconocido constantemente por tal en la sociedad.

Que ha sido reconocido por tal en la familia.

Este artículo en comparación con el artículo 343 del vigente, da cabida a dos disposiciones más en las que se refleja

la importancia que se le concedía al reconocimiento de la sociedad que imperaba en aquella época; sin embargo, el ordenamiento vigente sólo tiene similitud con los tres primeros párrafos indicados en la disposición que se ha manejado.

ARTICULO 179. "Ninguno puede reclamar un estado contrario al que le da la partida de su nacimiento y la posesión conforme a éste artículo.

Y recíprocamente ninguno puede disputar el estado de aquel que tiene una posesión conforme con su título de nacimiento".

ARTICULO 180. "En defecto de título y de posesión constante; o si el hijo que pretende ser legítimo ha sido inscrito en el libro parroquial por hijo de padres no conocidos, la prueba de filiación puede hacerse por testigos.

Sin embargo, esta prueba sólo podrá ser admitida cuando hubiese un principio de prueba por escrito, o cuando las presunciones o indicios que resulten de hechos ciertos son de bastante, pero para determinar la admisión".

Volvemos a remitirnos al ya visto artículo 341 del Código Civil vigente en su segundo párrafo, el cual con diferencia al Código Civil Oaxaqueño preceptúa que en defecto de presunción, son admisibles para demostrar la filiación, todos los medios de prueba que la ley autoriza, pero sin embargo, la prueba testimonial no es admisible si no hubiere un principio de prueba por escrito, o también indicios al igual que presunciones que resulten de hechos

**ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

ciertos que se consideren bastante graves para determinar su admisión.

ARTICULO 181. "El principio de prueba por escrito, resulta de los títulos de familia, de registro y de papeles domésticos del padre, o de la madre, de los actos públicos y aún privados emanados de una parte empeñada en el pleito o que tuviera interés en él, si estuviese viva".

ARTICULO 182. "La prueba contraria podrá hacerse por todos los medios propios para fundar, que el reclamante no es hijo de la madre que pretende tener; o aún cuando la maternidad sea probada, que el no es el hijo del marido de la madre".

ARTICULO 183. "La acción criminal contra un delito de supresión de estado no podrá empezar sino después de sentencia definitiva sobre la cuestión de estado".

ARTICULO 184. "La acción de reclamación de estado es imprescriptible respecto del hijo".

El artículo que precede es un su totalidad, igual al artículo 347 del Código Civil Vigente.

ARTICULO 185. "La acción no puede ser intentada por los herederos del hijo, que no ha reclamado, sino cuando el ha muerto en la menor edad o en el primer año de su mayoría".

El artículo 349 del Código Civil vigente, nos indica que los herederos, al igual que en el Código Oaxaqueño,

podrán continuar la acción de reclamar el estado del hijo, si éste ha muerto antes de cumplir veintidos años (aquí el Código de Oaxaca estipula una minoría de edad o el primer año de su mayoría) y si el hijo cayó en demencia antes de cumplir los veintidos y murió éste después en el mismo estado.

ARTICULO 186. "Los herederos podrán continuar esta acción cuando ella hubiese sido comenzada por el hijo a menos que haya desistido formalmente de ella, o que hayan transcurrido tres años sin continuarla, contados desde el último acto del proceso".

El artículo 349 del ordenamiento vigente es igual al artículo anterior, siendo un lapso diferente para no continuar las promociones del proceso, ésto es, teniendo un año como tiempo preciso para no promover jurídicamente contando desde la última diligencia.

ARTICULO 187. "Los hijos procreados fuera del matrimonio, pero de padres que no tienen impedimento para casarse, son y se llaman hijos naturales".

ARTICULO 188. "Estos hijos serán legítimos por el matrimonio subsecuente de su padre y madre, cuando éstos los hayan reconocido legalmente antes de casarse o los reconocieren en los tres primeros meses del matrimonio.

Comparable con el artículo 354 y 355 del Código vigente en donde el matrimonio subsecuente de los padres

hace que se tengan como nacidos de matrimonio a los hijos habidos antes de su celebración (naturales), los cuales gozarán del derecho que les concede la ley, para tal efecto, tendrán los padres que reconocerlos expresamente antes de la celebración del matrimonio, en el acto mismo de la celebración, haciéndolo en dado caso el reconocimiento tanto el padre como la madre, junta o separadamente.

Existe la diferencia con el Código Oaxaqueño de que éste estipula el término de tres meses primeros para reconocer a los hijos, lo cual el ordenamiento vigente no lo estipula así.

ARTICULO 189. "La legitimación puede tener lugar en favor de hijos muertos que han dejado descendientes legítimos y en este caso aprovecha estos descendientes".

En este caso el artículo 358 de la codificación vigente nos dice que nadie puede gozar del derecho que estipula el artículo 354 ya visto con anterioridad, los hijos que ya han fallecido al celebrarse el matrimonio de sus padres, si dejaron descendientes, al igual que los hijos no nacidos (artículo 359), si el padre declara al momento de casarse que reconoce al hijo de quien la mujer está encinta, o que lo reconoce si aquella estuviera encinta.

ARTICULO 190. "Los hijos legítimos por el matrimonio subsecuente tendrán el mismo derecho que si hubiesen nacido de este matrimonio".

En este caso, hemos visto que ya celebrado el matrimonio y con el consentimiento de los padres, los supuestos hijos naturales, así como los hijos legítimos, tendrán en ambos casos los mismos derechos para con los padres según lo estipule la Ley de la Materia.

ARTICULO 191. "El reconocimiento de un hijo natural cuando no se haya hecho en la parroquia por el padre al tiempo del bautismo se hará por una declaración verbal del padre y de la madre, o de uno de los dos ante un alcalde y dos testigos. Esta declaración se firmará por el alcalde, el padre, la madre y los dos testigos si supieren hacerlo expresando que los que no firman es por que no saben escribir. El alcalde remitirá copia certificada de la declaración expresada a la parroquia para que se inserte en el libro de bautismos".

Aquí se deja llevar con la misma insistencia, la influencia eclesiástica del campo legal, pues vemos que el reconocimiento que hace el padre o la madre posterior al reconocimiento que debió llevarse a cabo en la parroquia, se hará con declaración verbal ante la autoridad (alcalde), en presencia de dos testigos. La declaración hecha, será asentada y firmada por el alcalde, y los padres del niño, remitiendo copias certificadas a la parroquia para insertarlas en el libro del bautismo, libro que lleva consigo

una gran importancia, como lo es hoy en día el libro del registro civil.

ARTICULO 192. "No podrán reconocerse por hijos naturales y procreados de un comercio incestuoso, adulterino o sacrilego.

Sin embargo hoy en día la filiación de los hijos nacidos fuera del matrimonio sea la causal que sea, ya puede ser el hijo incestuoso o adulterino resulta con relación a la madre del sólo hecho del nacimiento, con respecto al padre, sólo se establece por el reconocimiento voluntario o por sentencia que declare la paternidad.

ARTICULO 193. "El reconocimiento del padre sin la confesión de la madre sólo tiene efecto respecto del padre. El reconocimiento de la madre sin la confesión del padre sólo tiene efecto respecto de la madre".

ARTICULO 194. "El reconocimiento hecho durante el matrimonio de un hijo natural procreado antes del matrimonio por uno de los consortes, y de otra persona que no sea el otro consorte, no podrá dañar ni a éste, ni a los hijos nacidos de este matrimonio.

No obstante el dicho reconocimiento podrá producir su efecto después del matrimonio, si no quedasen hijos procreados en él".

ARTICULO 195. "El hijo natural reconocido legalmente, no podrá reclamar en ningún caso derechos de hijo legítimo. Los derechos de los hijos naturales legalmente reconocidos serán reglados en el Título de las sucesiones".

Este artículo demuestra la actitud nefasta y deplorable de los seguimientos morales llevados a cabo en épocas del siglo XIX en nuestro país, a causa de las costumbres implantadas por las leyes extranjeras. Es preciso destacar este precepto en lo concerniente a los derechos otorgados en la Ley Oaxaqueña de la materia a los hijos, pues se puede observar en cuanto a sus efectos, la notable diferencia que existía entre un hijo legítimo y un hijo natural, estipulando asimismo, que el hijo natural no podrá reclamar en ningún caso los derechos del hijo legítimo, siendo que en la actualidad, nuestra legislación civil no confiere diferencias notables en cuanto a esa problemática, toda vez que los hijos viendo la situación desde un punto de vista de criterio en cuanto a moral se refiere, no tuvieron culpa alguna por haber nacido en esa condición, máxime que en aquella época ésta persuasión era vergonzosa y discriminado por la sociedad y por consecuencia, incluso por los mismos padres.

Como decía con precedencia, hoy día nuestro Código Civil vigente no observa distinciones en cuanto a los hijos naturales o legítimos en lo que se refiere a sus derechos, siendo éstos inocentes de las desgracias de la vida que se pudieron presentar por haber nacido en tales condiciones y situaciones que para algunos es todavía mal visto ante la sociedad.

ARTICULO 196. "Se prohíbe la averiguación de la paternidad.

Sólo en el caso de rapto, cuando la época de este rapto es la misma que la de la concepción, el raptor podrá ser declarado padre del niño, en virtud de la demanda de partes legítimas".

Este artículo es para nuestro estudio de interés común, siendo un precepto importante en lo que concierne al tema de la paternidad y filiación, por tal virtud y haciendo el estudio comparativo con nuestro Código Civil vigente en su artículo 382, la investigación de la paternidad de los hijos nacidos fuera del matrimonio está permitida en los casos en que parece posible una prueba cierta ya que la paternidad deriva de un hecho que es imprescindible precisar con certeza, pero su estudio lo veremos con más precisión y más detenimiento en los Capítulos III y IV de este trabajo.

Como hemos visto, el Código Oaxaqueño prohíbe en forma concreta la investigación de la paternidad y exhibe en conclusión una excepción para poderla realizar; y es precisamente en caso de rapto cuando se puede investigar la paternidad y no señala, más disposiciones posibles como lo estipula el Código vigente, sin embargo la averiguación de la paternidad si es admitida (Artículo 197), pues dice a la letra:

ARTICULO 197. "La averiguación de la maternidad es admitida.

El hijo que reclamare a su madre estará obligado a probar que él es idénticamente el niño que parió la madre que pretende tener:

No se admitirá la prueba por testigos, sino cuando hubiese un principio de prueba por escrito".

Y por último el artículo 198 dice:

ARTICULO 198. "Ningún hijo adulterino, incestuoso, ni sacrilego será admitido a hacer la averiguación de la paternidad, ni aún de la maternidad".

Llegando al final de nuestro capítulo, hemos visto con claridad que el Código Oaxaqueño es enteramente igual que el Código Civil Francés, y por consecuencia parecido al Código Civil de 1928 con sus pequeñas diferencias, como lo hemos observado en las líneas anteriores de este punto.

3.2. Código Civil de 1870.

Al independizarse México de la Corona Española, heredó por decirlo así la organización jurídica que en la Colonia imperaba con las naturales modificaciones del hecho histórico que se consumaba.

En materia de Derecho Privado, la República hizo

suyo íntegramente el Derecho Colonial y se consideró representado fundamentalmente por las Partidas que vinieron a constituir propiamente el Derecho Privado de México Independiente.

Esta legislación no empezó a tener modificaciones serias sino hasta que operó el movimiento de Reforma tendiente a cambiar la organización jurídica y económica del país en diversos de sus aspectos. Este movimiento de Reforma tuvo su máxima manifestación con el Gobierno del Lic. Benito Juárez que al mismo tiempo modificaba la estructura jurídica del país en 1859, que por medio de las leyes de Reforma, daba otras orientaciones a sus actividades legislativas y encargaba al doctor Justo Sierra la redacción de un proyecto del Código Civil.

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

Sabemos que en época del Imperio de Maximiliano, se designó una comisión para estudiar los trabajos del doctor Sierra y se expidieron los libros Primero y Segundo del Código Civil que quedaron sin valor legal al caer el imperio.

De ahí que propiamente el primer Código Civil que rigió en el Distrito Federal fue el del 8 de diciembre de 1870 que entró en vigor el 10. de marzo de 1871.

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

Después de este antecedente histórico, pasamos a estudiar el Código Civil de 1870 respecto a la paternidad y filiación en su libro primero, título sexto que abarca del artículo 314 al 387 en donde consiguió las normas de mayor relevancia en relación a nuestro estudio.

Este Código conserva la clasificación tradicional de las leyes a que hemos hecho referencia ya en puntos anteriores y que han inspirado a nuestra Legislación, así como de las que con anterioridad estuvieron en vigor en nuestro país, en el sentido de dividir a los hijos legítimos e ilegítimos subclasificando a éstos últimos en naturales y espurios, aunque comprendiendo ésta última subclasi-

sificación sólo a los incestuosos y a los adúlteros por las razones de separación de la Iglesia y el Estado de que antes se ha hablado, así como de considerar al matrimonio como un mero contrato, es decir, como la sociedad legítima de un solo hombre y una sola mujer, que se unen con vínculo indisoluble para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el paso de la vida. (Artículo 159) y en consecuencia, el orden sacerdotal y el voto de castidad no eran ya impedimento de matrimonio, así como tampoco lo es la prostitución de la mujer (Artículo 163) y por lo tanto ya no habría más las clases de hijos denominados "sacrílegos" ni "manceres" o sea los "Nacidos de clérigos de orden sagrada, frailes o monjas profesas" y los "hijos de prostitutas" respectivamente, pues todos éstos podrían ser legítimos si sus padres eran casados o ilegítimos según la subdivisión de esta clase, a que hemos aludido.

Sin embargo consignaba todavía la nefasta discriminación tradicional en cuanto al trato que se otorgaba legalmente a los hijos ilegítimos, sobre todo a los espúreos, de quienes prohibía terminantemente su legitimación (Artículo 352 y 355) por lo cual jamás podían ser considerados como hijos legítimos, que era el efecto establecido para la legitimación (Artículo 359).

En relación con los hijos legítimos este Código estableció la presunción de filiación legítima (Artículo 314) respecto de los nacidos después de ciento ochenta días contados desde la celebración del matrimonio o dentro de los trescientos días que siguieran a la disolución del matrimonio por nulidad o por muerte del marido; no admitiendo contra esta presunción otra prueba, sino de la imposibilidad física del marido de tener acceso carnal con su mujer en los primeros ciento veinte días de los trescientos que precedieran al matrimonio (Artículo 315).

Se prohibía que sobre la filiación legítima se hiciese (transacción) o "compromisos en árbitros" (Artículo 329), aún cuando no se privaba a los padres del derecho de reconocer a sus hijos, ni a éstos el de consentir serlo (Artículo 330) pudiendo, por otra parte, haber tramitación o arbitramiento sobre los derechos pecunarios que de la filiación, legalmente declarada, pudieran deducirse, sin que las concesiones que se hicieran importaran la adquisición del estado de hijo (Artículo 331).

Se señalaron en orden sucesivo para las pruebas de "filiación de los hijos legítimos" (Artículo 332), es decir que preferentemente se probaría "por la partida de nacimiento" y en su defecto "por posesión del estado de hijo

legítimo", aunque si se contravertía la validez del matrimonio de los padres "debería presentarse el acta de matrimonio", estableciéndose igualmente que la posesión de estado de hijo legítimo tenía tres elementos: Primero "que el hijo haya usado constantemente el apellido del que pretende ser su padre, con anuencia de éste"; Segundo "que el padre lo haya tratado como a su hijo legítimo proveyendo a su subsistencia, educación y establecimiento"; tercero, "haber sido reconocido constantemente como hijo legítimo de otro, por la familia de éste y en la sociedad", de los cuales debería existir siempre "la fama" en consecuencia con los otros dos (Artículo 335).

Regulaba también otros aspectos en relación con la prueba de la filiación legítima, tales como el caso del hijo que no estuviera en posesión de la filiación legítima y la pretendiera, debiendo acreditar entonces el matrimonio de su madre con la persona de quien pretendiera ser hijo legítimo así como su nacimiento durante la época del matrimonio o dentro de los trescientos días siguientes a la disolución y por último, su identidad personal (Artículo 337).

Se ampliaban los medios probatorios de que se ha hablado para acreditar la filiación extendiéndolos a "los

medios ordinarios de prueba" siempre que en el acta de nacimiento hubiera alguna falsedad u omisión (Artículo 338), señalando también que la prueba en contrario se podía hacer por cualquiera de los medios ya indicados.

Regulábase de manera amplia la llamada "Acción de Reclamación de Estado", que es la que se ejerce por el hijo y sus herederos, pretendiendo pertenecer a determinada familia por razón de su filiación", normándose la prescripción y algunos aspectos procesales de la misma (Artículos 340 a 346), así como la de "Contradicción de Estado" que es la acción que tiene por objeto repeler al hijo de la familia a la cual pretende pertenecer, sea que se encuentre o no en posesión del estado que se le dispute (Artículos 347 y 348).

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

Admitía, como antes hemos indicado la legitimación solamente de hijos naturales, estableciendo como única forma para que se efectuara "la del subsiguiente matrimonio

de los padres", surtiendo efectos aún cuando entre dicho matrimonio subsecuente y el nacimiento de los hijos, hubiere habido otro matrimonio (Artículo 353).

Establecía esta Legislación, el reconocimiento de los hijos naturales, el cual podía ser voluntario o forzoso, según que procediera de un acto espontáneo o como resultado de una sentencia definitiva y ejecutoriada que declarase la filiación de un hijo legítimo.

Para el reconocimiento voluntario se requería desde luego la voluntad del padre o de la madre que reconocían al hijo ilegítimo, pudiendo reconocerlo uno de ellos o ambos de común acuerdo (Artículo 384), prohibiendo cuando hubiere reconocimiento por separado el de expresar circunstancia alguna por la cual pudiera conocersele y ordenando que esas palabras se testaran de oficio (Artículo 368) y prohibiendo al funcionario o notario que interviniera en tal acto, que consintiera la violación a esa prohibición, bajo la amenaza de imponerle una pena y destituirlo del empleo, sin perjuicio de imponerle las penas, que la Ley Penal señalaba para el delito de falsedad, indemnización de daños y perjuicios. El reconocimiento sólo surtía efectos entre quien lo hiciera (Artículo 366).

También se requería el consentimiento de la persona

que iba a ser reconocida como hijo si se trataba de un mayor de edad, o del tutor que tuviere, o del que para este caso se le designare especialmente por el juez, si se trataba de un menor de edad (Artículo 377) teniendo el derecho el menor así reconocido de reclamar su reconocimiento al llegar a su mayoría de edad, siempre que lo hiciere antes de cuatro años posteriores a su mayoría de edad (Artículo 380).

El artículo 370 declaraba textualmente que se prohibía absolutamente la investigación de la paternidad de los hijos nacidos fuera del matrimonio, tanto en favor como en contra del hijo, permitiéndose sin embargo la acción cuando el hijo estuviera en posesión de su estado de hijo legítimo (Artículo 371), y estableciéndose como excepciones para la concesión de la acción de investigación de la paternidad legítima, a parte interesada, en los casos de raptó o violación, siempre que la época del delito coincidiera con la concepción (Artículo 385).

En cambio consignaba el derecho a la "investigación de la paternidad" o sea la acción para obtener el reconocimiento forzoso por parte de la madre, aunque debería concurrir dos circunstancias: la posesión de estado de hijo natural de la madre y que la persona a quien el hijo reclamare el reconocimiento, (pues sólo él podía hacerlo) y

no estuviera ligada por vínculo conyugal en el tiempo en que se pidiera el reconocimiento (Artículo 372), estableciéndose que la posesión de estado podría justificarse con respecto de la madre natural, probándose por el hijo por los medios ordinarios de prueba, que la pretendida madre había cuidado de su lactancia y educación, así como que le reconoció y trató como a hijo (Artículo 373) aún cuando se señalaba que la obligación contraída de dar alimentos no era por sí sola prueba ni aún presunción de paternidad ni de maternidad, ni podía alegarse como razón para que se concediere la acción de investigación de éstas (Artículo 374).

La forma del reconocimiento, por tratarse de un acto solemne requería ciertas formalidades rígidas para hacerse, es decir, que solamente podía llevarse a cabo: con la partida de nacimiento ante el Juez del Registro Civil o por medio de acta especial ante el mismo funcionario, o por escritura pública, o en testamento, o por confesión judicial directa y expresa (Artículo 367) señalábase también el carácter irrevocable del reconocimiento, que era hecho en testamento, aún cuando se revocara el reconocimiento. (Artículo 381).

No se admitía que se intentaran las acciones de investigación de la paternidad o de investigación de la

maternidad, en los casos en que eran concedidas, sino que en vida de los padres, aunque si éstos habían fallecido durante la minoría de los presuntos hijos, éstos podían intentar la acción antes de que cumplieran cuatro años de su emancipación o de su adquisición de la mayoría de edad (Artículo 386).

Los derechos otorgados a los hijos reconocidos por el padre, por la madre, o por ambos eran a llevar el apellido del que los reconocía, a recibir alimentos del mismo y a percibir su porción hereditaria legal (Artículo 383).

3.3. Código Civil de 1884.

Posteriormente a la Legislación estudiada con anterioridad, en nuestro Estado tuvo vigencia el Código Civil de 1884, el que fue expedido durante el régimen del General Manuel González, con un país ya en plena paz, no trayendo consigo trascendentales innovaciones, sino que, más que un nuevo Código, es por decirlo así, idéntico al Código de 1870, reformado y depurado. Pero como decía el maestro Trinidad García: "No hizo éste más que modificar el anterior, en meras cuestiones de detalles y adoptar el sistema de libre testamentación en lugar del de

testamentificación forzosa, antes admitido".

Para dar comienzo a nuestro análisis, no es necesario volver a decirlo que se señaló con anterioridad, siendo el Código de 1870 similar al de 1884. Es por ello que anotaré a continuación las diferencias más notables de ambas en materia de filiación.

Tratándose de hijos nacidos de la viuda que contrajera segundas nupcias dentro de los 300 días siguientes a la muerte del marido, el Código de 1870, en su Artículo 324 decía que la filiación del hijo que naciere celebrado el segundo matrimonio, sería conforme a las siguientes reglas:

Primera. Se presumía hijo del primer matrimonio el nacido dentro de los 180 días inmediatos a la muerte de dicho esposo, debiendo el que negare la legitimidad en este caso, probar plenamente la imposibilidad física de que el hijo fuera del primer marido;

Segunda. Se presumía hijo del segundo marido cuando nacía después de 210 días contados desde la celebración del segundo matrimonio .

El Código de 1884 en su Artículo 300 establecía una

tercera regla corrigiendo la omisión en que incurrió su antecedente, ésto es, en el caso de que el hijo naciera después de los 210 días siguientes a la muerte del primer marido y antes a los 210 días contados desde la celebración del segundo matrimonio, diciendo que en este caso el hijo era natural.

También difieren los preceptos 327 del Código de 1870 y su correlativo el 303 del Código de 1884, pues mientras que el primero establecía que para los efectos legales se reputaba nacido el feto que desprendido del seno materno nacía con figura humana y vivía 24 horas naturales, si dentro de este periodo de tiempo es presentado vivo al Registro Civil, en tanto que el segundo precepto solamente requería que el feto desprendido enteramente del seno materno y con figura humana, o bien viviera 24 horas naturales, o bien fuera presentado vivo al Registro Civil.

El Código de 1870 en su Artículo 334 al hablarnos de los hijos nacidos de personas que hubieran vivido públicamente como marido y mujer y que ambos hubieran fallecido o por ausencia o enfermedad no pudieran manifestar el lugar en que se casaron, en ese caso no se les podría disputar su legitimidad por la falta de presentación del acta de matrimonio, si se probaba esa legitimidad por posesión de estado de hijos legítimos y ésta no fuera contradicha por el acta

de matrimonio, en tanto que el Artículo 309 del Código de 1884, correlativo del antes citado, nos dice que esa posesión de estado de hijo legítimo no debía ser contradicha por el acta de nacimiento.

También difiere el Código de 1884 de su antecesor, en que su Artículo 356 señaló entre los derechos de los hijos ilegítimos reconocidos, el derecho a percibir una pensión alimenticia por causa de muerte del padre, de la madre, o de ambos que lo había reconcido, siendo menores de 25 años a los varones, o bien estuvieran impedidos de trabajar o siendo mujeres si no contraían matrimonio y vivían honestamente, aún cuando unas y otras fuesen mayores de 25 años (Artículo 3324, Fracciones I y II) debiendo deducirse dicha pensión de la masa hereditaria excepto cuando el testador gravase con ello a alguno o algunos de los partícipes en la sucesión (Artículo 3332), declarando inoficioso el testamento en que no se dejara la pensión alimenticia indicada (Artículo 3331), constituyendo este derecho en cierto modo, más racionalmente, a los legítimos que a los naturales, conforme correspondía al Código de 1870.

3.4. LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES DE 1917

La Ley sobre relaciones familiares del 9 de abril de

1917, vino a reformar substancialmente al Código de 1884 en la parte relativa a las personas y a la familia y dada con la intención de establecer la familia "sobre bases más racionales y justas que eleven a los consortes a la alta misión que la sociedad y la naturaleza ponen a su cargo, de propagar la especie y fundar la familia".

Por lo que hace a la paternidad y filiación, en la exposición de motivos se dijo: "que en materia de paternidad y filiación ha parecido conveniente suprimir la clasificación de hijos espurios, pues no es justo que la sociedad los estigmatice a consecuencia de faltas que no les son imputables, y menos ahora que, considerando el matrimonio como contrato, la infracción a los preceptos que lo rigen sólo debe perjudicar a los infractores y no a los hijos, terceros en el contrato, que antes se perjudicaban solamente porque, reputado el matrimonio un sacramento, se veían privados de los efectos de la gracia, razón que no puede subsistir hoy, que nuestra sociedad liberal no debe estigmatizar con designaciones infamantes a los inocentes a quienes la ley era la primera en desprestigiar, tanto más cuanto, que daba la disolubilidad del vínculo matrimonial, es fácil ya, no sólo reconocer sino aún legitimar a algunos de los hijos que antes sólo se podían designar; y por idénticas razones, se ha facilitado el reconocimiento de los hijos y aumentado los casos especiales en que puede

promoverse la investigación de la paternidad o maternidad, aunque restringiendo los derechos de los hijos naturales a la sola facultad de llevar el apellido de su progenitor, a fin de darles una posición definida en la sociedad, evitando a la vez fomentar las uniones ilícitas, los abusos que la concesión de otros derechos pudiera originar; y teniendo presentes los derechos y obligaciones de la mujer, en caso de matrimonio, se previene que ella no pueda reconocer a sus hijos naturales, sin consentimiento del marido, y que éste, pudiendo reconocer a los suyos, no tenga facultad de llevarlos a vivir al domicilio conyugal, sin permiso de la esposa".

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

Pero no obstante lo anterior y de que se consideró que la violación a las leyes de matrimonio debe perjudicar a los infractores y no a los hijos, a los que las leyes anteriores desprestigiaban estigmatizándolos y privándolos

de derechos sin tener culpa para ello, se dejó arrastrar por el criterio que se venía sosteniendo en relación a la investigación de la paternidad y la ley en su artículo 187 dijo: "Queda absolutamente prohibida la investigación de la paternidad y maternidad de los hijos nacidos fuera del matrimonio. La prohibición es absoluta, tanto en favor como en contra del hijo, salvo las excepciones establecidas en los artículos 197 y 211.

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

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

El artículo 211 dice: "En los casos de rapto o

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

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

hijo, el prohibir la investigación de la paternidad y en su caso privarlo de derechos, realmente es instigar más a las uniones ilícitas de los padres, con la seguridad de que no se verán afectados en su persona ni en su patrimonio.

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

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

Una de las aportaciones más importantes que hace esta Ley al derecho mexicano de familia, es el establecimiento de la institución de la adopción, a la cual en su Artículo 220 como "El acto legal por el cual una persona

mayor de edad acepta un menor como hijo, adquiriendo respecto de él todos los derechos que un padre tiene y contrayendo todas las responsabilidades que el mismo reporta, respecto de la persona de un hijo natural", observándose el hondo sentido de nobleza, que intrínsecamente trafa consigo el establecimiento de esta institución.

C A P I T U L O I I I

LEGISLACION VIGENTE Y RELACIONADA.

1. CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

Comenzaremos diciendo que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos deja en sus términos después de amplias discusiones, los principios básicos sustentados en el precepto constitucional sobre el bienestar de la familia, impregnado de beneficios y plasmado ahora en su artículo 4o., que a la letra dice:

ARTICULO 4o. "El varón y la mujer son iguales ante la Ley. Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia.

Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de sus hijos.

Toda persona tiene derecho a la protección de la salud. La ley definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y establecerá la

conurrencia de la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general, conforme a lo que dispone la fracción XVI del artículo 73 de esta Constitución.

Toda familia tiene derecho a disfrutar de vivienda digna y decorosa. La ley establecerá los instrumentos y apoyos necesarios a fin de alcanzar tal objetivo.

Es deber de los padres preservar el derecho de los menores a la satisfacción de sus necesidades y a la salud física y mental. La Ley determinará los apoyos a la protección de los menores, a cargo de las Instituciones Públicas".

En efecto, en iniciativa presentada al Congreso de la Unión por el Presidente Luis Echeverría Álvarez, en fecha 18 de septiembre de 1974, expresó la decisión fundamental de la independencia nacional, y ésto llevó al mismo Congreso a elevar a plano constitucional, la igualdad plena entre el hombre y la mujer, lo cual se ha aceptado por exigencia social; la igualdad jurídica entre sexos. La contribución de la mujer hoy en día beneficia al progreso nacional de la familia mexicana; justo era consagrar la igualdad del hombre y la mujer ante la ley, por ser consecuencia explícita de una decisión humanística y social de impostergable reconocimiento.

Ello influye en la idiosincracia humana, ya que existen cambios en la sociedad y por ende, en las ideas de cada individuo, ayudado por el avance tecnológico a la modernidad del pensamiento humano.

Hay que tomar en cuenta que no es lo mismo la forma de vida de siglos o años atrás, que la de hoy día, pues como vemos, nuestras leyes se van modernizando al igual que va avanzando el tiempo junto con sus transformaciones. Así pues, el trato que se tenía a la mujer en siglos pasados, no es igual al de ahora, y en consecuencia ésta tiene un pensamiento más liberal, y por resultado tiende a realizar tareas y actividades similares a las del hombre.

Como hemos observado, en el caso que nos interesa, acerca de la presunción legal de la paternidad, la Constitución, base de nuestras legislaciones jurídicas, lleva a cabo la tarea de proteger al mismo tiempo tanto al sexo femenino como al masculino y es por ello que al presumir la paternidad de un hijo, el padre tiene todo el derecho a saber si realmente es el padre o no del hijo de una mujer que se encuentra en duda siendo pues como debe de ser en todo sistema de derecho una ley dinámica ya que de lo contrario, una ley estática, produce un estado de derecho tiránico, pues como hemos dicho, no es lo mismo el comportamiento de una mujer actual, que al de una mujer del siglo pasado o de los años 20's, 40's, ya que su ideología y comportamiento va cambiando, y hoy en día la mujer es igual que el varón ante la sociedad y ante la disposición jurídica que rige en nuestro país.

Es de igual forma debida la inserción en el artículo 40. de la Constitución General de la República de los dos párrafos con los cuales se inicia sus pronunciamientos, mismos en los que independientemente de la igualdad de hombre y la mujer, aceptada y reconocida se dispuso de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamento de sus hijos, objetivo éste último derivado de las deliberaciones habidas en la Conferencia Mundial de Población celebrada en la Ciudad de Bucarest (Rumania) en el año de 1974.

Implica por tanto este derecho, por una parte, la liberación, responsabilidad e información compartidas entre hombres y mujeres en la adopción de ciertas actividades, como base de la vida en común; por la otra, la incorporación de valores culturales relacionado con las más simples funciones vitales; el cual es la actividad reproductiva merecedora de un trato de ingente impulso sociológico, que fundado en el amor y la comprensión que debe existir en la pareja humana, la conduzca como expresa nuestra disposición constitucional vigente, a decir sin ninguna coacción al número y periodo de espaciamento de los hijos que desee tener.

La comunicación entre la pareja es importante para

la programación de los hijos que desee tener, pero existen situaciones en las que no se desarrolla la debida confianza entre las parejas modernas, en las que se derivan una serie de confusiones con los lineamientos íntimos y morales de los que viven tales conflictos. Es por ello que tanto el hombre como la mujer tienen derecho a las respuestas de sus dudas con relación a su familia, y en este caso, el padre tiene todo el derecho y el deber de acatar los lineamientos con respecto a su paternidad toda vez que nuestras normas legales garantizan la solución de toda duda con respecto a la presunción legal de la paternidad y máxime en nuestra Carta Magna, la cual otorga las bases jurídicas para preservar a la familia nacional, digna, libre y soberana, pudiendo designar y programar lo que necesitamos, lo que queremos particular y conjuntamente con respecto a la forma de vida que deseamos para con nuestra familia.

Más adelante, el citado precepto nos habla sobre las necesidades de protección de la salud familiar y el otorgamiento de viviendas dignas y decorosas para el bienestar común de los habitantes de nuestra nación. Pero esto - en realidad no tiene nexo con nuestro tema a tratar, por lo tanto, pasaremos al último párrafo de nuestro artículo estudiado.

En el párrafo final se dice que es deber de los padres preservar el derecho de los menores a la satisfacción de sus necesidades y a su salud física y mental. Se ha considerado innecesaria la incorporación de este otro legítimo derecho de la Constitución general, debido a que se estima que deben ser las normas del derecho común las que regulen las garantías de menos a una existencia placentera, aparte la circunstancia de ser muy amplia la gama y contenido de todas las cuestiones que atañen a la protección de los menores.

Lo que ocurre, según nuestro particular modo de observar, el fenómeno social y legal correspondiente, es que la totalidad de las disposiciones o normas jurídicas sean del orden civil, penal, laboral o procesal, si se les examina con paciencia y detenimiento, se desprende de ellas el trato que debe darse a los menores en sus relaciones sociales como personas, pero no se consideran sus derechos específicos ni dentro de la familia, ni en la comunidad donde habitan, mucho menos los del medio donde se desarrollan. Esto nos conduce a pensar que el menor puede sufrir física, moral y mentalmente, estados en las condiciones del maltrato de sus padres a causa de la duda de su legitimidad por parte del progenitor, pues se tiene mucho en común pensar que por el simple hecho de que el padre tenga la incógnita de que su hijo no lo fuere así, -

psicológica y mentalmente le daría un trato no conveniente al menor, el cual tendría más tarde repercusiones físico-mentales para con sus padres y para con la sociedad.

De la misma manera, la reforma ayuda a ser más difícil la concepción irresponsable, destacando así la confiabilidad y la comunicación entre el hombre y la mujer conformando el acuerdo de voluntad para la procreación de los hijos y planear la familia para evitar la duda y confusión resultante de irresponsabilidades y daños con las creaturas que son los afectados en un momento dado de la situación confusa de los padres.

La desatención en las que se mantiene a varios menores, la explotación de que son víctimas, el maltrato que en ocasiones se les sujeta por diversas causas ocasionados por estos problemas señalados, demuestra la necesidad de un orden jurídico de mayor jerarquía para su protección.

Las leyes reglamentarias que provengan de la norma constitucional tendrán que ser las que resuelvan para el futuro inmediato las formas de protección que garanticen la vida familiar, la seguridad, la subsistencia y educación de los menores en las circunstancias ya presentadas con ante-

rioridad. Por el momento el principio ha quedado consignado en la carta fundamental y estamos seguros que nadie durará de su nobleza e importancia.

2. CODIGO CIVIL DE 1928.

Nuestro país como todos los pueblos ha sufrido varias conmociones de orden social, debido a que a medida que pasa el tiempo, el hombre se ha ido percatando de sus derechos y nuestra Revolución que a pesar de haber sembrado en sus comienzos de desolación y dolor, hubo también de encontrar después de su lucha, conquistas que se reflejaron indudablemente en el derecho; en esa transformación social que sufrió nuestro pueblo en que se echaron sistemas económicos erróneos y política inadecuada, tuvo que cosecharse en el campo del Derecho, legislaciones más humanas ya que precisamente el Derecho es el regulador supremo de la vida.

El hombre experimentó un trato más justo y el derecho le señaló que el camino de la paz es la comprensión y respeto de los derechos de nuestros semejantes, alcanzándose así una dignidad personal más adecuada y una menor explotación del débil por el fuerte, tanto en lo materno como en lo intelectual, es decir, que no se permitiera ya abusar del ignorante. Indudablemente en el Derecho Civil

se notó la influencia más marcada de esta información, ya que este derecho representa la esencia misma del individuo en sus relaciones familiares y patrimoniales.

Es por eso que los Legisladores de 1928 convencidos de lo anterior y con la idea de socializar el derecho y tranformar el anterior, en el que predominaba un criterio individualista, tuvo que hacer reformas sustanciales que abarcaron también el problema que nos ocupa, sosteniéndose en la exposición de motivos 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 gozacen de los mismos derechos, pues es una irritante injusticia que los hijos sufran las consecuencias de las faltas de los padres, y que se vean privados de los más sagrados derechos únicamente por que no nacieron de matrimonio, de lo cual ninguna culpa tienen; se ampliaron los casos de la investigación de la paternidad, porque los hijos tienen derecho de saber quienes los trajeron a la vida, de pedir que los autores de su existencia les proporcionen los medios de vivir; pero se procuró que la investigación de la paternidad no constituyera una fuente de escándalo, de explotación por parte de mujeres sin pudor que quisieran sacar provecho de su prostitución.

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

" Hay entre nosotros, sobre todo en las clases populares, una manera peculiar de formar familia: el concubinato. Hasta ahora se había quedado al margen de la ley los que en tal estado vivían; pero el Legislador no debe cerrar los ojos para no darse cuenta de un modo de ser muy generalizado en algunas clases sociales, y por eso en el proyecto se reconoce que produce algunos efectos jurídicos, ya en bien de los hijos, ya en favor de la concubina, que al mismo tiempo es madre, y que ha vivido por mucho tiempo con el jefe de la familia. Estos efectos se producen cuando ninguno de los que viven en concubinato es casado, pues se quiso rendir homenaje al matrimonio, que la Comisión considera como la forma legal y moral de constituir la familia, y si se trata del concubinato, es, como se dijo antes, porque se encuentra muy generalizado, hecho que el legislador no debe ignorar". (30)

Pero ahora bien, comenzaremos nuestro análisis al Código Civil vigente en su parte de Filiación y Paternidad para confirmar lo anterior citado y llegar así a las ideas de fondo de nuestro tema a seguir.

(30) Exposición de motivos del Código Civil Vigente para el Distrito Federal.

I. Filiación Matrimonial.

a) La naturaleza de la filiación.

Etimológicamente la palabra filiación proviene del latín (FILIATIO, ONIS; DE FILIUS-HIJO), la filiación puede definirse como la relación que existe entre dos personas de las cuales una es el padre o la madre de otra.

La naturaleza de la filiación se determina según la situación jurídica de los padres en el momento de la concepción del hijo, sin embargo, se ha pretendido que la filiación patrimonial está unida no sólo al hecho de la concepción sino también al hecho del nacimiento durante el matrimonio, incluso el rubro del capítulo II de nuestro Código Civil vigente es "de las pruebas de la filiación de los hijos nacidos de matrimonio", y como atinadamente señala el maestro Benajamín Flores Barroeta "no es adecuado, pues la filiación resulta no del nacimiento, sino de la concepción, aunque aquél haga suponer ésta" (31).

b) Filiación Matrimonial.

De lo dicho anteriormente se infiere que son "el matrimonio y la concepción dentro de él los fundamentos -- del vínculo jurídico de la filiación matrimonial, denominada habitualmente legítima, si bien es de considerarse más

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

adecuada la primera designación, porque como legítimo significa conforme a las leyes, es indudable que la individualización de los vínculos extramatrimoniales se produce, también conforme a las leyes"⁽³²⁾.

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

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

c) Presunciones legales en materia de filiación.

El hijo para probar su filiación matrimonial, necesita rendir prueba de los diversos elementos citados. La prueba de filiación materna no presenta ninguna dificultad, la maternidad se revela por hechos externos, como la preñez

(32) Díaz de Guijarro, Enrique. "Tratado de Derecho de Familia", Tomo I. Buenos Aires, 1953. p. 231.

y el parto que son susceptibles de ser probados directamente; otro tanto sucede con el matrimonio, ya que es un acto que se celebra públicamente y del que queda una constancia en los libros del Registro Civil; pero no cabe decir lo mismo de la prueba de filiación paterna y del hecho de la concepción durante el matrimonio; ante la imposibilidad de recurrir a pruebas directas, el Legislador ha resuelto el problema por medio de presunciones legales, ya que no es posible probar la fecha exacta de la concepción y sólo puede fijarse aproximadamente, tomando como punto de partida el nacimiento y calculando la duración del embarazo.

Presunción es la consecuencia que la ley o el juez deducen de un hecho conocido para averiguar la verdad de otro desconocido, la primera se llama legal y la segunda humana⁽³³⁾.

Nuestro Legislador, como veremos, no se detuvo en las presunciones legales relativas a los hijos de matrimonio, sino que se extendió a los hijos de concubinato, pues tuvo que reconocer que hay entre nosotros y sobre todo en las clases populares una manera peculiar de formar la

(33) Artículo 379 del Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito y Territorios Federales.

familia. Trataremos este aspecto al estudiar la filiación extramatrimonial.

El artículo 324 de nuestro Código Civil que se refiere a los hijos de matrimonio dice: "Se presumen hijos de los cónyuges:

I. Los hijos nacidos después de cineto ochenta días contados des de la celebración del matrimonio;

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

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

a) Los concebidos en el matrimonio y nacidos durante su vigencia.

b) Los nacidos después de los primeros 180 días de

celebrado el matrimonio y desde luego, antes de los 300 días de su disolución, y

1
c) Los nacidos dentro de los 300 días siguientes a la separación de hecho de los cónyuges por orden judicial, cuando se disuelva el vínculo conyugal y dentro de los 180 días de celebrado.

Estas situaciones son resueltas con dos presunciones legales, una de paternidad y otra de legitimidad, la primera de ellas señala que si una mujer es casada y da a luz a un hijo, el derecho presume que aquel es obra del esposo, y la otra que presume que por el hecho de que un hijo nazca después de 180 días siguientes a la celebración del matrimonio y dentro de los 300 siguientes a la disolución, ha sido concebido dentro de éste y por ello es matrimonial.

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

Con la palabra "nacidos" se han de comprender los

que tengan las condiciones señaladas por la ley en el artículo 337 del Código Civil vigente, o sea que el producto se hubiere desprendido del seno materno y logre subsistir veinticuatro horas o sea presentado vivo ante el Oficial del Registro Civil.

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

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

Determinación de la Filiación en los casos de matrimonio subsiguiente de la madre. Con el objeto de establecer la filiación paterna de los hijos habidos de una mujer, el artículo 158 del Código Civil consigna un impedimento, de los llamados impeditentes para contraer matrimonio, al prohibir a la mujer que celebre matrimonio

antes de transcurridos 300 días a partir de la disolución del primero.

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

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

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

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

d) Prueba de filiación.

No hay diferencia fundamental en cuanto a la prueba, entre la maternidad y la paternidad matrimonial. Los hermanos Mazeaud dicen a este respecto: "La maternidad legítima y la paternidad legítima son indivisibles, es decir, no cabe ser hijo legítimo de una mujer, sin ser por eso mismo hijo legítimo del marido de esa mujer. Esa indivisibilidad de la filiación legítima combinada con la presunción "Pater is est..." tiene dos consecuencias: Primera. Desde el instante que el hijo prueba que es hijo de tal mujer casada, establece su filiación legítima en sus elementos (maternidad y paternidad). Segundo. Desde el momento en que el marido destruye la presunción pater is est...", toda filiación legítima del hijo desaparece. Sin duda su vínculo de filiación legítima: es un vínculo de filiación natural"⁽³⁴⁾. Nosotros diríamos a este último respecto, vínculo de filiación matrimonial, en lugar de filiación legítima.

Nuestro Código Civil organiza congruentemente con las reglas presuncionales, un sistema sucesivo de prueba tratándose de los hijos matrimoniales y por otra parte, de

(34) Mazeaud, Henri, León Y Jean. Op. Cit. pp. 256

los hijos extramatrimoniales.

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

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

La posesión de estado de hijo de matrimonio es otro título de estado o medio de prueba del hijo para acreditar su filiación matrimonial. Esta expresión nació en aquella época en que la defensa posesoria revestía mayor alcance y abarcaba, no solamente las cosas materiales sino también los bienes, los derechos, los empleos públicos y los

beneficios eclesiásticos. Incluyó muy pronto al mismo Estado Civil y entonces se decía que la persona había adquirido la posesión de estado cuando disfrutaba de ésta en un grupo social. Si además le hubiera correspondido el título, no habría existido dificultad, pero a falta del primero, la prueba del segundo servía para suplirlo⁽³⁵⁾.

La posesión de estado es el conjunto de hechos continuos y notorios que por su naturaleza importan el reconocimiento de la filiación del hijo. Esa posesión es una serie de hechos que se resumen en tres: Nomen, tractus y fama; además como requisito en nuestro Código se exige que el presunto padre tenga 16 años más que el hijo que pretenda la posesión de estado. Los elementos antes señalados se desprenden de la lectura del artículo 343 del Código Civil vigente que establece. Si un individuo ha sido reconocido constantemente como hijo de matrimonio por la familia del marido y en la sociedad, quedará probada la posesión de estado de hijo de matrimonio si además concurre de las circunstancias siguientes:

- a) Que el hijo haya usado constantemente el apellido del que pretende que es su padre con anuencia

(35) Lafaille, Héctor. "Derecho de Familia", Tomo I, Buenos Aires, p. 351.

de éste;

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

La fuerza probatoria atribuída a la posesión de estado descansa en la confesión que hacen los esposos de quienes pretende haber nacido el hijo al educarlo, al darle su nombre han proclamado su filiación respecto de él. La posesión de estado continúa y constante es como se ha dicho el grito mismo de la naturaleza. Además de la confesión de los padres, así corroborada por el testimonio concorde de la familia y de la sociedad⁽³⁶⁾.

La posesión de estado es una prueba completa de la filiación, en caso de conflicto entre el acta de nacimiento y la posesión de estado, no se toma en consideración a ésta última, debido a la fe del título, al menos provisio-

(36) Colín y Capitant. Op. cit., p. 555.

nalmente mientras el hijo o terceros aporten prueba en contrario⁽³⁷⁾.

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

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

(37) Planiol y Ripert. Op. cit., p. 126.

También encontramos que el Legislador ha previsto en el Artículo 342 del Código Civil una situación que se ha presentado con cierta frecuencia en nuestro país, por la destrucción de los Registros a causa de las convulsiones sociales sufridas a principios del siglo y la consiguiente imposibilidad de probar el matrimonio con el acta respectiva resolviendo en tales casos que cuando hubiere hijos nacidos de dos personas que han vivido públicamente como marido y mujer y ambos hubiesen fallecido, o por ausencia o enfermedad les fuera imposible manifestar el lugar en que se casaron, no podrá disputarse a los hijos haber nacido de matrimonio de sus padres, pero se requiere que se pruebe la posesión de estado de hijos de ellos o que, por los medios de prueba que autoriza el artículo 341 del Código Civil, se demuestre la filiación y que ésta no se encuentre contradicha por el acta de nacimiento.

e) Acción de investigación de la paternidad.

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

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

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

Ya vimos como en principio sólo los hijos concebidos durante el matrimonio son considerados matrimoniales; pero la ley quiere extender este beneficio a los hijos nacidos dentro de los 180 días siguientes a la celebración del

matrimonio: si no es desconocido por el marido de la madre de acuerdo con el artículo 328 del Código Civil.

Este beneficio se extiende también a los hijos nacidos después de 300 días de disuelto el matrimonio, por el motivo que fuere; si no se discute su legitimidad. Artículo 329.

En el primer caso, el hijo debió ser considerado extramatrimonial, sin embargo, la ley quiso favorecerle con el beneficio de considerarlo hijo matrimonial, si éste no es desconocido por el presunto padre. En este caso dicen Colín y Capitán "Se trata de un hijo legitimado ya que la ley concede el beneficio de legitimación a los hijos naturales reconocidos por el esposo antes del matrimonio, al celebrarse éste, el hijo por su concepción es natural; pero la ley admite la posibilidad de un reconocimiento tácito, el cual acompañado del matrimonio de los padres, produce la legitimación⁽³⁸⁾.

El maestro Rojina Villegas llama a estos hijos legitimados por Ministerio de la Ley. En cambio, a los

(38) Colín y Capitán. Op. cit., p. 548.

hijos que debido al matrimonio de sus padres y después a la declaración que directamente hagan, reconociendo al hijo, concebido o nacido antes de su matrimonio los llama legitimados por reconocimiento expreso⁽³⁹⁾.

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

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

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

(39) Rojina Villegas, Rafael. "Derecho Civil Mexicano", Tomo II. Antigua Librería Robredo. p. 274.

f) Reglas para el ejercicio de las acciones.

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

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

1. Si el hijo ha muerto antes de cumplir 25 años, y
2. Si el hijo cayó en demencia antes de cumplir los 25 años y murió después en el mismo estado.

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

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

La acción se extiende a los herederos, acreedores, legatorios y donatorios, siempre que el hijo no haya dejado bienes suficientes para pagarlos. Las acciones de referencia en este caso, prescriben a los cuatro años, contados desde la fecha del fallecimiento del hijo. Cuando la acción pasa a los herederos sufre una transformación, se convierte en ordinaria y sujeta a prescripción, por lo que puede ser objeto de renuncia o transacción, siendo ya que su aspecto primordial, el patrimonial.

g) El desconocimiento de la paternidad.

"Etimológicamente el desconocimiento es la retractación de un reconocimiento anterior, la expresión empleada por la Ley corrobora la explicación de la regla, "Pater is est". El esposo al casarse ha reconocido, de antemano, es decir, ha admitido como hijos suyos a los que su mujer diera a luz"⁽⁴⁰⁾.

(40) Colín y Capitán. Op. cit., p. 554.

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

"Las razones que han determinado al Legislador a restringir el ejercicio de la acción de desconocimiento de paternidad no se encuentran para la acción de impugnación de legitimidad. Por eso el Legislador no ha derogado para esta acción las reglas generales de las acciones del estado civil. En principio, toda persona que encuentre un interés en ello, puede intentar por lo tanto, la acción de impugnación de legitimidad y esta acción es imprescriptible"⁽⁴¹⁾.

La impugnación puede fundarse ya sea en la ausencia del matrimonio entre los padres, ya sea en el nacimiento

(41) Mazeaud, Henri, León y Jean op. cit. pp. 371

antes del matrimonio, ya sea finalmente en la concepción posterior a la disolución del matrimonio.

La razones a que aluden los hermanos Mazeaud son las siguientes: el desconocimiento es un acto de gravedad excepcional que lleva consigo el riesgo de producir trastornos considerables en una familia, y hacer que pierda un hijo su situación legítima. Por eso el ejercicio de esta acción está sometido a reglas restrictivas, que derogan en ciertos puntos, las reglas generales de las acciones del estado civil que en principio son imprescriptibles, pero en materia de desconocimiento de la paternidad resulta necesario que la incertidumbre no se cierna demasiado tiempo sobre el hijo⁽⁴²⁾.

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

Hay dos clases de desconocimientos. El desconocimiento por prueba de no paternidad en los casos en que la

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

Ley no permite al marido hacerlo más que demostrando ciertos hechos que hacen imposible toda suposición de cohabitación entre él y su mujer. (Artículo 325). Y el desconocimiento por simple declaración en los casos en los que la Ley no subordina la acción del marido a una demostración de este género, como en el caso del hijo nacido después de 300 días a contar de la disolución del matrimonio. (Artículo 329).

"Las dos denegaciones en el fondo son idénticas, porque en los casos de denegación por simple declaración, hay presunción de que los esposos no han cohabitado, ya porque la concepción del hijo se coloque en una época en que el matrimonio no existía todavía porque los esposos hubieran sido dispensados por una sentencia de la obligación del domicilio común"⁽⁴³⁾. (Artículo 327).

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

La ley reserva la acción de desconocimiento al marido de la madre; pero como una verdadera excepción la acción pasa a los herederos del marido, de acuerdo con el

(43) Colín y Capitant, Op. cit., p. 574.

Artículo 332 del Código Civil cuando el marido teniendo o no tutor, ha muerto sin recobrar la razón en todos los casos en que podría hacerlo el padre. Incluso el mismo tutor puede ejercitar esta acción, si el marido está bajo tutela, por demencia, imbecilidad u otro motivo que lo prive de la inteligencia.

"En la doctrina se entiende y se sostiene que la acción de desconocimiento es exclusiva del marido; cuando se transmite la acción de desconocimiento de la paternidad a los herederos, la acción ya no tiene los mismos caracteres que en la vida del marido y en el fondo los herederos ejercitan una acción de contradicción de la legitimidad, pues se supone que la paternidad del hijo no se discute y que el hijo litigio únicamente se ha provocado sobre su legitimidad o ilegitimidad"⁽⁴⁴⁾.

O sea, para el Derecho Positivo Mexicano, su calidad de matrimonial o extramatrimonial.

En todo caso, de aceptarse esta teoría, la acción que ejercitan los herederos sería imprescriptible y no se sujeta al término como lo establece nuestro Código Civil,

(44) Planiol y Ripert. Op. cit., p. 142.

en su Artículo 33 que veremos más adelante. Sin embargo, considero que la razón del Legislador nuestro fue sin duda, la ya antes anotada de la necesidad de que la incertidumbre acerca de la filiación de un hijo no se ponga en duda demasiado tiempo.

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

En el juicio de contradicción serán oídos la madre y el hijo a quien si fuere menor de edad, se proveerá de un tutor interino (Artículo 336). Esta representación constituye una precaución que garantiza los intereses del hijo sujeto a desconocimiento, porque previendo un posible acuerdo entre el tutor y el padre, se exige la presencia de la madre, la cual viene a significar en un juicio de esta naturaleza una verdadera garantía.

En cuanto al plazo para ejercitar la acción de desconocimiento de paternidad, nuestro ordenamiento establece sesenta días contados desde el nacimiento si está presente (el marido) desde el día en que llegó al lugar si estuvo ausente; o desde el día en que descubrió el fraude, si se

le ocultó el nacimiento. Si el marido por las causas ya anotadas estuviera bajo tutela y saliera de ella, el plazo antes designado se contará desde el día en que se declare haber cesado el impedimento. Los herederos del marido si éste ha muerto sin hacer la reclamación dentro del término hábil, tienen para proponer la demanda sesenta días, contados desde aquel en que el hijo haya sido puesto en posesión de los bienes del padre, o desde que los herederos se vean turbados por el hijo en la posesión de la herencia.

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

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

ausencia, lo mismo que la impetencia o encierro en cárcel, - esto es la ausencia de visita conyugal". (45)

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

El maestro Rojina Villegas señala que esta existencia es , notoriamente indebida y expresa "No hay razón para que, ya ante la confesión expresa de adulterio, tenga que probar no sólo que no tuvo acceso carnal durante -- los primeros ciento veinte días, sino que de plano durante toda la época que la ley considera como plazo máximo de gestación o se diez meses." (46)

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

(45) CFR. VALVERDE y Valverde Calixto "Tratado de Derecho-Civil Español" Tomo IV. Parte especial Derecho de Familia- 3ª Edición, Talleres Tipográficos "Cuesta" Valladolid. 1920.

(46) ROJINA Villegas. Op. cit., p. 228.

Es inaudable que a la Ley le interese ampliar en cuanto sea posible los supuestos para considerar a los hijos matrimoniales, y en el artículo 328 extiende los beneficios de esta calidad, enumerados taxativamente los casos en que: "el marido no podrá desconocer al hijo nacido dentro de 180 días siguientes a la celebración del matrimonio, si concurren las siguientes circunstancias:

I Si se probare que supo antes de casarse, el embarazo de su futura consorte; para esto se requiere, un principio de prueba por escrito;

II Si concurrió al levantamiento del acta de nacimiento y esta fue firmada por él, o contiene su declaración de no saber firmar;

III Si ha reconocido expresamente por suyo al hijo de su mujer;

IV Si el hijo no nació capaz de vivir."

Las fracciones II y III no ofrecen dudas, porque son casos de reconocimiento de los hijos y en cuanto a la última, no cabe duda de lo que determinó al Legislador a considerarla, no fue otra cosa que el principio de econo-

mías de los procesos ya que si no nació capaz de vivir, no es persona en derecho y por lo tanto, no es susceptible de derechos y obligaciones y menos aún de ser objeto directo de un litigio.

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

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

De las distintas formas de legitimación históricamente conocidos producida por el subsecuente matrimonio de los padres del hijo natural, es la única que reconoce el derecho mexicano; la legitimación por decreto de autoridad o rescripto no la admite nuestro Derecho Civil -

vigente⁽⁴⁷⁾.

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

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

"El artículo 359 preceptúa que pueden gozar también

(47)Efr. Planiol y Ripert. Op. cit., p. 208. Opinan que la legislación por rescripto sería contraria al fin de la institución, al disminuir para los concubinos la utilidad de matrimonio, quienes lo diferirían indefinidamente, contanto con la posibilidad de legitimar a sus hijos sin casarse con ellos.

de este derecho los hijos no nacidos, si el padre al casarse en el caso de que la mujer esté encinta declara que reconoce el hijo, extiéndese este beneficio hasta los hijos que ya han fallecido al celebrarse el matrimonio, con la condición de que hayan dejado descendencia^{"(48)}.

Con relación a la legitimidad, Laurent dice: "La legitimidad es un hecho completo, antes que todo precisa para que el hijo sea legítimo, que sus padres estén casados, supuesto que fuera del matrimonio no es comprensible la legitimidad. En seguida, se necesita que sea oriundo del hombre y de la mujer que él pretende son sus padres..."⁽⁴⁹⁾.

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

Para que funcione este beneficio de la legitimación, o sea para que el hijo goce del derecho de la legitimación, deben los padres reconocerlo expresamente antes de la celebración del matrimonio en el acto mismo de celebrarlo o

(48) Artículo 358 del Código Civil.

(49) Laurent, Francisco. "Principios de Derecho Civil Francés". Tomo III. Traducción española Imprenta de F. Baccoco Hermanos y Cía. México, 1843. p. 498.

durante él, haciendo en todo caso el reconocimiento ambos padres, conjunta o separadamente.

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

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

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

“La legitimación lleva implícito el reconocimiento, y los efectos del reconocimiento como dice Planiol, “no son los de un acto en el sentido de operación productora de consecuencias jurídicas sino solamente es un medio probativo destinado a demostrar un hecho: la filiación de un hijo, cuando ese hecho está legalmente probado, produce diversos efectos de derecho; siendo producidos esos efectos en realidad por la filiación y no por el reconocimiento, no se producen desde la fecha de éste, sino a partir del día del nacimiento del hijo.”(50).

En apoyo a esta tesis, el mismo Código al señalar en el artículo 360 que la filiación de los hijos nacidos fuera del matrimonio resulta con relación a las madres del sólo hecho del nacimiento y respecto del padre por reconocimiento voluntario o por sentencia. Está fijando que los efectos son a partir del nacimiento ya que se interpreta extensivamente la disposición respecto a la madre para el padre.

Por lo tanto, el Legislador debió haberse limitado a señalar, que aunque el reconocimiento sea posterior, los hijos adquieren todos sus derechos a partir del nacimiento por que si su espíritu fue el de establecer una equipación

(50) Planiol, Marcel Op. Cit.. pp 173

de la condición de hijos legítimos y brindarles todas las ventajas que derivan de la incorporación a una familia legítima y recurre para ello a la ficción de que el matrimonio subsecuente hace que se tenga por nacidos del matrimonio a los hijos habidos antes de su celebración e incluso no nacidos y los ya muertos si han dejado descendencia, debe completar su propósito considerando que los efectos de la legitimación se producen desde la fecha del nacimiento de los hijos, que es el hecho natural de filiación que se probó por medio del reconocimiento y no sólo a partir del matrimonio.

Las expresiones de "hijos legitimados" y "legitimación", contradicen realmente el pensamiento del Legislador de prescindir de toda referencia a la legitimidad e ilegitimidad en relación con los hijos extramatrimoniales, ya que en nuestra ley en su exposición de motivos dice: "Por lo que toca a los hijos, se comenzó a borrar la odiosa diferencia entre hijos legítimos y nacidos fuera del matrimonio; se procuró que unos y otros gozacen de los mismos derechos, pues es una irritante injusticia que los hijos sufran las consecuencias de las faltas de sus padres y que se vean privados de los más sagrados derechos únicamente porque no nacieron de matrimonio, de lo cual ninguna culpa tienen...". (51)

(51) Exposición de motivos del Código Civil Vigente para el Distrito Federal

Por otra parte Antonio Cicu destaca el fin político de la legitimación y dice: "Es únicamente el deseo de favorecer con ella la celebración del matrimonio, la regularización de las relaciones extralegales, la eliminación de la diversidad jurídica entre hermanos"⁽⁵²⁾.

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

II. Filiación Extramatrimonial.

a) Filiación natural o extramatrimonial.

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

b) Modos de prueba de la filiación natural o extramatrimonial.

No son los mismos que los de la filiación legítima,

(52) Cicu, Antonio. "La filiación". p. 188.-Traducción de Faustino Jiménez Arnau y José Santa Cruz Teijeiro. Imprenta Helénica. Madrid 1930.

se reducen al reconocimiento del hijo natural por sus padres y al reconocimiento judicial.

Nuestro Código admite además como prueba de la filiación materna el sólo hecho del nacimiento. El artículo 360 dispone: "La filiación de los hijos nacidos fuera del matrimonio resulta, con relación a la madre, del sólo hecho del nacimiento, respecto al padre, sólo se establece por el reconocimiento voluntario o por sentencia que declare la paternidad."

En concordancia con el precepto anteriormente citado, el Artículo 60 en su párrafo segundo, establece: "... la madre no tiene derecho de dejar de reconocer a su hijo. Tiene la obligación de que su nombre figure en el acta de nacimiento de su hijo".

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

1. El reconocimiento voluntario.

Aunque se admite generalmente que el reconocimiento de los hijos puede ser voluntario o forzoso, es evidente que sólo existe una especie de reconocimiento, o sea voluntario. El llamado reconocimiento forzoso no lo es, verdaderamente es una declaración judicial que produce los efectos del reconocimiento voluntario. El reconocimiento es equiparado por la generalidad de los autores con la confesión "reconocer voluntariamente a un hijo, es confesar la maternidad o paternidad" escribe Clemente de Diego⁽⁵³⁾.

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

Pueden confundirse los efectos de la filiación con los del reconocimiento, siendo ambas cosas muy distintas: la filiación es un estado civil con respecto al padre o a

(53) De Diego, Clemente, F., "Instituciones de Derecho Civil", Tomo II. Madrid, 1941.

la madre; o en relación con ambos, en cambio el reconocimiento no es más que un medio de prueba de ese estado.

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

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

- I. En la partida de Nacimiento ante el Oficial del Registro Civil;
- II. Por acta especial ante el mismo oficial;
- III. Por escritura pública;
- IV. Por confesión judicial directa y expresa⁽⁵⁴⁾.

Si el reconocimiento pretendiera efectuarse de algu-

(54) Artículo 369 del Código Civil.

na otra forma distinta a las taxativamente enumeradas, no sería tal reconocimiento.

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

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

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

"El término para intentar la acción de revocación es de 4 años a contar de su mayoría de edad"⁽⁵⁵⁾.

(55) Artículo 363 del Código Civil.

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

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

Las palabras que contengan la revelación se testarán de oficio, de modo que queden absolutamente ilegibles. Para afirmar aún más esta característica el artículo 366 dice:

"El reconocimiento hecho por uno de los padres; produce efectos respecto de él y no respecto del otro progenitor".

Al declarar que el reconocimiento sirve como medio de prueba para atribuirle un estado de hijo a una determinada persona, indirectamente confiere un título que acredita la filiación: "El título es oponible a todos, de suerte que no está sometido al principio de la relatividad que gobierna los actos jurídicos, los cuales no pueden perjudicar ni beneficiar a terceros"⁽⁵⁶⁾.

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

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

"Tanto la mujer casada como el hombre casado puede

(56) Lafaille, Héctor. "Derecho de familia". Biblioteca Jurídica. Buenos Aires, Argentina, 1940, p. 431.

reconocer a sus hijos habidos antes de matrimonio, sin el consentimiento expreso del otro cónyuge. Pero no tendrán derecho a llevarlo a vivir a su habitación conyugal, sino es con el consentimiento expreso de él⁽⁵⁷⁾.

"El marido puede reconocer a un hijo extramatrimonial habido durante el curso de su matrimonio; pero el hijo de una mujer casada no podrá ser reconocido por otro hombre distinto del marido; sino cuando éste lo haya desconocido y por sentencia ejecutoriada se haya declarado que no es hijo suyo⁽⁵⁸⁾. Puede reconocerse además al hijo que no ha nacido y al que ha muerto si ha dejado descendencia.

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

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

(58) Artículos 372 a 374 del Código Civil.

Igual acción tiene la madre y la mujer que ha cuidado de la lactancia de un niño, a quien le ha dado su nombre, que públicamente lo ha presentado como hijo suyo proveyendo a su educación y subsistencia, respecto del reconocimiento hecho por un hombre⁽⁵⁹⁾.

2. EL RECONOCIMIENTO JUDICIAL

Investigación de la paternidad y maternidad.- Como el hijo legítimo, el hijo natural, en ausencia de un título regular, o de un reconocimiento voluntario de sus progenitores tiene el derecho en ciertos casos de investigar su filiación y establecerla ya sea respecto de su padre o de su madre.

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

Como no puede haber una prueba directa de la paternidad, ha sido necesario apoyarse en una confesión del padre expresa o tácita, en una presunción muy grave; la

(59) Artículos 378 y 379 del Código Civil.

investigación de la paternidad se encuentra así limitada a ciertos casos textivamente consignados.

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

1. En los casos de rapto, estupro o violación, cuando la época del delito coincida con la de la concepción;
2. Cuando el hijo se encuentra en posesión de estado de hijo del presunto padre.
3. Cuando el hijo haya sido concebido durante el tiempo en que la madre habitaba bajo el mismo techo con el pretendido padre, viviendo maritalmente.
4. Cuando el hijo tenga en su favor un principio de prueba contra el pretendido padre"⁽⁶⁰⁾.

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

(60) Artículo 382 del Código Civil.

fecha del nacimiento.

En la hipótesis de la fracción I, Planiol al hablar de los delitos de raptó, estupro y violación expresa, no es el carácter delictuoso de estos 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. Si no se le diera esta interpretación, sólo declarada judicialmente la responsabilidad del delincuente por medio de sentencia, se obtiene el principio de prueba que pretende el Legislador para justificar la investigación misma de la paternidad⁽⁶¹⁾.

La atinada observación del notable autor francés, pone en relieve la propiedad del enunciado de la fracción I del Artículo 382 del Código Civil Mexicano, que autoriza la investigación de la paternidad de los hijos extramatrimoniales "en los casos de raptó, estupro o violación cuando la época del delito coincida con la de la concepción...". En efecto, la interpretación literal de dicho precepto conduce a la conclusión de que es indispensable que tales conductas ilícitas hubieran sido calificadas legalmente como delitos, como requisito previo para la procedencia de la acción y tal no ha sido evidentemente el espíritu del Legislador.

(61) Planiol y Ripert. Op. cit.

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

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

La hipótesis de la fracción II es la de que el hijo se encuentra en posesión de estado de hijo, del pretendido padre. El Legislador concedió a los hijos matrimoniales como a los extramaritales, en ese caso, el mismo medio de prueba o sea la posesión de estado, sólo que omitió en la redacción de esta fracción el requisito de constante, seguramente para facilitar la comprobación de la misma y en el artículo 384 amplía esta disposición y dice que esta posesión de estado se justificará demostrando por los medios ordinarios de prueba, que el hijo ha sido tratado por el presunto padre o por su familia como hijo del

primero, y que éste ha proveído a su subsistencia, educación y establecimiento.

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

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

La amplitud y generalidad de esa disposición hace, que en ella se comprendan las hipótesis de las tres fracciones, que acaso resultarían inútiles de no ser muy

gráficas. Quizá hayan sido conservando el precepto por el Legislador, por respetar una tradición con la que no quiso romper definitivamente. Veamos: Tanto en los casos de raptó, estupro o violación efectuados en la época de la concepción, como en el de la posesión de estado del hijo y en aquél en que se puede comprobar que los padres vivían maritalmente en la época de la concepción del hijo, existe indudablemente, ya no digamos un principio de prueba, sino una comprobación concluyente de los hechos que permiten presumir lógicamente que el padre es aquél que tuvo relaciones sexuales con la madre al ser cocebido el producto.

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

(62).

(62) Artículos 385 y 386 del Código Civil.

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

3. Efectos de la filiación extramatrimonial.

El artículo 389 del Código Civil prescribe que: "El hijo reconocido por el padre, por la madre, o por ambos, tiene derecho:

I : A llevar el apellido del que lo reconoce;

II : A ser alimentado por éste; y

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

El precepto tiene como antecedente el artículo 210 de la Ley de Relaciones Familiares que establecían: "El reconocimiento sólo confiere al reconocimiento el derecho de llevar el apellido del que lo hace".

El Legislador de 1920 con la justa idea de equiparar la condición de los hijos extramatrimoniales a la de los

matrimoniales, superó en este aspecto a la Ley de Relaciones Familiares de 1917, y confirió a los hijos no matrimoniales, los derechos a percibir alimentos y a suceder por herencia a sus progenitores.

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

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

Pretender que el reconocido sólo emparenta con el

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

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

En todo caso, para evitar confusiones en la interpretación de la norma consignada en la fracción II del Artículo 389: "El hijo reconocido por el padre, por la madre o por ambos tiene derecho:

II. A ser alimentado por las personas que lo reconozcan"

El capítulo que regula el reconocimiento de los

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

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

La adopción como fuente generadora de filiación.

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

jurídico de filiación entre dos personas fuera de todo vínculo de la sangre.

"La adopción se aproxima a la filiación legítima, porque le procura al adoptado una situación similar a la del hijo legítimo"⁽⁶³⁾.

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

Sólo señalaré los requisitos que el Código Civil exige para que pueda realizarse este acto jurídico.

(63) Mazeaud, Henri, León y Jean Op. Cit. pp458 458

C A P I T U L O I V

POSIBLE CONFUSION SOBRE LA PATERNIDAD.

1. PRESUNCION LEGAL.

La presunción legal establecida en nuestro Código Civil es derivada de la observancia de que mientras la madre siempre es cierta por el solo hecho de dar a luz, el padre por el contrario no lo es, de aquí el principio romano ya visto en el transcurso de este trabajo " MATER SEMPER CERTA EST; PATER VERO EST QUIEM JUSTAE NUPTIAE DEMOSTRANT", formulado como ya dijimos por los juristas romanos y aceptado por la mayoría de las legislaciones existentes. Esta presunción solo se obtiene por ley mediante el matrimonio.

El fundamento de la presunción descrita, está en que si bien es imposible al Legislador penetrar en el misterio de la generación y su procedencia, es preciso dar respuesta

o certidumbre a las dudas de dicha incógnita que se presenta cotidianamente en la sociedad.

Por tal razón, daremos cabida al tema siguiente, para entrar a fondo en el estudio de la presunción legal de la filiación y dar algunas respuestas acerca de la posible confusión de la paternidad.

Es sin lugar a duda que, la paternidad es un hecho oscuro y no lleva consigo una prueba directa y absoluta. El Legislador se ha preocupado de la dificultad por medio de presunciones legales establecidas en nuestro Código Civil. Es por ello que al respecto, Josserand ha escrito que: "En rededor de esta presunción legal de paternidad gravita todo el problema de la determinación legal de paternidad legítima: PATER IS EST QUEM NUPTIAE DEMOSTRANT"⁽⁶⁴⁾.

Determinemos ante todo el término "PRESUNCION"

La palabra presunción se compone de la preposición Prae, que significa tomar anticipadamente. Es así que por las presunciones se forman y se deducen un juicio u opinión de las cosas y de los hechos antes que éstos los demuestren

(64) Josserand, Louis. Op. cit., p. 226.

o aparezcan por sí solos.

La Ley define a la presunción como una consecuencia de la propia ley o el juez sacan de un hecho conocido para aceptar la existencia de otro desconocido.

Su clasificación se determina de la siguiente manera:

La clasificación que se hace de las presunciones es:

- a) LEGALES.- Son aquellas que establece la ley.
- b) HUMANAS.- Son aquellas que formula el juez fundandose en hechos probados dentro del juicio.

Las presunciones legales se subdividen a su vez en absolutas, también llamadas *juris et de jure*, o sea las presunciones de derecho y por derecho, y a las relativas o *juris tantum*.

Nuestros Legisladores no se detuvieron en las presunciones legales relativas a los hijos de matrimonio, sino que se extendió hasta llegar a los hijos del concubinato, pues en la exposición de motivos de nuestro Código Civil, la comisión redactora tuvo que reconocer que hay entre

nosotros una manera peculiar de formar la familia: el concubinato. Esta forma de constituir una familia, en nuestros medios, se había quedado al márgen de la ley, pero como el Legislador se dió cuenta de ese modo de ser generalizado, le reconoció algunos efectos jurídicos al concubinato, ya en bien de los hijos, ya en favor de la concubina, la cual vive como una jefa de familia.

Prosiguiendo nuestro estudio, trataremos de dar algunas respuestas acerca de la posible confusión de la paternidad.

1.1. Presunción Legal en el Matrimonio.

En la palabra matrimonio, se observa una relación existente con la filiación legítima, la cual supone una familia legítima, es decir, que el hijo es nacido de padre y madre casados o unidos por el lazo matrimonial. En principio sólo el hijo legítimo, el engendrado por los padres dentro del matrimonio. Ello no obstante, la ley concede el beneficio de la legitimidad a los hijos concebidos antes del matrimonio que nazcan durante éste, o que habiendo nacido antes de su celebración, hayan sido reconocidos por el padre. Estos hijos se denominan legitimados y se equiparan a los legítimos.

El hijo se llama natural simple, cuando nace de personas que no estando casados hubieran podido casarse válidamente al tiempo de la concepción. Se llama adulterino, si uno de los padres estaba casado con persona distinta; estevicio puede existir con respecto a los dos padres o a uno solo de ellos. Se califica de incestuoso el hijo cuando sus autores son entre sí parientes en cierto grado que no les estuviera permitido el matrimonio.

Para tal efecto de la distinción de hijos legítimos o nacidos dentro del matrimonio, que son los que nos interesa en este punto, diremos que éstos últimos también pueden nacer dentro de éste, pero habiendo sido concebidos antes de celebrado el matrimonio, pues es el momento de la concepción época que a pesar del misterio de la generación si se puede conocer, si no precisar exactamente, al menos señalar una fecha aproximada; pues bien, como de ese momento dependen las distinciones anotadas, los estudiosos del Derecho y los Legisladores han señalado épocas determinadas para considerar como legítimos, ilegítimos o naturales, a los hijos nacidos o concebidos dentro o fuera del matrimonio, y así en nuestro Derecho Civil, encontramos en el artículo 324 dentro del Título Séptimo "De la Pateridad y Filiación", dentro del capítulo I, "de los hijos del matrimonio", actual Código de 1928, publicado en el Diario Oficial en 1932, que dice:

"Se presumen 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 nulidad del contrato de muerte del marido o de divorcio. Este término se contará, en los casos de divorcio o nulidad, desde que de hecho quedaron separados los cónyuges por orden judicial".

Esto, siempre y cuando exista un matrimonio de por medio; pero cuando el hijo es concebido de padres que no están unidos entre sí por matrimonio, por ejemplo de una unión libre o de un concubinato, de una situación pasajera, de un simple apareamiento, de un acto ilícito en estos casos, sin haber de por medio un reconocimiento, sólo es posible el establecimiento de la paternidad por medio de un juicio, y precisamente, por un juicio de investigación de la paternidad, diremos entonces que es más fácil probar la maternidad que es un simple hecho material, el parto; que probar la paternidad, y ésto dice Planiol y Ripert, "sólo puede probarse como una presunción, es decir, sólo puede presumirse, más no probarse definitivamente"⁽⁶⁵⁾. Aquí lo

(65) Planiol y Ripert. Op. cit., p. 560.

que nos interesa es probar la paternidad natural que es la más difícil de probar, sobretodo en los casos en que ha muerto el padre.

"En este caso hay que evitar un doble peligro; o hacer que resulte la prueba de la paternidad muy difícil por exigirse presunciones demasiado precisas y concordantes, o, limitarse, a una simple probabilidad si se es muy liberal en la concesión de la prueba. Nuestras leyes civiles (francesas) continúan los juristas Planiol y Ripert, como se verá establecen una distinción, según que el hijo haya sido concebido durante el matrimonio o fuera de él. En el primer caso, establece una presunción legal que no puede combatirse, más que en los casos previstos: en el segundo, determinan presunciones de hecho que pueden estimarse como prueba"⁽⁶⁶⁾.

Salvo el caso en que hay reconocimiento, o confesión del padre, no pueden producirse las presunciones que permiten atribuir el hijo a un hombre determinado, sino se concede a la madre; por otra parte, por la fecha del parto de la madre se determinará la fecha de la concepción, y por lo tanto, la probabilidad de la paternidad. En principio,

(66) Planiol y Ripert. Op. Cit. pp. 561

pues, hay que dar la prioridad a la prueba de la maternidad en relación con la prueba de la paternidad que es la que aquí nos interesa.

"El nacimiento legítimo es un suceso que los padres no intentan ocultar, mientras que un nacimiento ilegítimo, por suponer relaciones culpables, se trata generalmente de disimular. La comprobación de este hecho cuyo alcance no debe exagerarse, justifica una circunspección mayor a la que puede darse al acta de nacimiento cuando se trata de hijos naturales. Si no fuera así, la desigualdad de las dos filiaciones subsistiría al menos en lo que respecta a la prueba de la filiación paterna. El carácter irregular de la unión libre, la inestabilidad de las relaciones fuera del matrimonio, la inmoralidad misma que encubren hace más difícil la prueba de la paternidad de un hijo. En la filiación legítima, la regularidad de la situación, y la obligación de la fidelidad de los esposos, autoriza al Legislador a establecer una presunción legal de la paternidad del marido; y tal presunción no puede establecerse para la filiación natural, en la que sólo puede hablarse de probabilidades de la paternidad"⁽⁶⁷⁾. Creemos que algunas veces si puede presumirse casi con la misma certeza de la

(67) Planiol y Ripert. Op. Cit. pp. 561 y 562

paternidad dentro del matrimonio, en aquellos casos en los que los padres, como es costumbre muy arraigada en nuestro medio, sobre todo en las clases sociales más desheredadas, viven en unión libre, pero con las condiciones de moralidad casi tan perfectas, o porque no decirlo, más perfectas que en muchos matrimonios, y con esto no es que queramos alabar a estas uniones y atacar a la institución del matrimonio, que indudablemente es el medio moral, social y aceptable por todos los pueblos civilizados; pues bien en estos casos, como se dijo antes, en los que la madre guarda la honestidad de una esposa, y que sólo falta perfeccionar esta unión con la sanción de la ley, y por que no también con la sanción moral de la iglesia. Por la ignorancia de las personas, su apatía, etc., sí debe establecerse una presunción de paternidad del padre en relación de los hijos.

Ahora bien, cabe advertir que en un matrimonio, existe la posibilidad de un hijo en duda, aunque existe la posibilidad de que el padre, por razones particulares admita al hijo de buena fe, siendo válidos todos los efectos jurídicos que provengan de dicho matrimonio, pues los hijos que nazcan de él mientras persista el engaño se consideran legítimos. Se dice que existe buena fe, mientras no conste lo contrario.

Antiguamente, sólo el matrimonio religioso producía la presunción de legitimidad de hijo, por ser el único matrimonio admitido por las leyes civiles.

La cuestión del parto con la celebración del matrimonio, exige que entre éste y aquel exista un espacio preciso para que pueda suponerse que la fecundación y la concepción tuvieron lugar en el matrimonio, es decir, que el parto sea de tiempo natural dentro del matrimonio. El espacio admitido generalmente es el de nueve meses; pero los hechos, estudios y la ciencia prueban que se puede mediar menos tiempo (caso de los partos adelantados) y plazos más largos (casos de los partos tardíos).

En realidad para resolver con toda seguridad el problema habría de conocerse al momento de la concepción del hijo; pero en este caso es difícil por lo cual los Legisladores han recurrido a pruebas de probabilidad; pues según esto, se pueden considerar como procreados en matrimonio, los hijos nacidos después de seis meses (ciento ochenta días), de contraído éste, y también los nacidos después de disuelto el matrimonio hasta diez meses (trescientos días), después de la disolución del matrimonio.

Al respecto nos dice Josserand: "La duración de un

embarazo es susceptible de variar, a los ojos del Legislador, de ciento ochenta a trescientos días, la más corta gestación está considerada de ciento ochenta días y la más larga se considera que no rebasa los trescientos días. Admito este punto de partida -y cuadra bastante bien con los datos de la ginecología-, resulta de él que todo hijo que nazca por lo menos ciento ochenta días después de la celebración del matrimonio y antes que expiren trescientos días a contar de la disolución del mismo matrimonio, será considerado como concebido en el curso de matrimonio, y, por consiguiente, será también considerado como padre el marido de su madre"⁽⁶⁸⁾.

Los Mazeaud nos dicen lo siguiente: "La filiación legítima supone la concepción por el marido, pero como no existe ningún método científico que permita determinar el autor de la concepción, el hijo se encuentra en la imposibilidad de presentar una prueba positiva de su filiación legítima paterna. Por eso el Legislador ha tenido que favorecer el hijo nacido de una mujer casada de una presunción legal de paternidad, fundada sobre la obligación de la cohabitación de esposos y el deber de fidelidad de la mujer casada.

(68) Josserand, Louis. Op. cit. p. 227.

"Cuando la prescripción se trata de un hijo nacido y concebido dentro del matrimonio, el marido sólo puede destruirlo por la acción del desconocimiento de paternidad; muy difícilmente cuando el hijo ha sido concebido en el matrimonio cuando existía la obligación de la cohabitación entre los cónyuges; más fácilmente en los demás casos.

"Cuando se trata de un hijo concebido luego de la disolución del matrimonio, la presunción "pater is est...", que ampara todavía a ese hijo por la ficción legal, es tan débil, que cualquier persona que encuentre algún interés en ello puede distribuirla por la acción de la impugnación de legitimidad" (69).

La filiación legítima supone del resultado del doble vínculo de filiación del hijo con su madre de una parte, y con su padre por otra parte. Por lo consiguiente supone:

1. El matrimonio de sus padres;
2. La maternidad de la mujer casada;
3. La concepción por el marido; y,
4. La concepción en el matrimonio.

(69) Mazeaud, Henri, León y Jean Op. Cit. pp. 318 y 319

En resumen a todo lo ya visto no solamente en este punto, sino a través de este estudio ante la situación discutida, debe concluirse que sólo los hijos comprendidos en los plazos estipulados por la ley, están amparados por la presunción legal de la paternidad. Sin embargo, no ocurría esto si los nacidos dentro del matrimonio antes de ciento ochenta días y después de trescientos días de disuelto el mismo, se consideran matrimoniales, a menos que el marido o sus herederos los desconozcan. También el hijo nacido después de celebrado el matrimonio; pero antes de los ciento ochenta días siguientes a dicha celebración se considera matrimonial; en tanto que el marido no disponga la acción de desconocimiento.

El hijo nacido dentro del matrimonio es siempre legítimo, mientras que el padre no lo desconozca, y el nacido después de extinguido aquel también, mientras no sea desconocido por el padre prescrito y sus herederos.

1.2. Presunción legal en el concubinato.

Ya en el punto anterior, vimos lo referente a la presunción legal de la paternidad en el matrimonio. Ahora veremos la presunción legal de la paternidad en el concubinato regido por nuestro Código Civil vigente en su artículo

lo 383, el cual dice de la siguiente forma la presunción a estudiar:

ARTICULO 383. "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 en que cesó la vida común ente el concubinato y la concubina".

Esta presunción demuestra una idea sencilla de comprenderla, pero con excepción de la celebración del matrimonio igual que la presunción legal de la paternidad de los hijos legítimos. Pues si vemos con detenimiento el precepto serán hijos de concubinato, todos aquellos hijos que se encuentren incluidos en los plazos estipulados por el mismo artículo.

Gracias a los adelantos legislativos en que vivimos, por lo que toca a los hijos, se comenzó con el Código Civil de 1928, a borrar la idea de diferenciar a los hijos legítimos, de los hijos naturales o fuera del matrimonio como

ocurre en el caso del concubinato; se procuró que unos y otros gozaran de los mismos derechos y privilegios, así como de las obligaciones que estipula la ley de la materia.

Por lo tanto se concedió al hijo nacido fuera de matrimonio, el derecho de investigar quién es su madre al igual que la investigación de su padre, y por tal razón, se concedió el derecho de la paternidad a favor de los hijos nacidos de concubinato, con lo cual también se les dió preferencia en la presunción de ser hijos naturales del concubinario y la concubina en el precepto aludido.

Existe entre nosotros, sobre todo en las clases medias bajas, una manera de formar la generación de familia en nuestro país: el concubinato⁽⁷⁰⁾. Es por ello que el proyecto de ley de 1928 reconoció que producía efectos jurídicos el concubinato.

Ahora bien, se puede dar cabida a la idea de que los padres al igual que en el mismo matrimonio, no reconozcan

(70) Vida que hace el hombre y la mujer que habitan juntos sin estar en régimen matrimonial.

la paternidad del hijo, para este caso se tomarán las medidas pertinentes para reconocer al hijo, ya sea voluntaria o forzosamente como ya se vió en capítulos anteriores. Hemos visto que el Legislador frente al hecho de la paternidad natural en caso de concubinato, se encontró con el obstáculo de la imposibilidad de acreditar por medios directos, el que determinada persona fue la que engendra a otra, pues además que le permitiera presumir que la madre le es fiel al marido. Así pues, ya donde no existe la presunción legal del concubinato para acreditar que tal persona es padre de tal hijo, se crea en el derecho privado la institución "Del reconocimiento de los hijos naturales" como un medio para dar validez a la filiación natural en el caso del concubinato.

Así pues, nos encontramos que existen dos clases de reconocimiento:

a) El voluntario. Es cuando el hijo natural puede ser reconocido por el padre o por la madre a voluntad de ellos mismos y manifestándolo como tal. De esta forma, el hijo legítimo no tiene, en dado caso, la dificultad para probar la filiación que resulta del acta de nacimiento o de la posesión de estado.

b) El judicial Es el reconocimiento que se puede llevar a cabo mediante la investigación de la paternidad o de la maternidad en caso necesario. Este es el reconocimiento derivado por medio de una sentencia judicial que se declara por un juez al finalizar el procedimiento relativo a una acción de investigación de paternidad.

Las dos clases de reconocimiento tienen por objeto que la persona reconocida goce de los derechos y obligaciones que la ley le concede a los hijos del concubinato.

De esta manera toma forma la institución de investigación de la paternidad natural, que a manera de ejercitarse la acción de investigación de la paternidad, se puede lograr el reconocimiento forzoso o judicial.

De este modo se establece la posibilidad de la investigación judicial de paternidad por concubinato, el Derecho toma en cuenta este hecho y le atribuye efectos jurídicos. Es preciso que para que el concubinato sea apto a una investigación de filiación paterna, debe ser notorio. Además, las relaciones sociales entre los concubinos deben ser regulares y frecuentes; se requiere expresamente que los concubinos vivan bajo el mismo techo. Basta que el concubinato haya estado vigente en cualquier época de la concepción.

2. INVESTIGACION DE LA PATERNIDAD.

Ya en capítulos anteriores nos hemos remitido al tema de la investigación de la paternidad, con todos sus antecedentes posibles por ver. Asimismo, como ya se tiene una idea general e histórica acerca de este tema, veremos únicamente un pequeño preámbulo histórico-social, para luego enseguida estudiar lo relativo a la actualidad y sobre todo las bases jurídicas que la rigen hoy día.

Tenemos la información de que fue hasta la Revolución Francesa, que la investigación de la paternidad era libre, pero un grupo de gente de aquella época se consideraba "Bastarda", sólo tenían al respecto derechos alimenticios y no sucesorios, bastando el señalamiento de que en su casa una joven encinta diése notificación o señalamiento del estado de embarazo, para que el actor de ésto fuera condenado para tener efectos de derecho y obligaciones respecto a su presunto hijo.

Al discutirse en un principio la investigación de la paternidad en la época de Napoleón Bonaparte, se expresó que la sociedad no tenía interés alguno en que los bastardos fueran reconocidos. Esto dió lugar al artículo 340 del Código Civil Francés, el cual por su parte, prohibió la

investigación de la paternidad, es por tal razón que los países que adoptaron el Código Napoleónico la prohibieron también alegando los abusos a que se podían dar como lo era la posibilidad de que se hicieran víctimas a hombres inocentes, no obstante que contra esos argumentos se dijo que si los escándalos fuesen un verdadero motivo de prohibición, deberían prohibirse también las nulidades del matrimonio por importancia, los divorcios por adulterio y otras cuestiones familiares derivadas de conductas delictivas. Se dijo que la investigación fomentaría la inmoralidad de las mujeres, sin pensar que favorecía a los hombres conduciendo así al aborto o infanticidio por el desamparo en que quedaban. Sin embargo, la ley del 16 de noviembre de 1912, vista en un punto especial de este trabajo, modificó la rigidez primitiva del Código Civil Francés, por lo que respecta a la investigación de la paternidad, estableciendo que la paternidad natural no podía ser probada más que por el reconocimiento o por una sentencia, norma parecida al artículo 360 del Código Civil actual.

Todos los autores que han tratado el tema, estiman que cuando se habla de la prueba de la paternidad, la certidumbre de sitio a la más absoluta incertidumbre. En efecto, no es posible obtener una probanza cierta de la paternidad. Entonces, el derecho tiene que conformarse con

las presunciones, como ya lo hemos dicho con anterioridad. Esto no produce convicción, pero por razones de seguridad jurídica es necesario establecerlas.

Nunca un hijo podría acreditar con elementos de prueba directa que la concepción de la cual nació es obra del marido de su madre. Es entonces cuando el derecho entra en su ayuda y quita esa carga al hijo, resolviendo el problema mediante las presunciones legales que ha dejado establecidas.

Entendemos por presunción, según lo ya estudiado, la consecuencia que se deduce de un hecho conocido para establecer uno desconocido. En el caso de la investigación de la paternidad, el hecho conocido será: el estado de matrimonio o concubinato; el hecho desconocido lo será siempre la paternidad.

El Legislador al establecer las presunciones de paternidad ha tomado en cuenta que, ordinariamente, el hijo que nace de un matrimonio, tiene como padre al marido de la madre. Como un caso excepcional puede presentarse el de que una esposa sea infiel. Tomando como base los hechos que ocurren en una manera regular y constante y no los hechos excepcionales. Entonces, lo pertinente proviene de las

relaciones sexuales de la madre con su marido, y que la madre en su calidad de esposa o concubina, solamente con él tuvo esta clase de relaciones. De estas dos presunciones humanas, surge la presunción de paternidad.

Josserand, en este sentido nos explica: "La paternidad hecho oscuro, no lleva consigo una prueba directa y absoluta, el Legislador ha soslayado la dificultad por medio de una presunción legal... De este hecho conocido, de la concepción en el curso del matrimonio y por una mujer casada, la ley deduce este hecho desconocido o indemostrable: la paternidad del marido de esa mujer; el cálculo de probabilidades suple, en tal ocasión, al cálculo exacto la ley tiene como verdadero lo que es eminentemente verosímil .

"Y prosigue diciendo "En rededor de esta presunción legal de paternidad gravita todo el problema de la determinación de la paternidad legítima "pater is est quem nuptiae demostrant" decían ya los jurisconsultos romanos".(71)

La ley establece una serie de presunciones para la fijación de la paternidad, pero esta no aparece siempre

(71) Josserand, Luois, Op. cit., p. 226.

indubitada. Cuando sobrevienen estos casos de duda, aparecen las acciones que tienen por objeto declararla conociéndose con el nombre de investigación de paternidad.

Ya vimos, al hablar de la filiación como en principio, solo los hijos concebidos durante el matrimonio, son legítimos, pero la ley tendiente a favorecer la legitimidad, extendió este beneficio a los hijos nacidos dentro de los ciento ochenta días siguientes a la celebración del matrimonio, si no es desconocido por el marido de la madre, en concordancia con el artículo 328 del Código Civil.

Este beneficio se extiende a los hijos nacidos después de los trescientos días de disuelto el matrimonio, por la causa que fuere, si nadie discute su legitimidad.

En el primer caso el hijo debió de ser considerado natural si sus padres estaban libres al tiempo de la concepción; y el adulterino, si uno de ellos, o los dos, estaban casados en una unión anterior. Sin embargo, la ley quiso favorecer la legitimidad y considera legítimo al hijo, si éste no es desconocido por el presunto padre. Y es natural, pues nadie se casaría con una mujer embarazada por un hombre distinto a él.

En el segundo caso, se le considera provisionalmente

como legítimo y es discutible esa legitimidad.

Josserand en este sentido dice: "Se puede llegar a la conclusión de que, aquí también, la derogación de la regla de que sólo el hijo concebido durante el matrimonio puede ser amparado por la presunción de paternidad, es más aparente que efectiva"⁽⁷²⁾.

Este beneficio se extiende como ya lo habíamos dicho anteriormente, a los hijos concebido en ausencia del marido, y durante una separación legal. En el caso de ausencia, debe seguirse aplicando la presunción, ya que aquella no extingue el matrimonio. Pero aquí el problema es de legitimidad y no de filiación, porque ésta resulta del acta de nacimiento del hijo y se completa con la de matrimonio de sus padres.

Una de las contradicciones esenciales para poder iniciar un juicio sobre la investigación de la paternidad es siempre la determinación de la maternidad y sólo después es posible plantearse el problema de la paternidad, ya que si la madre no es conocida, no es posible que se produzcan las presunciones de paternidad, pero, cuando el padre se ha dado a conocer primero mediante un reconocimiento, es

(72) Josserand, Louis. Op. Cit. pp. 230 y 231

posible atribuirle la paternidad sin antes haber dejado establecida la filiación mater.

Con respecto a los medios probatorios, cuando se trata de la filiación paterna legítima, queda establecida que el acta de matrimonio de sus padres, o bien con la posesión de estado constante de hijo nacido de matrimonio o bien por una sentencia declarativa de paternidad. La paternidad natural queda establecida mediante un reconocimiento voluntario o por medio de la sentencia que así lo declare.

- Casos en que se puede intentar la investigación de la paternidad.

Nuestro Código Civil vigente, permite en los siguientes casos la investigación de la paternidad, siempre y cuando, los hijos tenidos hayan sido nacidos de padres que no tengan vínculo matrimonial:

".... I. En 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 habita 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." (73)

Es importante señalar que para los efectos de justificar la posesión de estado del hijo a que se refiere el artículo 382 como uno de los casos en que se permite la acción de la investigación de la paternidad, señala el precepto 384, de nuestra propia ley que, ésta posesión se justificará demostrando por los medios ordinarios de prueba que el hijo ha sido tratado por el presunto padre o por su familia como hijo del primero, y que éste ha proveído a su subsistencia, educación y establecimiento.

(73) Artículo 382 del Código Civil Vigente para el Distrito Federal.

CONCLUSIONES.

PRIMERA. En el antiguo Derecho Romano, encontramos - que desde sus orígenes aparece un sistema estrictamente patriarcal, sólo al parentesco por línea paterna fundamentalmente se le reconocía consecuencias de derecho.

SEGUNDA. Asimismo, en el Derecho Romano, quedaron -- establecidos los terminos legales de la presunción de la paternidad (PATER EST QUEM JUSTAE NUPTIE DEMOSTRANT), implantando ya desde entonces un maximo de 300 días y un mínimo - de 180 días que sirven de apoyo para presumir la concepción del hijo dentro del matrimonio, base para nuestro precepto - actual.

TERCERO. Francia tomó como base la presunción legal - de la paternidad surgida en Roma. Se disponía que sólo los hijos comprendidos en los plazos estipulados, estaban - amparados por dicha presunción con el simple hecho de tener por padre al marido de la madre. Sin embargo los nacidos-

dentro del matrimonio antes de los 180 días y después de 300 días de disuelto se reputan matrimoniales a menos que el marido o los herederos lo desconozcan; en consecuencia, mientras no lo desconozcan gozará de la presunción de ser hijo legítimo matrimonial.

CUARTA. La legislación francesa admite dos clases de desconocimiento: el desconocimiento por prueba de no paternidad, esto es, por imposibilidad física o cohabitación, por ocultación de nacimiento o por el reconocimiento del estado civil. La segunda clase de desconocimiento, es el desconocimiento por simple negación.

QUINTA. Sólo se permitió hasta antes de la Revolución Francesa la investigación de la paternidad, pues una de las causas de prohibición fue el relajamiento de las costumbres, del siglo VIII, si bien, autorizaron la acción, no obstante en caso de rapto, esta posición fue combatida por los moralistas, sociólogos y escritores del siglo XIX, promulgado el 16 de noviembre de 1912 la ley que autorizará la investigación de la paternidad.

SEXTA. La base de la familia azteca era el matrimonio, prevalecía el régimen patriarcal o la forma común era la monogámica, pero nobles y guerreros podían ejercitar la

poligamia con la condición de que el hombre podía mantener a cuantas mujeres tuviesen y en consecuencia se exigió la obligación de la manutención de los hijos.

SEPTIMA. El Código Oaxaqueño por consiguiente fue una copia real del Código Civil Francés con pequeñas modificaciones en su redacción y teniendo una influencia notable por parte de la Iglesia en su estructura de los preceptos, siendo así uno de los primeros Códigos Civiles de Iberoamérica.

OCTAVA. Nuestra Legislación Civil en su aspecto general se ha inspirado fundamentalmente en la Legislación Francesa, y en particular, nuestro tema con respecto a la investigación de la Paternidad, la fuente sin duda evidente, sin descartar las pocas modificaciones subsecuentes en algunos aspectos.

NOVENA. Los movimientos políticos y la situación -- que prevaleció en nuestro país en la época que se expidió el Código Civil de 1870 además de la influencia francesa, no fue motivo elemental para que México independiente, modificara la Legislación Civil tradicional.

DECIMA. El Código Civil de 1884, se limitó por regla a reproducir los artículos del Código Civil de 1870, lo -- cual tiene como explicación el lapso de promulgación entre uno y otro cuerpo de Leyes en los que no se observaron no-

tables cambios económicos, políticos y sociales que provocaron un cambio o movimiento que en el derecho positivo y como sucedieron más tarde con la Ley de Relaciones Familiares del año 1918 y con las normas emitidas durante la época Revolucionaria.

DECIMA PRIMERA. La Ley sobre Relaciones de 1917, introdujo disposiciones que poco después tomó el Código Civil de 1928 en materia de filiación.

DECIMA SEGUNDA. Los hijos extramatrimoniales tienen derechos sucesorios iguales a los de los hijos legítimos, lo que sólo se logra con el reconocimiento que de ellos hagan los padres o con la sentencia que declare la filiación.

DECIMA TERCERA. Con respecto al artículo 387 del Código Civil vigente, es contradictorio a lo establecido en la fracción IV del artículo 382 el cual establece que " la investigación de la paternidad de los hijos nacidos fuera del matrimonio está permitida, cuando el hijo tenga a su favor un principio de prueba contra el pretendido padre", este precepto deja abierta la posibilidad de promover cualquier juicio de declaración de paternidad . Ahora bien, al decir que artículo 387 que "el hecho de dar alimentos no constituye por si sólo prueba, ni aún presunción de paternidad o maternidad. Tampoco puede alejarse como razón para investigar ésta". Al decir esto se está reestrngiendo toda prueba de-

paternidad a su vez, siendo así que podría ser una presun --
ción considerable al dar una persona gratuitamente y sin --
intención algún alimento a algún menor, causa que podría --
ser caso de investigación en tiempos actuales.

PROPOSICIONES.

PRIMERA. Considero que con todo lo anotado y estudiado, se debe permitir con todas sus MODALIDADES, la más amplia investigación de la paternidad.

SEGUNDA. Asimismo, la ley debe ser más severa con respecto a los padres, de tal forma que se evite la irresponsabilidad y negligencia de éstos en cuanto a la procreación de los hijos.

TERCERA. El artículo 382 del Código Civil Vigente, en consideración personal, debe ser modificado, siendo un precepto que limitativamente establece los casos en que se permite la investigación de la paternidad, a fin de que con tal modificación, la indagatoria de la paternidad sea más amplia.

CUARTA. Debe elaborarse una legislación tendiente a establecer una responsabilidad civil de un hombre por haber engendrado a un hijo fuera del matrimonio si no lo reconoce.

esta proporción es con el objeto de remediar en lo posible - la irresponsabilidad de un individuo.

QUINTA. Deben eliminarse, hasta donde jurídicamente - sea/posible, los obstáculos para que los hijos extramatrimoniales tengan formas más amplias para investigar y saber -- quienes fueron los autores de su existencia, a fin de que -- éstos le proporcionen los medios para vivir y ser educados, que es en donde se pueden obtener los elementos más legítimos de la perfección humana.

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

ALBA Carlos H. Estudio comparado entre el Derecho Azteca -
y el Derecho Posivito Mexicano.

ARIAS, José. Manual de Derecho Romano. Editorial Guillermo-
Draft. Buenos Aires, 1949.

BONNECASE, Julien. Elementos de Derecho Civil. Tomo I. Tra-
ducción Lic. José María Cajia Jr. Cárdenas Editor
y Distribuidor, 1985.

CICU, Antonio "Filiación" Traducción de Faustino Jimenez --
Arnau y José Santa Cruz Teijeiro. Imprenta Elenica -
Madrid 1930.

COLIN, Ambrosio y CAPITANT, H. Curso Elemental de Derecho -
Civil. Tomo I. Traducción de la Revista General de -
Legislación y Jurisprudencia. Madrid, 1952.

FLORES Barroeta, Benjamín. Lecciones del primer curso de De
recho Civil. México, 1960.

GALINDO Garfias, Ignacio. Derecho Civil Primer Curso. 6ª. -
Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1983.

GARCIA Trinidad. Apuntes de Instrucción al Estudio del De
recho. 5ª. Edición. Editorial Porrúa, S.A., México -
1953.

JOSSERAND, Louis. Derecho Civil. Traducción de Santiago Cun
chillas y Manterola. Editorial Bosh y Cía. Buenos --
Aires, 1952.

LAURENT, Francisco. Principios de Derecho Civil Francés To
mo III. Traducción Imprenta F. Barroco Hns. y Cía. -
México, 1843.

MANRESA Y NAVARRO, José María. Comentarios al Derecho Civil
Español. Tomo I. 4ª. Edición . Editorial Reus. Madrid
1920.

MAZEAUD, Henri León y Jean. Lecciones de Derecho Civil. Par
te primera, Volumén III. Traducción de Luis Alcalá -
Zamora. Eduane Jundica, Europa-América. Bueno Aires-
1959.

ORTIZ Urquidi, Raúl. Oaxaca, cuna de la Codificación Ibero
americana. Editorial Porrúa. S.A. México 1974.

PETIT, Eugene. Tratado Elemental de Derecho Romano. Tratado de la novena edición por José Fernández González. -- Editorial Nacional, S.A., México 1953.

PLANIOL Marcel Y RIPERT George. Tratado practico de Derecho Civil Francés. Traducción Mario Díaz Cruz. Editorial Cultural, S.A. La Habana, Cuba.

RIVA, Palacio, Vicente. México a través de los siglos. Balesca y Campo Editores. México.

ROJINA Villegas, Rafael. Derecho Civil Mexicano. 2ª Edición Editorial Librería R obrero.. México, 1956.

VALVERDE y Valverde Calixto " Tratado de Derecho Civil Español". Tomo IV. Parte especial Derecho de Familia - - 3ª Edición, Talleres Tipograficos "Cuesta" Valladolid. 1920.

LEGISLACION CONSULTADA.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (Comentada). Instituto de Investigaciones Jurídicas. - UNAM. Primera Edición. México, 1985.

Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal (comentada). Tomo I, Libro Primero de las personas. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. Primera Edición. México. 1987.

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal - Vigésimo novena edición. Editorial Porrúa S.A, - México. 1983.

D I C C I O N A R I O S .

Diccionario de Derecho Privado. Editorial Labor. Barcelona
España.

Diccionario Enciclopédico Abreviado. España Calpe, S.A. --
Madrid, España. 1965.