

923
25



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO CIVIL

La Filiación de los Hijos Nacidos
Fuera del Matrimonio

T E S I S

Para obtener el Título de
Licenciado en Derecho

Presenta

Clara Serrano Vallejo

México D.F. 1993.

TESIS CON
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.

LA FILIACION DE LOS HIJOS NACIDOS
FUERA DE MATRIMONIO

I N D I C E

CAPITULO PRIMERO.- GENERALIDADES SOBRE LA FILIACION	Pag.
I.- Concepto sobre la filiación.	1
II.- Especies de filiación.	4
1.- Filiación matrimonial	9
1.1.- Prueba de la filiación matrimonial	10
1.2.- Efectos Jurídicos de la filiación matrimonial	13
1.3.- Acciones del Estado Civil	14
1.3.1.- Reclamación de estado de hijo matrimonial	14
A) Requisitos de procedencia de la acción de reclamación de estado de hijo nacido de matrimonio	18
1.3.2.- Acción de contradicción de la paternidad	19
A) Personas que pueden impugnar la paternidad matrimonial	23
2.- De la filiación extramatrimonial	26
2.1.- Reconocimiento voluntario	28
2.1.1.- Características del reconocimiento voluntario	28
2.1.2.- requisitos del reconocimiento	31
2.1.3.- Impugnación del reconocimiento	32

2.2.- Investigación de la paternidad y de maternidad.	33
2.2.1.- Requisitos para el ejercicio de la acción de investigación de la paternidad o maternidad	36
2.2.2.- Consecuencias jurídicas.	37
2.3.- Legitimación de los hijos nacidos fuera de matrimonio.	37
3.- De la Filiación Adoptiva.	39
3.1.- Características de la filiación adoptiva.	40
3.2.- Requisitos para la adopción	42
3.3.- Efectos de la adopción	44
3.4.- Formas de Terminación de la adopción	45
 CAPITULO SEGUNDO. _ DIVERSOS SISTEMAS JURIDICOS EN CUANTO AL ESTABLECIMIENTO DE LA FILIACION EXTRAMATRIMONIAL	 49
I.- La investigación de la filiación extramatrimonial en el derecho alemán.	50
1.- La relación del hijo ilegítimo con la madre.	50
2.- Situación del hijo ilegítimo frente a su padre.	52
3.- Presunción de paternidad.	55
4.- Investigación de la paternidad	58
II.- La investigación de la filiación extramatrimonial en el derecho francés	60
1.- Efectos del reconocimiento	62
1.1.- Quienes pueden impugnar el reconocimiento	63

2.- Investigación Judicial	64
2.1.- Investigación de la maternidad.	65
2.2.- Investigación de la paternidad extramatrimonial	66
2.3.- Procedimiento de la acción de la investigación de la paternidad natural.	70
2.3.1.- Plazos para ejercer la acción de investigación de la paternidad	71
2.4.- Causas de improcedencia de la acción de investigación de la paternidad	72
III.- La investigación de la filiación extramatrimonial en el derecho inglés.	75
 CAPITULO TERCERO.- EL ESTABLECIMIENTO DE LA FILIACION EXTRAMATRIMONIAL EN EL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.	 82
I.- El establecimiento de la filiación mediante el reconocimiento voluntario	83
1.- Requisitos para el reconocimiento	84
2.- Que personas pueden reconocer al hijo extramatrimonial	87
3.- Efectos que produce el reconocimiento	90
II.- Reconocimiento impuesto por una sentencia que declare la paternidad o la maternidad	91
III.- Formas de reconocimiento	94
 CAPITULO CUARTO.- EL SISTEMA DE INVESTIGACION ADOPTADO POR EL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.	 106
I.- El sistema adoptado sobre la investigación de paternidad en el Código Civil para el Distrito Federal.	106

II.- La acciones que se pueden dar en la filiación extramatrimonial.	117
1.- Impugnación del reconocimiento	117
1.1.- Personas que pueden impugna el reconocimiento	118
2/- Nulidad del reconocimiento	122
3.- Reconocimiento forzoso	123
III.- Juicio Critico sobre las soluciones previstas por el Código Civil para el Distrito Federal.	124
CONCLUSIONES	129
BIBLIOGRAFIA	133

C A P I T U L O P R I M E R O

GENERALIDADES SOBRE LA FILIACION

I.- Concepto sobre la filiación.

Antes de desarrollar un tema es conveniente precisar su concepto, por lo que en la institución que nos ocupa, que es el de la filiación, expondremos su definición; sin embargo, como esta figura jurídica se relaciona íntimamente -- con la de maternidad y la de paternidad, ya que guardan una estrecha relación con la de filiación, proporcionaremos los conceptos de estas instituciones, concluyendo con el análisis de las diferentes clases de filiación que prevé nuestro derecho positivo.

La Enciclopedia Jurídica Omeba define la filiación como: "El Estado de una persona considerada como hijo en sus relaciones con su padre o con su madre". (1)

Por su parte, el Diccionario Jurídico Mexicano nos señala que la filiación proviene: "Del latín filiatis-onis, de filius, hijo, la relación que de hecho y por razón natura existe entre la madre o el padre y su hijo, se conoce jurídicamente como filiación. Es la situación creada entre ambos - progenitores y su prole". (2)

1.- Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo XII, Famí-Gara, Edit. Bibliográfica Argentina, Lavalle 1328, Buenos Aires, p. 209.

2.- Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo IV, E-H, Instituto de Investigaciones Jurídicas, - U.N.A.M. México, 1983, p. 214.

La doctrina también nos proporciona sus definiciones acerca de la filiación, y así los juristas franceses Planiol y Ripert, nos dicen que: "La filiación es el lazo de la descendencia que existe entre dos personas, una de las cuales es el padre o la madre de la otra". (3)

Rojina Villegas, define la filiación de la siguiente manera: "es el vínculo jurídico que existe entre ascendientes y descendientes, sin limitación de grado, es decir, entre dos personas que descienden la una de la otra; y en sentido estricto: es la relación de derecho que existe entre el progenitor y el hijo". (4)

De acuerdo con el criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación: "La filiación es la procedencia de los hijos respecto de los padres y trae como consecuencia diferentes derechos y obligaciones correlativos, recíprocos, dando origen a la patria potestad". (5)

Del análisis de las definiciones anteriormente transcritas, deducimos que la filiación es la relación jurídica que se da entre los padres y el hijo, y que el Derecho regula con el fin de atribuirles derechos y obligaciones re-

3.- Planiol, Marcel y George Ripert, Tratado Práctico del Derecho Civil Francés, Traducción Española del Dr. Mario Díaz Cruz con la colaboración del Dr. Eduardo de la Rivera de Bruson, Tomo II, La Familia, Matrimonio, Divorcio, Filiación, 1946, Ed. Barcelona, p.111

4.- Rojina Villegas Rafael, Derecho Civil Mexicano, Tomo II, Derecho de Familia, 5ª. Edición, Editorial Porrúa, S. A., p. 591.

5.- Semanario Judicial de la Federación, Tomo XXV, p. 817.

cíprocamente, es decir, que para el Derecho es importante deducir de un hecho natural como es la procreación, y determinar quienes son los padres a fin de imputarles los derechos y obligaciones que se originen de dicha relación.

A continuación se expondrán algunas definiciones acerca de lo que se considera la paternidad y la maternidad:

Rafael de Pina, define la paternidad y la maternidad de la siguiente manera: "Paternidad, en sentido estrictamente gramatical, calidad de padre; maternidad, significa calidad de madre, pero en el sentido jurídico, significa la relación existente entre los padres y los hijos". (6)

A su vez, Sara Montero define la paternidad como: "la relación jurídica entre el padre y su hijo, y la maternidad como la relación jurídica entre la madre y su hijo(a)"(7)

Nuestro Diccionario Jurídico Mexicano, señala que: "la maternidad proviene de materno, estado de calidad de madre, la maternidad tiene en derecho varios efectos en relación a la filiación, al ejercicio de la patria potestad, a los alimentos, a las sucesiones". (8)

-
- 6.- Pina, Rafael De, Elementos de Derecho Civil Mexicano, Introducción, Personas, Familia. Volúmen Primero, Décima Edición, Edit. Porrúa, S. A., México, p. 347.
 - 7.- Montero Duhalt, Sara, Derecho de Familia, Edit. Porrúa, México, p. 265.
 - 8.- Diccionario Jurídico Mexicano, tomo VI, L-0, Instituto de Investigaciones Jurídicas, - U.N.A.M., México, 1983, p. 148.

En cuanto a la paternidad, nos dicen los autores - del Diccionario Jurídico Mexicano: "Que proviene del latín, paternitas-atis condición de padre, al igual que maternidad, condición de madre, la paternidad tiene diversos efectos jurídicos, en relación a los alimentos, a la patria potestad, es el lazo jurídico entre el padre y sus hijos". (9)

Del análisis de las definiciones que hemos estudiado, se desprende que la filiación es el lazo jurídico que se genera de un vínculo biológico entre los padres y el hijo de ambos, y se llama a este vínculo jurídico, filiación cuando se ve del lado del hijo, y toma los nombres de maternidad o paternidad, cuando se ve desde el punto de vista de la madre o del padre.

II.- Especies de filiación.

Como se observa del simple análisis de los tipos de filiación que contempla nuestra legislación, ésta hace depender la índole de dicha relación paterno-filial de la circunstancia del nacimiento del hijo; es decir, de si nació -- dentro o fuera de matrimonio; creo necesario antes de entrar de lleno al tema de las especies que reglamenta nuestro legislador, transcribir los conceptos de las instituciones -- que dan lugar a esa relación filial, tales como matrimonio,

9.- Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo VII, P-Reo, Instituto de Investigaciones Jurídicas U.N.A.M., p. 57

concubinato y adopción.

Iniciamos este estudio vertiendo los conceptos proporcionados en la doctrina, por los autores más renombrados y que tratan ampliamente estas instituciones.

El texto del maestro Galindo Garfias, hace la mención del concepto de matrimonio explicado por Planiol, quien nos dice que es: "el acto jurídico por el cual el hombre y la mujer establecen entre sí una unión que la ley sanciona y que no pueden romper por su propia voluntad". (10)

Rojina Villegas, considera al matrimonio: "como -- una manifestación libre de voluntades entre hombre y mujer - que se unen para constituir un estado permanente de vida y - perpetuar la especie". (11)

A su vez Louis Josserand, define el matrimonio como: "la sociedad del hombre y la mujer que se unen para perpetuar su especie, para ayudarse, para socorrerse mutuamente para llevar el peso de la vida y compartir su común destino" (12)

Como se ha visto, el matrimonio considerado jurídi

10.- Galindo Garfias, Ignacio, Derecho Civil, Primer Curso, Edit. Porrúa, S.A. México, p.443

11.- Rojina Villegas, Rafael, Compendio de Derecho Civil I, Introducción, Personas y Familia, Décima Edición, Editorial Porrúa, S. A., México, p. 278.

12.- Josserand, Louis, Derecho Civil, Revisado y completado por André Breen, Tomo I, Vol.V La Familia, Introducción de Santiago Bosch y Cia. Edit. Buenos Aires, p. 317.

camente, es la celebración de un acto jurídico solemne entre un hombre y una mujer, con el fin de crear una familia.

En lo que se refiere al concubinato, Sara Montero, explica que es: "la unión de un solo hombre y una sola mujer que no tienen impedimento legal para casarse y que viven como si fueran marido y mujer, en forma constante y permanente por un período mínimo de cinco años. Este plazo puede ser menor si han procreado hijos". (13)

Esta misma categoría del concubinato nos la da el artículo 1635 del Código Civil para el Distrito Federal, y que a la letra dice: "La mujer con quien el autor de la herencia vivió como si fuera su marido durante los cinco años que precedieron a su muerte o con la que tuvo hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio, durante el concubinato".

A su vez el artículo 383 del Código Civil se refiere a los hijos nacidos dentro del concubinato y expresa lo siguiente: "Se presumen hijos del concubinario y de la concubina: I.- Los nacidos después de ciento ochenta días contados desde que comenzó el concubinato; II.- Los nacidos dentro de los trescientos días siguientes al en que cesó la vida en común entre el concubinario y la concubina".

13.- Montero, Duhalt Sara, op. cit. p. 165.

Por otro lado, el Licenciado Alberto Pacheco, manifiesta: "El concubinato se nos presenta siempre como la situación de hecho en que se encuentran un hombre y una mujer, que sin estar casados, hacen vida marital. El concubinato requiere de estabilidad y permanencia con lo cual se diferencia de las uniones sexuales pasajeras o esporádicas, (no hay estabilidad) o de aquellas relaciones sexuales habituales, - pero que no van acompañadas de cohabitación (no hay permanencia). Son cuatro los elementos del concubinato: 1) situación de hecho extramatrimonial; 2) Relaciones sexuales; 3) comunidad de habitación, y 4) cierta duración de esta unión". (14)

A su vez el Diccionario Jurídico define al concubinato como: "(del latín - concubinatus, comunicación o trato de un hombre con su concubina). Se refiere a la cohabitación más o menos prolongada y permanente entre un hombre y una mujer solteros, hecho lícito que produce efectos jurídicos. Se le considera como uno de los problemas más importantes del - derecho de familia". (15)

En nuestro derecho, el legislador ha equiparado el concubinato con el matrimonio, en lo que respecta a los derechos de los hijos y la concubina. Con el fin de que éstos -- queden protegidos en caso de abandono por parte del concubinario hacia su concubina e hijos.

14.- Pacheco, Escobedo Alberto. La Familia en el Derecho Civil Mexicano, Panorama Editorial p. 200.

15.- Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas, A-CH, 5ª. Edición. Ed. Porrúa, S. A., U. N. A. M., México, 1992. p.573.

En lo que respecta a la adopción, Sara Montero, dice que: "Es la relación jurídica de filiación creada por el derecho, entre dos personas que no son biológicamente, ni -- por afinidad, progenitor (padre o madre) e hijo". (16)

Atendiendo a la definición dada por el diccionario tenemos que: "La palabra adopción deriva del latín adoptio - que significa acción de adoptar. A su vez proviene del latín adoptare de 'ad' que quiere decir 'a' y 'optare' cuya traducción es 'desear', o sea, recibir como hijo al que no lo es". (17)

El Licenciado Ramírez Valenzuela, a su vez, nos dice que: "La adopción es un acto por el cual una persona toma bajo su cuidado y protección a un menor o a un incapacitado aunque éste sea mayor de edad, establaciéndose entre ellos - un parentesco civil". (18)

Para el Profesor Ignacio Galindo Garfias, la adopción se da: "Cuando una persona por acto de voluntad dentro de un procedimiento establecido por la ley, declara su propó sito de considerar como hijo suyo a un menor o incapacitado, tiene lugar la adopción. Nace así una relación paterno fi--- lial, que aunque ficticia, es reconocida por el derecho. A - éste vínculo jurídico se le denomina parentesco civil". (19)

16.- Montero, Duhalt Sara, op. cit. p. 193

17.- Pequeño Larousse en Color, Ediciones Larousse, Editorial Neguer, Paseo de la Gracia, 96, Barcelona p. 21

18.- Ramírez Valenzuela, Editorial Nacional, México, 1979, p. 89

19.- Galindo, Garfias Ignacio, Derecho Civil, Primer Curso, Parte General, Personas, Familia, 3ª. Edición, Editorial Porrúa, S. A., México, 1979, p. 449

El Diccionario Jurídico Mexicano, define la adopción: "Como (acción de adoptar o prohijar). La adopción es un acto de carácter complejo que para su regularización exige la concurrencia de los siguientes elementos: La emisión de una serie de consentimientos; la tramitación de un expediente jurisdiccional (art. 399 del Código Civil) y la intervención de los Jueces de lo Familiar y del Registro Civil.

Los efectos jurídicos de la adopción se pueden enunciar de la siguiente forma: Se crea una relación de parentesco (art. 395 del Código Civil) y en nuestro sistema se tiene derecho a heredar, a pedir alimentos". (20)

Una vez que analizamos los conceptos de matrimonio adopción y concubinato, procederemos al estudio de los diversos tipos de filiación que reglamenta nuestro Código.

1.- FILIACION MATRIMONIAL.

La filiación matrimonial, como su nombre lo dice, deriva del matrimonio, y es la que une a los padres con los hijos.

Así tenemos que Antonio de Ibarrola, nos dice al respecto que: "Se llama filiación legítima al lazo jurídico que une al niño con su padre y madre, estando éstos casados" (21)

20.- Diccionario Jurídico Mexicano, op.cit. p. 112-113.

21.- Ibarrola, Antonio de, Derecho de Familia, Segunda Edición, México, Editorial Porrúa. S. A., p. 330

Para determinar la filiación legítima, la ley toma como base el matrimonio y por tanto recurre a una presunción jurídica de carácter general, la cual es: "padre es el que - demuestra las justas nupcias". (22)

De lo anterior se desprende que la filiación matrimonial se establece a través de la unión legal de los padres es decir, que éstos estén unidos en matrimonio.

El Código Civil establece la presunción legal en - su artículo 324, en el cual se determina que son hijos de matrimonio: "Los nacidos después de los ciento ochenta días de celebrado el matrimonio y dentro de los trescientos días posteriores a la disolución del mismo, ya provenga ésta de nulidad del matrimonio, por muerte del marido o a causa de divorcio. El tiempo se contará a partir de, que de hecho quedaron separados los cónyuges por orden judicial en los casos de divorcio o de nulidad del matrimonio."

Estos plazos se establecieron en virtud de que son el mínimo y el máximo para que tenga lugar el período de gestación y del nacimiento, ya que no es posible que un niño -- pueda nacer antes de los seis meses, lo cual se ha comprobado científicamente.

1.1.- PRUEBA DE LA FILIACION MATRIMONIAL

A este respecto Sara Montero, menciona que: "la --

22.- Montero, Duhalt Sara, op. cit. p. 268

prueba de la filiación es sumamente importante para la vida civil de una persona, pues determina dos cuestiones fundamentales: la identificación del sujeto a través del nombre que lo individualiza y la relación de parentesco con sus progenitores y con otros sujetos, con las consecuencias jurídicas - que la filiación y el parentesco consanguíneo en otros grados trae consigo: de ahí la necesidad y la importancia de la institución del Registro Civil mediante la cual se hace constar la personalidad jurídica y el estado civil de las personas físicas". (23)

Sosteniendo esta misma postura y por supuesto siguiendo los lineamientos de nuestro Código Civil, el Profesor Galindo Garfias, a este respecto señala: "...se presumen hijos del marido, salvo prueba en contrario, los que ha dado a luz la mujer casada, durante el matrimonio". (24)

Y a su vez, Edgard Baqueiro Rojas y Rosalía Buenrostro señalan: "La prueba de la filiación legítima o matrimonial se establece normalmente con las actas de nacimiento del hijo y de matrimonio de los padres, unida a la identidad del presunto hijo con aquel a que el acta se refiere". (25)

Del análisis de las exposiciones que nos hacen los autores antes mencionados, concluimos que la filiación matri

23.- Montero, Duhalt Sara, op. cit. p. 274

24.- Galindo, Garfias Ignacio, op. cit. p. 586

25.- Baqueiro, Rojas Edgard y Rosalía Buenrostro Baez, Derecho de Familia y sucesiones, Colección Textos Universitarios, Ed. Harla, México, 1990, p. 180

monial se prueba, tal como lo establece el artículo 340 del Código ya mencionado, y que a la letra dice: "La filiación de los hijos nacidos de matrimonio se prueba con la partida de su nacimiento y con el acta de matrimonio de sus padres".

Quando falta el acta de nacimiento del hijo o la de matrimonio de los padres, la filiación se puede probar a través de la posesión de estado de hijo nacido de matrimonio, y así lo fundamenta el artículo 341 de nuestro Código Civil, y que señala: "A falta de actas o si éstas fueren defectuosas, se probará con la posesión constante de estado de hijo nacido de matrimonio".

La posesión de estado de hijo nacido de matrimonio consta de cuatro elementos, como lo señala el artículo 343, del Código ya señalado, y que son los siguientes:

1.- USO DEL NOMBRE.- Es el hecho de haber usado -- constantemente los apellidos de sus progenitores y con permiso de éstos.

2.- TRATO.- En cuanto a que los padres dieron el trato de hijo nacido de matrimonio, proveyendo a su educación y subsistencia.

3.- FAMA.- Que se le haya reconocido como hijo de matrimonio tanto en la familia de sus progenitores, como en la sociedad, es decir, debe ser una fama pública, que el padre lo haya reconocido como a hijo nacido de su matrimonio,

proveyendo a su educación, subsistencia y establecimiento, - dentro de su familia, como en la sociedad en que se desen--- vuelve.

4.- DIFERENCIA DE EDAD.- La edad mínima que debe existir entre el progenitor y el hijo, es la de diecisiete -- años, es decir, la edad exigida para contraer matrimonio, -- más la del hijo.

El Licenciado José de Jesús López Monroy, sustenta que: "La posesión es un hecho; posee un derecho el que goza de ella, por lo tanto la posesión de estado de hijo sería el goce público del lugar que ocupa en la sociedad y en la familia. 'No resulta, pues, de un hecho solo y aislado, sino de muchos hechos públicos encadenados y repetidos todos los --- días viniendo de este modo a formar la más sólida y menos dudosa de las pruebas'". (26)

Otra característica de la posesión de estado con-- siste, según Planiol, en que debe ser ininterrumpida, es decir: "El hijo debe haber llevado siempre el nombre del padre y haber sido reconocido siempre como tal en la sociedad, lo cual implica una serie de hechos sin interrupción". (27)

1.2.- EFECTOS JURIDICOS DE LA FILIACION MATRIMONIAL.

Cuando un hijo se considera nacido de matrimonio,

26.- Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común, y para toda la República en -
Materia Federal, Comentado, Libro Primero, de las Personas, Tomo I, Instituto de In--
vestigaciones Jurídicas. U.N.A.M., Miguel Angel Porrúa, Editor. p. 236

27.- Planiol, Marcel y Ripert George, op. cit. p. 587

tiene derecho a llevar el apellido paterno de sus progenitores y en consecuencia a que se le otorguen alimentos, y a heredar, es decir, tiene derecho a la sucesión legítima; a que se le otorgue el beneficio de los derechos derivados de la patria potestad.

1.3.- ACCIONES DEL ESTADO CIVIL.

Los recursos o acciones que se tienen en la filiación legítima, fundados en la posesión de estado, son dos a saber:

1.- Reclamación de estado de hijo legítimo.- Esta acción le compete al hijo; y

2.- Acción de desconocimiento de la paternidad.- Y esta corresponde al padre.

1.3.1.- RECLAMACION DE ESTADO DE HIJO MATRIMONIAL.

Esta acción se da cuando un sujeto reclama para sí un estado de hijo nacido de matrimonio, es decir, cuando una persona reclama su calidad de hijo de matrimonio, cuando no tiene a su favor la certeza de las actas que comprueben su estado.

Y así lo establece el artículo 39 del Código Civil y que a la letra dice: "El estado civil sólo se comprueba -- con las constancias relativas del Registro Civil: ningún otro documento, ni medio de prueba es admisible para comprobarlo,

salvo los casos expresamente exceptuados por la ley".

A este respecto, Fernando Fueyo, nos dice: "que -- quien invoca su condición de hijo legítimo para reclamar algún derecho anexo a este estado civil, afirma implícitamente los siguientes hechos:

- 1.- Que ha sido dado a luz por determinada mujer; o sea la relación materno filial;
- 2.- Que su madre se hallaba casada;
- 3.- Que su concepción ocurrió dentro del matrimonio, y;
- 4.- Que fue engendrado por el marido de su madre, o sea la relación paterno filial.

Estos cuatro hechos constituyen jurídicamente la filiación legítima, ya que para que exista el correspondiente estado civil, todos ellos deben estar perfectamente comprobados". (28)

La acción de reclamación de estado de hijo legítimo se puede dar en el siguiente caso:

a) Cuando se tiene el estado de hijo nacido de matrimonio, pero falta el acta de nacimiento.

El medio de la prueba de la filiación matrimonial,

se da con la partida de nacimiento del hijo y con el acta de matrimonio de sus padres, siempre y cuando vaya unida esta - circunstancia con la prueba de la identidad del presunto hijo, es decir, que coincida el sujeto con los datos asentados en su acta de nacimiento, como en la partida de matrimonio de sus padres, es decir, que coincida el tiempo de la concepción con la vigencia del matrimonio de sus padres.

Quando faltan estos medios de prueba, y se tiene - la posesión de estado de hijo legítimo, se puede demostrar a través de los medios ordinarios de prueba que la ley autoriza, admitiéndose principio de prueba por escrito, indicios o presunciones que sean muy graves y que lleven al Juez a la - convicción de que debe admitirse también la prueba testimonial, para que relacionada con dichos indicios o presunciones, pueda acreditarse la filiación matrimonial, y así lo señalan los artículos 341 y 342 de nuestro Código Civil, y que a la letra dicen:

Art. 341.- A falta de actas o si éstas fueren defectuosas, incompletas o falsas, se probará con la posesión constante de estado de hijo nacido de matrimonio. En defecto de esta posesión son admisibles para demostrar la filiación todos los medios de prueba que la ley autoriza, pero la testimonial no es admisible si no hubiere un principio de prueba por escrito, o indicios, o presunciones resultantes de hechos ciertos que se consideren bastante graves para determi-

nar su admisión.

Si uno sólo de los registros faltaren o estuviere inutilizado y existe el duplicado, de éste deberá tomarse la prueba, sin admitirla de otra clase.

Art. 342.- Si hubiere hijos nacidos de dos personas que han vivido públicamente como marido y mujer, y ambos hubieren fallecido, o por ausencia o enfermedad les fuere im posible manifestar el lugar en que se casaron no podrá disputarse a esos hijos haber nacido de matrimonio, por sólo la falta de presentación del acta de enlace de sus padres, --- siempre que se pruebe que tienen la posesión de estado de hi jos de ellos, o que por los medios de prueba que autoriza el artículo anterior, se demuestre la filiación y no este contradicha por el acta de nacimiento.

Del análisis de los artículos anteriores se desprende que la filiación matrimonial no puede admitirse, sino cuando exista un principio de prueba que obre por escrito o, cuando las presunciones e indicios derivados de hechos ciertos sean lo bastante grave para determinar su admisión.

Cuando se tenga el acta de nacimiento, pero se carezca del acta de matrimonio, en este caso recurrimos al estado de posesión de casados, y al respecto Edgard Baqueiro y Rosalía Buenrostro, expresan: "Cuando falte el acta de matri monio de los padres y éstos estuvieren muertos, ausentes o -

enfermos y no se supiere dónde contrajeron matrimonio, pero se puede demostrar que han vivido constantemente como esposos, puede esta posesión de estado de casados suplir el acta ...La posesión de estado de casados es empleada como prueba para efectos de substituir la prueba documental. Cuando no exista el acta de matrimonio y sea imposible saber dónde se casaron los padres, los hijos sólo podrán invocar 'la posesión de estado de casados' en dichas circunstancias, a efecto de comprobar su filiación legítima, pero para ello deberán probar también la posesión de estado de hijos". (29)

Como se puede apreciar, pueden faltar al mismo tiempo el acta de matrimonio y la de nacimiento, pero con el estado de posesión matrimonial, unido al estado de posesión de hijo nacido de matrimonio se justifica la filiación matrimonial.

A.- REQUISITOS DE PROCEDENCIA DE LA ACCION DE RECLAMACION DE ESTADO DE HIJO NACIDO DE MATRIMONIO.

a) Es una acción imprescriptible para el hijo y sus descendientes.

Pero prescribe esta acción para los acreedores, donatarios, herederos, o legatarios. Unicamente tienen cuatro años para ejercitarla después de la muerte del padre, con la condición de que haya sido intentada por el padre.

29.- Baqueiro, Rojas Edgard, op. cit. p. 181.

b) Es personalísima durante la vida del hijo, pero susceptible de ser intentada incluso por sus acreedores, legatarios o donatarios a su muerte, y así lo establece el artículo 348, 349 y 350 de nuestro Código Civil, y podrán ejercer la acción los descendientes del hijo y los demás herederos, en las siguientes hipótesis:

1.- Cuando el hijo muere antes de cumplir veintidós años.

2.- En el supuesto de que el hijo haya caído en demencia, antes de los veintidos años de edad y muera en ese estado.

3.- Es indispensable que el hijo haya intentado la acción, que no se haya desistido de ella, o haya dejado de promover judicialmente durante un año contado desde la última diligencia.

c) No puede ser objeto de transacción.

1.3.2. ACCION DE CONTRADICCION DE LA PATERNIDAD.

La acción de contradicción de la paternidad se da cuando el padre por algún motivo desconoce al hijo nacido dentro de su matrimonio, por lo cual la ley le otorga esta acción; al efecto Fernando Fueyo nos dice: "Si el estado del hijo legítimo se constituye por la reunión de los elementos:

matrimonio, concepción dentro del mismo, maternidad y paternidad de los cónyuges: es lógico deducir que faltando uno o más requisitos, el estado de filiación legítima sea impugnabile, exponiéndose a ser rechazado como tal por sentencia judicial". (30)

La acción de desconocimiento de los hijos se da en los casos en que falta uno de los elementos que constituyen la posesión de estado de hijo legítimo.

a) En los casos en que el hijo nace después de --- ciento ochenta días de celebrado el matrimonio y dentro de --- los trescientos días posteriores a la separación de los cónyuges, en este caso la presunción de legitimidad del hijo es absoluta, y sólo el marido podrá impugnar la legitimidad, de mostrando que físicamente le fue imposible tener relaciones con su esposa, en los primeros ciento veinte días de los --- trescientos anteriores al nacimiento ~~del~~ hijo.

b) En el caso del hijo que nace dentro de los trescientos días a partir de la disolución matrimonial que fija la ley para imputar la paternidad legítima, se cuenta a partir del día, en que de hecho, quedaron separados los cónyuges por orden judicial, en los casos de divorcio o nulidad de matrimonio y del día en que fallece el marido, tiene toda vía la certeza de paternidad en razón de que su madre aún es

30. Fúeyo, Laneri Fernando, Derecho Civil, Tomo Sexto, Derecho de Familia, Volúmen III, - Imp. y Lito Universo, S. A., p. 315.

taba casada en la época en que el hijo fue concebido:

En este orden de ideas, se aprecia que el hijo que nace después de los ciento ochenta días de celebrado el matrimonio y dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio, lo ampara la presunción: "padre es el que señala el matrimonio", que supone al marido de la madre por padre, y que se funda en el acceso carnal del marido a la mujer, y a la fidelidad de ésta, ambas cosas dadas por ciertas a menos de que exista prueba en contrario. Esta presunción en consecuencia, es simplemente legal.

De lo anterior se desprende que para impugnar la paternidad, será preciso probar en juicio la imposibilidad física de acceso del marido a la mujer, o bien el adulterio de ésta.

Respecto a la imposibilidad física del marido, el artículo 325 del Código Civil, señala: "Contra esta presunción no se admite otra prueba que la de haber sido físicamente al marido tener acceso carnal con su mujer, en los primeros ciento veinte días de los trescientos que han precedido al nacimiento".

Como se puede apreciar de esta disposición legal, se desprende una excepción a la regla general, pues aún cuando el hijo naciera dentro del término legal, el padre puede impugnar la paternidad, al manifestar que durante el tiempo

de la concepción no le fue posible tener acceso a su esposa, pero a este respecto García Goyena, dice: "que la imposibilidad física debe ser evidente e incontestable. Lo primero por que con ello abarcaría los casos de ausencia del marido en la época de la concepción y lo siguiente porque la prueba -- tendría que ser firme en los casos de ausencia o impotencia.

Para constituir la excepción de ausencia no es necesario, dice el mismo autor que medie el espacio inmenso de los mares, con mayor razón en la época actual, dado que los medios de comunicación nos permiten hablar de distancia inmensa, todas las distancias se han acortado el marido podría excepcionarse sólo probando que en la época de concepción ha sido físicamente imposible toda reunión aún momentánea entre los esposos. Otro caso de excepción a la paternidad sería la impotencia para engendrar y desde luego admitiría toda clase de pruebas médicas y biológicas". (31)

En el supuesto de que se alegue el adulterio de la mujer, el Código Civil establece que no se admite como prueba la confesión de la madre, porque puede darse el caso, de que por un acto de venganza o rencor, tratando de ofender al marido puede simular un adulterio que nunca existió, por tal motivo, el marido debe probar que realmente existió o se dió el adulterio de la esposa, y así lo señala el artículo 236 -

31.- Código Civil Comentado, op. cit. p. 325

del multicitado Código, y que reza de la siguiente manera: -
"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 le haya ocultado, o -- que demuestre que durante los diez meses que precedieron al nacimiento no tuvo acceso carnal con su esposo".

De aquí se puede apreciar, que el adulterio de la mujer, es otra circunstancia capaz de destruir la presunción de paternidad, y al probarse a través de sentencia ejecutoriada que otro es el padre del hijo, se descarta que lo sea el marido. Comprobada la infidelidad de la mujer, se puede impugnar la paternidad matrimonial.

"La acción de impugnación de estado, presupone la existencia de un título válido de estado de hijo, es decir: el hijo resulta legítimo nacido de matrimonio, de un acto de nacimiento o en defensa de éste de la posesión de estado"(32)

Como se puede ver la acción de impugnación de la paternidad se da contra quien ostenta una supuesta calidad de hijo nacido de matrimonio.

A.- PERSONAS QUE PUEDEN IMPUGNAR LA PATERNIDAD MATRIMONIAL.

a) En primer lugar, sólo el padre puede impugnar -

32.- Cicu, Antonio, La Filiación, Traducción del Italiano, Editorial Revista de Derecho -- Privado, Madrid, 1980, p. 94

la paternidad matrimonial, en las siguientes circunstancias:

1.- Cuando el hijo nace dentro de la vigencia del matrimonio. En este caso, el padre podrá contradecir la paternidad, cuando demuestre que le fue imposible tener relaciones con su esposa, y así lo establece el artículo 325 del Código Civil, y que a la letra dice: "Contra esta presunción 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 precedidado al nacimiento", a este respecto García Goyena, dice que: "la imposibilidad física debe ser evidente o incontestable.- Lo primero porque con ello abarcaría los casos de ausencia del marido en la época de la concepción y lo siguiente porque la prueba tendría que ser firme en los casos de ausencia o impotencia". (33)

También lo podrá desconocer en los casos en que -- compruebe el adulterio de su cónyuge, y así lo establece el artículo 326 de nuestro Código Civil, en los siguientes términos: "El marido no podrá desconocer a los hijos, alegando el adulterio de la madre, aunque ésta declare que no son hijos de su esposo, a no ser que el nacimiento se le haya ocultado o demuestre que durante los diez meses que precedieron al nacimiento no tuvo acceso carnal con su esposa".

33.- Código civil Comentado, op. cit. p. 225

El marido tiene un plazo de sesenta días contados a partir del nacimiento del hijo, si está presente, o desde el día en que descubrió el fraude, si se le ocultó el nacimiento.

2.- El tutor del marido.- Este caso se da cuando el marido se encuentra incapacitado por alguna causa de imputabilidad, como demencia, imbecilidad u otro motivo que lo priva de inteligencia. Cuando el tutor no ejerza la acción de desconocimiento, podrá hacerlo el marido, cuando haya salido de su incapacidad, pero siempre dentro del plazo de sesenta días, que se empezará a contar a partir del día en que legalmente se declare haber cesado su estado de incapacidad.

3.- Los herederos del marido.- En los casos en que podría haberlo hecho el marido, cuando éste estuvo privado de razón en la época del nacimiento del hijo cuya filiación es dudosa, y murió el marido sin haber recobrado la razón. Esta acción la pueden ejercitar los herederos en los siguientes casos:

a) Si el hijo nació después de la muerte del padre

b) Si el padre falleció después de presentada su demanda, sin haberse desistido de ella.

c) Si falleció antes de transcurrir el plazo señalado para deducir su acción en juicio.

El hijo que nace después de los trescientos días - de la disolución del vínculo matrimonial ya no es hijo de ma tr im o n i o y por ello las cuestiones relativas a la paternidad del hijo nacido después de este período se podrán promover - en cualquier tiempo, por las personas a quienes perjudique - la filiación.

El hijo, la madre y el tutor del hijo, tienen dere cho a sostener la paternidad del padre cuando éste la desco- no ce, y deberán ser oídos en juicio y así lo establece el ar t í c u l o 336 de nuestro Código Civil, que dice: "En el juicio de contradicción de la paternidad serán oídos la madre y el hijo, a quien si fuere menor, se proveera de un tutor interi ri o n o."

2.- DE LA FILIACION EXTRAMATRIMONIAL.

La filiación fuera de matrimonio, se da cuando los padres no han contraído matrimonio, el profesor Rojina Ville gas, la define como: "el vínculo que une al hijo con sus pro g e n i t o r e s que no se han unido en matrimonio". (34)

La forma de establecer la filiación de hijo nacido fuera de matrimonio en relación con la madre, se da por el - sólo hecho del nacimiento y en relación con el padre, única- mente se establece por el reconocimiento voluntario o por --

34.- Rojina, Villegas Rafael, Derecho Civil Mexicano, Tomo Segundo, Derecho de Familia, Cuarta Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, p. 689

una sentencia que declare la paternidad.

A este respecto Antonio Cicu, señala que: "no es aplicable a la filiación natural la presunción de paternidad, ni la presunción de concepción, la primera porque falta la base que es el matrimonio de los padres; la segunda, porque se halla establecida evidentemente en favor de la legitimidad". (35)

Esto es, que cuando no existe matrimonio no se puede deducir de la maternidad la filiación paterna, y por esto la prueba de la paternidad extramatrimonial sólo sería posible a través del reconocimiento voluntario que hiciera el padre o de la imputación de paternidad por sentencia ejecutoriada que se llevara a cabo por medio del juicio de investigación de la paternidad.

Por lo tanto, y como se desprende de lo anterior, la única forma de probar la filiación fuera de matrimonio es a través del reconocimiento voluntario que hace el padre del hijo, o por medio de la investigación de la paternidad, y -- así lo establece el artículo 360 del Código Civil; en caso de que exista concubinato, se consideran hijos del concubinario y de la concubina, los nacidos después de ciento ochenta días de iniciado, y dentro de los trescientos días posteriores a la fecha en que cesan las relaciones de concubinato, y

35.- Cicu, Antonio, La Filiación, op. cit. p. 212

cuando es notorio, es conocido por la sociedad en que se desenvuelven, y como requisito indispensable es que el concubinario reconozca a su hijo, estableciendo de esta forma la paternidad, a través del reconocimiento voluntario que hace el concubinario de su hijo.

2.1.- RECONOCIMIENTO VOLUNTARIO.

La profesora Sara Montero, nos da el siguiente concepto de reconocimiento, y dice que: "es la manifestación espontánea de voluntad de uno de los dos progenitores, de considerar como hijo al habido fuera de matrimonio". (36)

2.1.1.- CARACTERISTICAS DEL RECONOCIMIENTO VOLUNTARIO.

1.- Es un acto personal, ya que solamente los padres pueden reconocer al hijo, siéndo éste, un requisito que señala el Código Civil, en su artículo 60, el cual reza de la siguiente manera: "Para que se haga constar en el acta de nacimiento el nombre del padre, de un hijo nacido fuera de matrimonio, es necesario que aquel lo pida por sí, o por apoderado especial, constituido en la forma establecida en el artículo 44, haciéndose constar la petición...", y en relación a esto, el artículo 44, establece: "En los casos de matrimonio o de reconocimiento de hijos se necesita poder otorgado en escritura pública o mandato extendido en escrito privado firmado por el otorgante y dos testigos, y ratificadas

las firmas ante Notario Público, Juez de lo Familiar, Menor o de Paz", de aquí se desprende que aún cuando el reconocimiento se puede hacer a través de un representante, el padre tiene, por fuerza que reconocer al hijo habido fuera de matrimonio.

Cuando se hace el reconocimiento de un hijo nacido fuera de matrimonio, éste adquiere los mismos derechos de un hijo de matrimonio, esto es para los efectos de la patria potestad, de la sucesión hereditaria y tienen derecho a los alimentos.

2.- El reconocimiento es irrevocable, porque una vez que se ha reconocido a un hijo, se establece el estado de la persona a través de la filiación, y por lo mismo no depende de la voluntad de la persona que hizo el reconocimiento, y así lo fundamenta el artículo 367 del Código Civil, y que a la letra 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". Y -ésto es, en virtud de que un testamento, puede revocarse pero el reconocimiento, como ya se vió queda firme, es decir, se considera válido dicho reconocimiento.

3.- Es solemne el reconocimiento, ya que sólo se podrá hacer por alguna de las formas establecidas en el Código Civil, en su artículo 369, y son los siguientes requisitos:

a) En la partida de nacimiento, ante el Juez del - Registro Civil. En este caso, cuando los padres o alguno de ellos, se presenten a reconocer al hijo nacido fuera de ma-- trimonio, a efecto de que se registre su nacimiento, el acta surtirá todos los efectos del reconocimiento legal.

b) Por acta especial, ante el mismo Juez, este ti- po de reconocimiento se hará cuando haya sido registrado el nacimiento del menor por uno de los padres, y se presente el otro, a reconocer, en este caso se levantará acta separada - de reconocimiento, haciéndose mención del mismo en el acta - de nacimiento ya existente.

c) Por escritura pública, se debe hacer ante Nota- rio Público, no puede hacerse por instrumento privado.

d) Por testamento, cuando se hace en testamento y éste se revoca, no se tiene por revocado el reconocimiento.

e) Por confesión judicial directa y expresa. Es de de cir, cuando en el escrito de contestación de demanda, el pro genitor reconoce a su hijo, y se considera que es una confe- sión que hace prueba plena.

4.- Es declarativo el reconocimiento, porque decla ra una situación que ya existía, es decir, existía la rela- ción biológica padre-hijo, y el reconocimiento establece la relación jurídica, la filiación legal respecto al padre o a la madre.

2.1 2.- REQUISITOS DEL RECONOCIMIENTO.

Para que una persona reconozca a un hijo es necesario que, ésta tenga la edad mínima para contraer matrimonio, más la edad del hijo que pretende reconocer.

Un menor de edad podrá reconocer a su hijo únicamente con el consentimiento de sus padres, su tutor y a falta de éste, se requerirá de la autorización que otorgue una autoridad judicial. El reconocimiento hecho por un menor y en el cual haya existido error se puede anular, esta acción prescribe a los cuatro años después que el menor cumpla la mayoría de edad.

Se puede reconocer al hijo que aún no ha nacido, pero se necesita el consentimiento de la madre, también al hijo que ha muerto, siempre y cuando éste haya dejado descendencia, y así lo establece el artículo 364 de nuestro Código Civil, y que a la letra dice: "Puede reconocerse al hijo que no ha nacido y al que ha muerto, si ha dejado descendencia".

El hombre y la mujer que han procreado un hijo antes de contraer matrimonio, y con persona distinta a su cónyuge, lo podrán reconocer, pero no podrán llevarlo al domicilio conyugal, sin consentimiento de su cónyuge.

Cuando es menor de edad el hijo que se va a reconocer es necesario que su tutor dé el consentimiento; y si es mayor de edad, se requiere su consentimiento.

Los padres pueden reconocer a su hijo en forma conjunta o separada. Cuando es la mujer la que ha reconocido en primer lugar al hijo, para que el padre lo pueda reconocer, la madre tendrá que otorgar su consentimiento para que se efectúe dicho reconocimiento.

El hijo de una mujer casada no podrá ser reconocido como hijo de otro hombre distinto del esposo, sólo se podrá hacer, en el caso de que el marido lo haya desconocido, y ésto a través de una sentencia ejecutoriada, en la cual se haya declarado que no es hijo del esposo.

2.1.3.- IMPUGNACION DEL RECONOCIMIENTO.

A efecto de que proceda la acción de impugnación - contra el reconocimiento de un hijo nacido fuera de matrimonio, se tendrá que probar lo siguiente:

a) Que quien reconoció no puede ser el padre o la madre del menor reconocido, y

b) Que como consecuencia del reconocimiento se ha causado un perjuicio al menor, sobre todo de carácter patrimonial.

El progenitor puede contradecir el reconocimiento que ha hecho indebidamente otra persona, para el solo efecto de que, quien ha reconocido quede excluido de la paternidad. En ningún caso procede impugnar el reconocimiento por causa

de herencia para privar de ella al menor.

Tienen esta acción: la madre, cuando se hace el reconocimiento sin su consentimiento; la mujer que sin ser la madre se porta como tal, es decir, se ostenta como madre.

El Ministerio Público, cuando se hace el reconocimiento en perjuicio del menor.

El menor reconocido cuando llega a la mayoría de edad.

Haciendo una equiparación entre la filiación natural y la filiación legítima, llegamos a la conclusión de que en nuestra legislación se conceden iguales derechos a los hijos legítimos y a los nacidos fuera de matrimonio, reconocidos o a aquellos cuya filiación se ha demostrado y declarado por sentencia ejecutoriada en el juicio de investigación de la paternidad o la maternidad. Esto es para los efectos de la patria potestad, el derecho a la sucesión, a los alimentos, y se encuentran también los mismos impedimentos para contraer matrimonio, por razón de parentesco, a lo que equivale que la equiparación de la filiación matrimonial y extra matrimonial es absoluta y completa.

2.2.- INVESTIGACION DE LA PATERNIDAD Y DE LA MATERNIDAD.

Como se ha visto, cuando una persona nace fuera de matrimonio, y los padres no lo reconocen voluntariamente, la ley otorga el derecho al hijo de investigar quien es su pa-

dre o su madre, con el objeto de imputarles la paternidad o maternidad, según sea el caso.

Para Sara Montero, la investigación de la paternidad, es: "el derecho que tiene el hijo o la madre de ejercitar una acción, para que si las pruebas que se presenten son suficientes a juicio del Juez, se imputa la paternidad a determinado sujeto". (37)

De aquí se desprende que la filiación extramatrimonial se puede dar también por medio de una sentencia que declare la paternidad o maternidad.

La ley no establece un mismo criterio en cuanto a la investigación de la paternidad y la maternidad, ya que incluso, la primera se ha permitido con ciertas limitaciones - porque es difícil de comprobarse cuando no existe matrimonio ya que no puede deducirse de la madre; en cambio se permite la investigación de la maternidad, ésto en virtud de que la misma se deduce de la gestación y del parto, prohibiéndola - únicamente cuando se va a atribuir a una mujer casada.

En relación a la paternidad encontramos la siguiente tesis:

"La paternidad nunca puede comprobarse en forma directa y absolutamente inequívoca y fidedigna, por no existir procedimiento alguno -- por completo inobjetable, para determinar que cierto individuo engendró a otro, también de-

37.- Montero, Duhalt Sara, op. cit. p. 311

terminado, mientras que la maternidad es un hecho que la naturaleza por si sola, se encargará de demostrar de manera notoria e inconfundible". (38)

El fin que se persigue al permitir la investigación de la paternidad o la maternidad, es con el objeto de atribuírle de manera indubitable.

La investigación de la paternidad está permitida en nuestro país, y se encuentra fundamentada en el Código Civil en su artículo 382, y que reza de la siguiente manera:

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

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

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

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

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

A su vez el artículo 385 del ordenamiento legal ya

invocado, establece la investigación de la maternidad, expresando: "Está permitido al hijo nacido fuera de matrimonio y a sus descendientes, investigar la maternidad, la cual puede probarse por cualquiera de los medios ordinarios; pero la indagación no será permitida, cuando tenga por objeto atribuir el hijo a una mujer casada".

Considero que aún cuando el artículo 382 del ordenamiento legal ya citado, establece limitaciones a la investigación de la paternidad, por el contenido de la fracción - IV, la cual establece que se realizará la investigación de - la paternidad; "...Cuando el hijo tenga a su favor un principio de prueba contra el pretendido padre"; por este simple - hecho, el sistema de investigación, en nuestro derecho positivo, es abierto. Este punto será objeto de análisis en el - IV Capítulo.

2.2.1.- REQUISITOS PARA EL EJERCICIO DE LA ACCION DE INVESTIGACION DE LA PATERNIDAD O MATERNIDAD.

En cuanto a la maternidad, se permite al hijo natural y a sus descendientes investigarla, pero ésta no será -- permitida cuando tenga por objeto atribuirle a una mujer casada, únicamente el hijo podrá ejercitar esta acción si se - deduce de una sentencia civil o criminal.

Conforme al artículo 388 de nuestro Código Civil, las acciones de investigación de la paternidad o maternidad, sólo pueden intentarse en vida de los padres, pero si éstos

fallecen cuando el hijo es menor de edad, tendrá cuatro años después de que cumpla su mayoría de edad para ejercitar dichas acciones.

2.2.2 .- CONSECUENCIAS JURIDICAS.

Cuando a través del juicio respectivo de la investigación de paternidad o maternidad, se deducen éstas y quedan establecidas, el hijo tendrá derecho a llevar el apellido de sus progenitores, a ser alimentado por éstos y a percibir la porción hereditaria que le corresponde de acuerdo al llamamiento legal y equiparándolo a un hijo habido dentro del matrimonio.

2.3.LEGITIMACION DE LOS HIJOS NACIDOS FUERA DE MATRIMONIO.

La legitimación de los hijos nacidos fuera de matrimonio, se obtiene con el posterior matrimonio de los padres, y así lo establece el artículo 354 del Código Civil: - "El matrimonio subsecuente de los padres hace que se tengan como nacidos de matrimonio a los hijos habidos antes de su celebración."

El profesor Rojina Villegas define la legitimación como: "Aquella situación jurídica por virtud de la cual mediante el subsecuente matrimonio de sus padres, se atribuye a los hijos naturales el carácter de legítimos, con todos los derechos y obligaciones que corresponden a esta calidad" (39)

39.- Rojina, Villegas Rafael, Compendio, op. cit. p. 467.

Para que se tenga al hijo como nacido de matrimonio, es necesario que se reconozca al momento de celebrar matrimonio o después de éste.

Se pueden reconocer a los hijos que viven en el momento que se efectúa el matrimonio, y también a los que ya fallecieron, siempre y cuando hayan dejado descendencia, y a los que aún no han nacido, declarando el padre al momento de celebrarse el matrimonio que reconoce al hijo de quien la mujer está encinta. Esto es para efectos de la sucesión legítima o testamentaria.

En nuestra legislación encontramos preceptos que equiparan en todo y para todo al hijo habido de matrimonio con el hijo nacido fuera del mismo.

El Licenciado Ibarrola, hace una distinción entre legitimación y reconocimiento de la siguiente manera: "Se diferencia la legitimación del reconocimiento de hijos en que por éste sólo se atribuye al hijo la calidad de tal, reconociéndose un hecho real, pero sin atribuirle la calidad de legítimo". (40)

Para los hermanos Mazeaud, la legitimación de un hijo nacido fuera de matrimonio es: "la transformación del estado de este hijo: se convierte en hijo legítimo de personas a las que anteriormente había sido hijo natural. La legi

40.- Ibarrola, Antonio de, op. cit. p. 331

timación hace por tanto, adquirir a un hijo nacido fuera de matrimonio, el estado de hijo legítimo de sus padres". (41)

3.- DE LA FILIACION ADOPTIVA.

La filiación adoptiva es aquella, en virtud de la cual se crea una relación de filiación legal entre adoptante y adoptado, sin que exista ningún fundamento biológico.

Fernando José Sanjúrjo, la define de la siguiente manera: "La adopción es un acto jurídico solemne y bilateral que crea ciertos lazos de parentesco semejantes a los que -- provienen de la filiación legítima". (42)

Para Dusi, es: "el acto jurídico solemne, en virtud del cual la voluntad de los particulares, con el permiso de la ley y autorización judicial, crea entre dos personas, - una y otra naturalmente extrañas, relaciones análogas a las de la filiación legítima". (43)

A su vez, el artículo 220 de la Ley de Relaciones Familiares, definió la adopción, como: "el acto legal por el cual una persona mayor de edad, acepta a 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". (44)

41.- Ibarrola, Antonio de, Derecho de Familia, 3ª. Edición, Editorial Porrúa, S.A., Av. República de Argentina 15, México 1989, p. 369.

42.- Sanjúrjo, Fernando Jose, citado por Ibarrola, Antonio de, op. cit. p. 37

43.- Dusi, citado por Ibarrola, Antonio de, op. cit. p. 352.

44.- Ley sobre Relaciones Familiares, Anotada por el Notario Manuel Andrade, 3ª. Edición, 1980, Editorial, Ediciones Andrade, S.A., México, p. 49

De estas acepciones se desprende que la filiación adoptiva es una figura jurídica que la ley concibe con el objeto de crear a través de un acto voluntario y judicial un estado familiar de donde se derivan derechos y obligaciones entre adoptante y adoptado, similares a los que se derivan de la filiación matrimonial.

La adopción ha sido creada con el fin de proteger la persona y los bienes de los menores de edad no emancipados y los mayores incapacitados, por lo cual sólo se debe autorizar cuando beneficie a éstos, lo importante en la adopción es proteger al adoptado, es decir, que la adopción le aporte beneficios tanto de orden económico como morales.

3.1. - CARACTERISTICAS DE LA FILIACION ADOPTIVA.

a) Es un acto jurídico, por medio del cual se va a perfeccionar la adopción al cumplir con los requisitos que la ley establece para la creación y efectos que produce esta institución. A través de este acto las partes externan su voluntad para efectuar la adopción, ante una autoridad judicial

b) Es un acto plurilateral, ya que para llevar a cabo la adopción es necesario que concurren a la misma, cuando menos las partes interesadas, que en este caso sería el adoptante y el adoptado, y por otro lado se requeriría el consentimiento del tutor del adoptado o de sus padres, la Autoridad Judicial que otorgue la adopción, y la intervención de Ministerio Público.

c) Es un acto solemne, porque requiere que se cumplan con las formalidades señaladas por la ley.

d) Es un acto constitutivo, ya que crea relaciones de filiación entre adoptado y adoptante; se produce el parentesco civil, el cual engendra derechos y obligaciones semejantes a las de la filiación legítima, es decir, da lugar a la sucesión legítima, trasmite la patria potestad y se tiene derecho a los alimentos, pero exclusivamente entre adoptado y adoptante

e) Es un acto extintivo, ya que para los ascendientes del adoptado se extingue la patria potestad, más no el lazo de parentesco, ni las obligaciones, ni derechos que se dan en la filiación legítima.

f) Es un acto revocable, en cuanto a que se puede revocar la adopción por mutuo acuerdo del adoptante y adoptado (mayor de edad), o por voluntad del adoptante cuando concurren las siguientes causas:

1.- Por ingratitud del adoptado.- Se considera que existe ingratitud por parte del adoptado en los siguientes casos, como lo establece el artículo 406 de nuestro Código Civil, y que dice: "Para los efectos de la fracción II -- del artículo anterior, se considera ingrato al adoptado:

I.- Si comete algún delito intencional con-

tra la persona, la honra o los bienes del adoptante, de su cónyuge, de sus ascendientes o descendientes.;

II.- Si el adoptado formula denuncia o que-
rella contra el adoptante, por algún delito aunque se pruebe
a no ser que hubiere sido cometido contra el mismo adoptado,
su cónyuge, sus ascendientes o descendientes;

III.- Si el adoptado rehusa dar alimentos -
al adoptante que ha caído en pobreza.

g) Es un acto impugnabile para el adoptado, tiene -
este derecho el menor o el incapacitado adoptado, y la pue--
den ejercer dentro del año siguiente en que cumplan la mayo-
ría de edad, o a la fecha en que haya desaparecido la incapa
cidad.

3.2.- REQUISITOS PARA LA ADOPCION.

El Código Civil en el Capítulo v, del Título Sépti-
mo, del Libro Primero, establece las reglas para la adopción
y así vemos que los requisitos legales para la misma son los
siguientes:

I.- Respecto al adoptante:

a) Debe ser mayor de veinticinco años, libre -
de matrimonio, la excepción es que, cuando sean dos los adop-
tantes, debe ser un matrimonio, y ambos cónyuges deben estar
de acuerdo en lo que a la adopción se refiere, en considerar

al adoptado como si fuera su hijo propio, estar en pleno ejercicio de sus derechos civiles.

b) debe acreditar buena conducta, ser de buenas costumbres.

c) Tener los medios económicos suficientes para proveer a la subsistencia y educación del adoptado.

d) Demostrar que la adopción es benéfica para el adoptado.

e) Contar con diecisiete años más que el adoptado.

f) Si la persona que desea adoptar es el tutor se le debe aprobar previamente las cuentas de tutela.

g) Sólo las personas físicas tienen la capacidad legal para adoptar.

Las personas que se pueden adoptar son los menores de edad, así como los mayores de edad incapacitados. En casos especiales, el Juez puede autorizar la adopción de dos o más incapacitados o de menores o incapacitados al mismo tiempo.

II.- Para el adoptado:

a) Ser diecisiete años menor que el adoptante.

c) La adopción debe ser benéfica para su persona.

d) Si es mayor de catorce años se necesita su consentimiento para la adopción.

3.3.- EFECTOS DE LA ADOPCION.

1.- En la adopción únicamente se crean lazos de filiación entre el adoptante y el adoptado.

2.- Se tiene el derecho a percibir alimentos.

3.- Se transmite la patria potestad a los padres adoptantes.

4.- No se extingue el parentesco consanguíneo del adoptado.

5.- Se tiene derecho a heredar al adoptante.

6.- Se puede llevar el apellido del adoptante.

7.- Establece prohibición de matrimonio entre adoptante y adoptado, y los descendientes de éste último.

De acuerdo a las características de la adopción, se puede apreciar que mientras la filiación matrimonial y la extramatrimonial se originan por la procreación, la filiación adoptiva, nace única y exclusivamente por la voluntad -

de las partes, creando de esta manera un vínculo jurídico, - es decir, el parentesco civil, del cual derivan relaciones - semejantes a las de la filiación matrimonial.

3.4.- FORMAS DE TERMINACION DE LA ADOPCION.

1.- Por revocación.- Se pueden dar los siguientes casos:

a) A través del mutuo consentimiento.- Cuando el adoptante y el adoptado (si éste es mayor de edad), o las personas que otorgaron su consentimiento para la adopción es tán de acuerdo en que dicha relación se de por terminada.

b) Por ingratitud del adoptado.- A este respec to el artículo 406 del Código Civil, establece las cuasas de ingratitud, y son las siguientes:

I.- Si comete algún delito intencional el a doptado contra la persona, la honra o los bienes del adop tante, de su cónyuge, de sus ascendientes o descendientes.

II.- Si el adoptado formula denuncia o que-
rella contra el adoptante, por algún delito, aunque se prue be, a no ser que hubiere sido cometido contra el mismo adop tado, su cónyuge, sus ascendientes o descendientes.

III.- Si el adoptado rehusa dar alimentos -
al adoptante que ha caído en pobreza.

2.- POR IMPUGNACION.

El adoptado puede solicitar la impugnación de la adopción, dentro del año siguiente a la mayor edad o a la fecha en que haya desaparecido la incapacidad, tratándose de incapacitados.

Para que el Juez otorgue la revocación de la adopción, debe aceptar toda clase de pruebas a efecto de estar en posibilidades de poder llegar al convencimiento de que la revocación de la adopción es conveniente para el adoptado; y una vez revocada la adopción, se restituyen las cosas al estado que guardaban antes de efectuarse ésta.

Cuando la revocación se funda en la ingratitude del adoptado, los efectos del decreto que la revoque, se producirán desde que se comete el acto de ingratitude, aunque la resolución judicial que declare revocada la adopción, sea posterior.

Conforme al artículo 926 del Código de Procedimientos Civiles, la revocación de la adopción por ingratitude deberá ser a través de un juicio ordinario civil.

En cuanto al procedimiento para efectuar la adopción es a través de una jurisdicción voluntaria, tal como lo establece el ordenamiento legal antes invocado. La adopción se deberá tramitar ante un Juez de lo Familiar, y el que de-

see adoptar deberá acreditar los requisitos señalados por el artículo 390 del Código Civil para el Distrito Federal, es - decir, que el adoptante deberá ser mayor de 25 años, libre de matrimonio, en caso de ser pareja la que desea adoptar de be ser matrimonio, tener 17 años más que el adoptado, tener los medios económicos suficientes a fin de proveer a la subsistencia y educación de la persona que se pretende adoptar; probar que la adopción es benéfica para el adoptado, el adop tan tante es de buenas costumbres, así como acompañar certificado de salud del adoptante.

Se necesita que otorguen su consentimiento las per sonas que ejercen la patria potestad, la tutela, o la Insti- tución que haya acogido al menor.

Una vez comprobados los extremos exigidos por la - ley y se haya obtenido el permiso de las personas ya mencio- nadas, el Juez procederá a resolver sobre dicha adopción.

En caso de que el menor adoptado hubiese sido aco gido por alguna Institución Pública, el presunto adoptante - recabará constancia de tiempo de abandono del menor, a efec- to de solicitar la pérdida de la patria potestad conforme al artículo 444 fracción IV, del Código Civil, se procederá en igual forma en el caso de que lo haya acogido alguna persona

El Código de Procedimientos Civiles nos señala que

una vez efectuada la adopción y por algún motivo el adoptante y el adoptado soliciten su revocación, se seguirá a través de un juicio ordinario civil, y en igual forma se procederá sobre la impugnación.

C A P I T U L O S E G U N D O

DIVERSOS SISTEMAS JURIDICOS EN CUANTO AL ESTABLECIMIENTO DE LA FILIACION EXTRAMATRIMONIAL

Respecto al establecimiento de la filiación extramatrimonial y como se ha podido apreciar, la maternidad se conoce a través del parto, pero en cuanto a la paternidad, ésta es difícil de fijarla, en virtud de que no es posible deducirla de la maternidad y la única forma de conocerla es por medio del reconocimiento voluntario que haga el padre de su hijo. Pero hay ocasiones en que el padre no hace el reconocimiento en ninguna de las formas señaladas por la ley por lo cual el legislador otorga al hijo el derecho a investigar quien es el padre, y es aquí donde encontramos en el derecho tres sistemas diferentes respecto a la investigación de la paternidad, y éstos son:

A) El Sistema Alemán, en el cual se permite la investigación en una forma abierta, sin ninguna limitación para ejercer dicha acción.

B) El sistema Francés, y es el que limita la investigación de la paternidad a cinco hipótesis, por lo que se le considera un sistema limitativo.

C) Y por último, tenemos el derecho inglés, y es el que prohíbe completamente el ejercicio de la investigación de la paternidad.

En este capítulo, entraremos al estudio de estos tres sistemas de investigación.

I.- LA INVESTIGACION DE LA FILIACION EXTRAMATRIMONIAL EN EL DERECHO ALEMAN

El derecho alemán prevé la calidad de hijos legítimos e ilegítimos; considera a los hijos ilegítimos, aquellos en los que: "no concurren los requisitos legales de legitimidad, ni han sido equiparados a los legítimos. Es ilegítimo - el hijo cuya ilegitimidad ha sido establecida con firmeza jurídica". (1)

Como se observa del comentario citado con anticipación del jurista alemán Lehmann, a los hijos legítimos e ilegítimos, el legislador no hace distinciones, y así tenemos que la Carta Fundamental de Bonn, establece que: "el nacimiento fuera de matrimonio no representa una disminución de las ventajas y derechos legales inherentes a todo ser humano". (2)

1.- LA RELACION DEL HIJO ILEGITIMO CON LA MADRE.

En efecto la legislación alemana concede al hijo ilegítimo similares derechos que a los hijos legítimos y así lo preceptúa el artículo 1705 del Código Civil Alemán: "El hijo ilegítimo tiene derecho a pedir alimentos a sus padres, así como a la dote, y a la sucesión legítima, por otra parte

-
- 1.- Lehmann, Heinrich, Derecho de Familia, Vol. IV, Traducción de la 2ª Edición Alemana, por Jose María Navas, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, p. 364.
 - 2.- Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo XXI, OPCI-PEN, Editorial Bibliográfica, Argentina, - Buenos Aires, p. 213.

requiere del consentimiento de la madre, cuando el hijo es menor de veintiun años de edad, para poder contraer matrimonio; y pueda ser legitimado o adoptado.

A su vez el artículo 1707 del citado Código, establece: "No corresponde a la madre la patria potestad sobre el hijo ilegítimo, tiene el derecho y la obligación de cuidar de la persona del hijo, no está autorizada para la representación del hijo. El tutor del hijo, en la medida que corresponda el cuidado de la madre, tiene la posición jurídica de un consejero".

De acuerdo a esta norma jurídica al hijo nacido fuera de matrimonio se le nombra un tutor: "El hijo ilegítimo ha de ser sometido a la tutela legal oficial; con su nacimiento incumbe la tutela a la Oficina de Protección de la Juventud correspondiente al lugar del nacimiento". (3)

De aquí se desprende que: "La ley confiere sólo a la madre el cuidado externo y de hecho de la persona del hijo, pero la ley le niega la patria potestad y el derecho de representación, de suerte que el hijo tendrá siempre un tutor". (4)

Cuando la madre ha procreado un hijo y contrae nup

3.- Kipp, Theodor y Martin Wolff, Derecho de Familia, Traducción de la 20ª Edición Alemana, Sexta Revisión, Estudios de comparación y adaptación a la Legislación y Jurisprudencia española por Blas Pérez Gonzalez y José Castan Tobeñas, Volumen Segundo, Relaciones Paterno Filiales y Parentales, Tutela, 2ª Edición, Bosch, Casa Editorial. S.A., Urgin 51, Bis, Barcelona 1979, p.184.
4.- Lehmann, Heinrich, op. cit. p. 366

cias con un hombre diferente al padre del mismo, necesita -- dar su consentimiento a fin de que su esposo otorgue su apellido al hijo y éste deberá ser mediante declaración dirigida a las autoridades territoriales, en forma pública y legalizada.

En el supuesto de que el hijo ilegítimo posea el apellido de su padre, no podrá el esposo de la madre conceder su apellido, y así lo manifiestan Kipp y Wolff: "Si la madre de un hijo ilegítimo está casada en segundas nupcias, el segundo marido no podrá conceder su apellido al hijo, si el -- primer marido de aquella lo hubiera hecho validamente". (5)

Se puede liberar a los hijos ilegítimos del nombramiento de un tutor cuando este asegurado el bien de los hi--jos, o cuando el marido de la madre le haya otorgado su apellido y que se encuentren bajo la custodia de la madre y de su marido.

2.- SITUACION DEL HIJO ILEGITIMO FRENTE A SU PADRE.

Para el derecho alemán no existe parentesco en sentido jurídico, entre el hijo ilegítimo y el padre, por lo -- cual el padre carece de la patria potestad sobre el hijo, -- tampoco se da entre ellos el derecho sucesorio, ni deber de alimentos entre el padre, sus parientes y el hijo ilegítimo:

5.- Theodor, Kipp y Martín Wolff, Derecho Familiar, Traducción de Blas Perez González y Jo--sé Castán Tobeñas, Vol. Segundo, Bosch, Casa Editorial Barcelona, Semanario 1979, p.189

"El padre no tiene ni el derecho, ni el deber de cuidar de la persona del hijo y no tiene tampoco derecho a tratar con el mismo". (6)

Pero el derecho común otorga al hijo una pretensión de dar alimentos contra el padre, basándose en una supuesta paternidad, es decir, por el sólo hecho de que durante el período de la concepción haya cohabitado con la madre.

Así, el Código Civil Alemán fundamenta ese deber de alimentos, en sus artículos 1708 y 1709, que rezan de la siguiente manera:

Artículo 1708.- El padre del hijo ilegítimo está obligado a prestar a dicho hijo los alimentos adecuados a la posición de vida de la madre, hasta que cumpla los dieciseis años. Los alimentos comprenden todas las necesidades de la vida, así como los gastos de educación y de preparación para una profesión. Si el hijo al tiempo de cumplir los dieciseis años, a consecuencia de enfermedad corporal o mental no está en condiciones de sustentarse por sí mismo, el padre ha de prestarle alimentos, aún pasando de ese tiempo, la disposición del parágrafo 1603, párrfo 12, se aplica.

Artículo 1709.- El padre está obligado a alimentos antes que la madre y los parientes maternos del hijo. Siem--

6.- Kipp, Theodor y Martin Wolff, op. cit. p. 192.

pre que la madre o un pariente materno obligado a alimentos, prestó éstos al hijo, la pretensión de alimentos del mismo - contra el padre pasa a la madre o al pariente. El paso no -- puede hacerse en perjuicio del hijo.

De estos artículos se desprende que el primer obligado a proporcionar alimentos al hijo, es el padre. Los alimentos no sólo van a comprender el presente, sino también se pueden reclamar por el tiempo pasado. La obligación de los - alimentos no termina con la muerte del padre, sino que se -- transmite a sus herederos, aún cuando no haya nacido el hijo sin embargo, la ley concede a los herederos la facultad de - apartar al hijo compensándolo con la cantidad que le correspondería si fuera legítimo.

Como se ha podido apreciar, la madre tiene la obligación de cuidar de la persona del hijo y de ésta obligación deriva: "también la obligación de decir al hijo quien es su padre. Pues aunque el hijo, sólo puede exigir del padre alimentos, los alimentos no sólo son un asunto del patrimonio, sino también del cuidado de la persona. Y sí la madre mantiene por sí misma al hijo, no sabe nunca sin embargo, cuanto - vivirá y en que situación puede quedar el hijo después de su muerte. Sí se reconoce la obligación de la madre de decir al hijo quien es el padre; tendra que deducirse también que es inmoral y nulo un contrato por el cual se obligue a ocultar

al hijo quien es su padre". (7)

La equiparación que la ley otorga a los hijos nacidos fuera de matrimonio, sólo es admisible en cuanto a la vida pública y profesional, en virtud de que al llegar a reconocerse una total equiparación jurídica se estaría en contradicción con la protección que se le confiere al matrimonio, pero al hijo nacido fuera de matrimonio le serán ofrecidas - las mismas posibilidades que a los hijos legítimos a fin de que lleguen a ser hombres y ciudadanos aptos.

La sociedad alemana, se preocupa por el bienestar de los hijos, sean legítimos o ilegítimos y así en la Constitución de Weimar de 1919, dispuso en su artículo 121, que: - "las leyes proporcionarían a los hijos ilegítimos los mismos elementos que a los legítimos para su desenvolvimiento corporal, espiritual y social". (8)

3.- PRESUNCION DE PATERNIDAD.

La ley alemana permite la investigación de la paternidad, y aún establece bajo ciertas reservas una presunción de paternidad, contra quien haya cohabitado con la madre durante el período que comprende desde el día de la con-

7. Kipp, Theodor y Martin Wolff, op. cit.p. 186.

8.- Terán, Lomas Roberto A. M., Los hijos extramatrimoniales, Prólogo de Enrique Díaz de Guíjarro, Tipográfica Editoria Argentina, Buenos Aires, p. 25

cepción hasta el del nacimiento, y así lo establece el párrafo 1717 del Código Civil Alemán, que a la letra dice:

Artículo 1717.- Como padre del hijo ilegítimo, en el sentido de los párrafos 1708 a 1716, vale quien haya cohabitado con la madre dentro del tiempo de la concepción, a no ser que también otro haya cohabitado con ella dentro de este tiempo. No se toma sin embargo en consideración una cohabitación, si según las circunstancias, es notoriamente imposible que la madre haya concebido al hijo a consecuencia de esa cohabitación. Como tiempo de la concepción vale el tiempo comprendido desde el día 181 al día 302 antes del día del nacimiento del hijo, con inclusión tanto del día 181 como del 302.

Los párrafos 1708 a 1716 del ordenamiento legal antes invocado, fundamentan la obligación del padre a prestar alimentos a su hijo, así como los gastos del alumbramiento y el sustento de las primeras seis semanas posteriores al parto.

Como se puede apreciar del párrafo 1717, el legislador otorga la presunción de paternidad por el sólo hecho de que el pretendido padre haya cohabitado con la madre, durante el tiempo de la gestación del hijo, y para ello señala el tiempo de la misma, fijando como plazo mínimo 181 días y como máximo el de 302, otorgando así dos días más de plazo

que en otros países.

A su vez el artículo 1718 establece, que si el padre ha reconocido como suyo al hijo, después de su nacimiento en un documento público, ya no podrá alegar que otra persona ha cohabitado con la mujer, dentro del término de la -- concepción: "El que reconoce su paternidad después del nacimiento del hijo en un documento público, no puede alegar que la madre haya tenido trato con otro durante el tiempo de la concepción". (9)

Una vez reconocido el hijo; el artículo 61 del Reglamento de la Ley del Estado Civil, de fecha 19 de mayo de 1938, reconoce la competencia del funcionario del Estado Civil para legalizar el reconocimiento, el cual se anota al -- margen de la inscripción del nacimiento del hijo.

Se considera al reconocimiento del hijo como una -- declaración de voluntad, y sólo puede ser impugnado por ---- error, engaño o amenazas.

La presunción de la paternidad puede destruirse, -- cuando sea notoriamente imposible que el padre haya cohabitado con la madre durante el tiempo de la concepción, y es la llamada: "exceptio plurium" o "excepción de infidelidad".

Por otro lado: "la ley, sólo resuelve otra cosa --

9.- Kipp, Theodor, y Martín Wolff, op. cit. p. 186

con relación al impedimento de parentesco, a ese propósito - se puede estimar libremente la prueba con respecto a la paternidad y no se aplican las reglas que rigen respecto a la pretensión de alimentos". (10)

4.- INVESTIGACION DE LA PATERNIDAD.

En virtud de la presunción de paternidad que el legislador alemán otorga al hijo, cuando no existen dudas contra la causalidad de la cohabitación, se otorga al hijo, a su madre o al tutor el ejercicio de la acción de investigación de paternidad, sin ninguna limitación, utilizando todas las vías legales al alcance de estos últimos a efecto de demostrar la paternidad, y en virtud de que el parágrafo 1717, del Código Civil Alemán, ya citado, otorga la presunción de paternidad por el simple hecho de haber cohabitado con la madre, dentro del término de la concepción, se permite probar la paternidad.

"Es posible una demanda de declaración de la paternidad ilegítima pero no esta sujeta a las disposiciones especiales sobre los juicios relativos al estado familiar. La acción de constatación sólo es procedente bajo las condiciones generales de esta clase de acciones y requiere por tanto un interés jurídico del demandante en la inmediata constatación judicial o supuesto, esto puede demandarse la constación de-

10.- Kipp, Theodor y Martin Wolff, op.cit. p. 192

la paternidad ilegítima en concepto de relación jurídica unitaria" (11)

"La declaración de paternidad no puede ser demandada contra los herederos del padre, cabiendo únicamente demandar la declaración de su deber de alimentos, sin perjuicio del derecho de dar una cantidad alzada para apartar este deber conforme al parágrafo 1712". (12)

El demandado como padre ilegítimo puede, utilizar todos los medios de prueba admisibles en apoyo de la "exceptio plurium" y puede citar a la madre como testigo.

Se rechazará la investigación de la paternidad, -- cuando la madre observe mala conducta durante la época de la concepción, ésto es, cuando la madre haya cohabitado al mismo tiempo y durante el período de la concepción con varias personas.

11.- Kipp, Theodor y Martin Wolff, op. cit. p. 193
12.- Ibidem,

II.- LA INVESTIGACION DE LA FILIACION EXTRAMATRIMONIAL EN EL DERECHO FRANCÉS

En el derecho francés, la legislación hace la siguiente clasificación de los hijos, en: legítimos, naturales adulterinos, incestuosos y espurios.

Respecto a los hijos nacidos fuera de matrimonio, se les considera hijos naturales, y éstos son: cuando al momento de su nacimiento, sus padres no tenían ningún impedimento para contraer matrimonio. "La prueba de filiación de los hijos naturales se reduce, por un lado al reconocimiento del hijo por sus padres y por el otro, al reconocimiento judicial, que es cuando los padres no reconocen voluntariamente al hijo". (1)

Se requiere forzosamente el reconocimiento de la madre hacía su hijo, ya que de otra manera, aunque aparezca su nombre en el acta de nacimiento del hijo, si ésta no compareció a reconocerlo, el acta unicamente va a probar el hecho del nacimiento y la fecha de nacimiento del hijo.

En el derecho francés se considera al reconocimiento como una confesión del padre que reconoce a su hijo.

1.- FORMAS DE RECONOCIMIENTO EN EL DERECHO FRANCÉS.

El artículo 344 del Código Civil francés, fundamen

1.- Bonnacase, Julien, Elementos de Derecho Civil, Traducción por el Lic. José M. Cájica - Jr. Tomo I, Nociones Preliminares, Personas, Bienes, Edit. José M. Cájica, Jr. Puebla, México, p. 599

ta que: "el reconocimiento de un hijo natural se hará mediante un acto auténtico, cuando no se haya hecho en el acta de nacimiento"

Para los hermanos Mazeaud, el reconocimiento es: - "en principio el único medio de prueba extrajudicial de la filiación natural". (2)

El reconocimiento de los hijos se lleva a cabo ante:

a) El oficial del estado civil.- Ya sea al momento de redactar el acta de nacimiento o en acta separada, es decir, en acta especial de reconocimiento.

b) Ante Notario.- Cuando el reconocimiento se efectúa en un documento público.

c) Judicialmente.- A través de una confesión judicial en una audiencia pública, ante un Juez de Paz o ante los Magistrados encargados de la instrucción de un proceso penal.

El reconocimiento del hijo natural es un acto solemne e irrevocable, por lo cual se tiene que hacer en forma auténtica, esto es: "con el objeto de asegurar la libertad del padre que reconoce y la conservación de la prueba en el hijo". (3)

2.- Mazeaud, Henry Leon y Jean, Lecciones de Derecho Civil, Parte Primera, Volúmen III, -- Constitución de la Familia, Traducción de Luis Alcalá Zamora y Castillo, Ediciones Jurídicas Europa-América, buenos Aires, p. 400

3.- Planiol, Marcel, George Ripert, Tratado Elemental de Derecho Civil, Introducción, Familia, Matrimonio, Primera Edición, Traducción por el Lic. José M. Cájica Jr., Cardenas Editor y Distribuidores, México, 1983, p. 162

1.- EFECTOS DEL RECONOCIMIENTO.

A) El reconocimiento es declarativo, ya que acredita un hecho pre-existente.

B) Es personal, sólo los padres pueden efectuar el reconocimiento del hijo natural. Se puede hacer a través de mandatario con poder especial y auténtico, ésto es, otorgado ante Notario Público.

Existe la excepción respecto a la madre, cuando: -
"El padre indica el nombre de la madre, permitirá a ésta, reconocer a su vez al hijo, sin recurrir a la forma auténtica, pudiendo resultar este reconocimiento de cualquier confesión"
(4)

Esta se da principalmente cuando el padre reconoce al hijo antes de su nacimiento, ya que no teniendo otra forma de indicar al hijo que reconoce, sino solo mencionando a la mujer embarazada por obra suya. En virtud de que la confesión de la madre será en cuanto, a que esta reconozca su maternidad y, pueda estar contenida en un documento ordinario o pueda deducirse de la conducta de la misma, por los cuidados que prodigue al hijo.

C) El reconocimiento es irrevocable como toda confesión.

El reconocimiento se puede efectuar en cualquier -

4.- Planiol, Marcel, George Ripert, op. cit. p. 162

tiempo, se pueden reconocer a los hijos que aún no han nacido, así como a los que han fallecido, siempre y cuando hayan dejado hijos legítimos, ya que éstos últimos, a partir del reconocimiento pueden heredar a sus abuelos: "Puede hacerse el reconocimiento aún después de la muerte del hijo. Ninguna dificultad presenta este reconocimiento póstumo cuando el hijo natural a su vez haya dejado hijos legítimos: éstos se aprovecharán del reconocimiento, pues a partir de él, podrán suceder a su abuelo natural", y "El reconocimiento puede hacerse en cualquier época, antes del nacimiento del hijo, durante el embarazo de la madre, cuando el padre, por ejemplo, tema morir en ese lapso. En este caso, es necesario expedir al autor del reconocimiento, una copia del acta para que pueda mencionarse en la de nacimiento". (5)

Y es que a partir del reconocimiento: "es cierto para todo el mundo, que la persona de que se trata tiene como padre o madre a quienes lo hayan reconocido". (6)

1.1.- QUIENES PUEDEN IMPUGNAR EL RECONOCIMIENTO.

La ley francesa concede el derecho para contradecir el reconocimiento a todos los que tengan interés en ello y se puede demostrar por todos los medios, que el hijo no pertenece a quien lo haya reconocido.

Pueden impugnar el reconocimiento, las siguientes

5.- Planiol, Marcel, George Ripert, op. cit. p. 169

6.- Ibidem, p. 173.

personas:

a) El propio hijo, ésto es, con el fin de que se establezca su verdadera filiación.

b) El autor del reconocimiento, en caso de que hubiera existido error, dolo o violencia.

c) La persona que pretende ser el verdadero padre o madre, en virtud del interés que éstos tienen, pueden refutar la paternidad o maternidad usurpada, a fin de que se declare la verdadera paternidad o maternidad del hijo.

d) Los herederos del autor del reconocimiento, así como los donatarios y legatarios, ya que éstos tienen un interés patrimonial en excluir al hijo de la sucesión del autor del reconocimiento.

e) Los demás hijos naturales del mismo autor del reconocimiento: "Los hermanos naturales se suceden entre sí, pueden tener interés en excluir a un participante suplementario cuyo título consideran falso". (7)

f) Un ascendiente o colateral del autor del reconocimiento que tenga un interés moral que salvaguardar.

.- INVESTIGACION JUDICIAL.

Como ya se vió, la prueba de la filiación de los -

.- Planfol, Marcel, George Ripert, op. cit. p. 175.

hijos naturales, se prueba unicamente con el documento de re conocimiento voluntario, y cuando no se ha reconocido al hijo en forma espontánea, éste puede intentar la acción de la investigación de paternidad o maternidad.

En Francia, se concedió la investigación de la paternidad hasta la Ley del 16 de noviembre de 1912, y esto -- fue en ciertos casos y bajo determinadas condiciones, y a es te medio de investigación se le conoce como reconocimiento - forzoso.

La finalidad de permitir la investigación de la paternidad y la maternidad es con el objeto de imponer a los - padres obligaciones, con respecto a su hijo natural, para -- que éste no quede desprotegido y tenga así un mínimo de dere chos con respecto a sus padres.

2.1.- INVESTIGACION DE LA MATERNIDAD.

En el derecho francés se permite la investigación de la maternidad, y así lo establece el artículo 341 del Código Civil francés, que a la letra dice: "El hijo que reclame a su madre deberá probar precisamente que es la misma --- criatura que aquella dió a luz. Esta prueba no se hará por - medio de testigos, sino en el caso en que haya un principio de prueba por escrito.

El medio de prueba para acreditar la maternidad va

a ser el parto, y la prueba del parto es a través del acta de nacimiento, a condición de que en ella conste el nombre de la madre.

Y así lo especifican Planiol y Ripert: "El acta de nacimiento de los hijos naturales casi siempre contiene el nombre de la madre; la jurisprudencia admite que el acta del estado civil, hace prueba plena del parto". (8)

Por su parte, Bonnacasse lo manifiesta de la siguiente manera: "Por lo que se refiere al acta de nacimiento sólo hace fe de la maternidad legítima. Únicamente prueba el nacimiento del hijo, la fecha del nacimiento y además el parto, si en ella se indicó el nombre de la madre". (9)

Y el parto se probará por todos los medios, ya sea mediante testigos o presunciones, cuando no exista acta de nacimiento.

La acción de la investigación de la maternidad únicamente la tiene el hijo natural, y es imprescriptible para el mismo, es decir, no se transmite esta acción. El hijo que ejercite esta acción deberá probar su identidad con el hijo que aquella madre haya dado a luz.

2.2.- INVESTIGACION DE LA PATERNIDAD EXTRAMATRIMONIAL.

En virtud de que en la filiación extramatrimonial

8.- Planiol, Marcel y George Ripert, op. cit. p. 184

9.- Bonnacasse, Julien, op. cit. p. 599

es independiente la maternidad de la paternidad, por que esta última no se puede deducir de la anterior, es decir, tal y como nos lo exponen los hermanos Mazeaud, al exponer: "la prueba de la filiación con respecto a la madre, no produce - por lo tanto, ningún efecto sobre la filiación paterna. El - parto no hace que se presuma al autor de la concepción. Es - el principio fundamental de la independenciam de la paternidad y de la maternidad". (10)

En otras palabras, que aunque se conozca la identidad de la madre, no se puede deducir por ese sólo hecho ---- quien es el padre, ya que en este caso no se admite la presunción legal, de que el marido es el padre del hijo, por lo que: "la intención de la ley no ha sido admitir la investigación de la paternidad, sino en los casos en que parezca posible una prueba cierta". (11)

Al no existir una prueba directa de la paternidad ha sido necesario que haya una confesión por parte del padre expresa o tácita, reconociendo la paternidad y al no existir dicha confesión, la ley ha tenido que basarse en una presunción muy grave, por lo que se han establecido cinco casos de investigación limitativamente enumerados, y así lo fundamenta el artículo 340 del Código Civil francés, y que a la letra dice:

10.- Mazeaud, Henry, Leon y Jean, op. cit. p.

11.- Planio, Marcel y George Ripert, op. cit. p. 191

La paternidad fuera de matrimonio puede ser judicialmente declarada:

I.- En el caso de rapto o violación, cuando la época del rapto o de la violación coincidan con la de la concepción;

II.- En el caso de seducción dolosa, abuso de autoridad, promesa de matrimonio o esponsales, si existe un principio de prueba por escrito, en los términos del artículo -- 1347;

III.- Cuando existe correspondencia o algún documento privado y emanado del pretendido padre, y de los cuales resulte, una confesión no equívoca de paternidad;

.IV.- Cuando los pretendidos padres hayan vivido en estado de concubinato notorio, durante el período legal de la concepción; y

V.- Cuando el pretendido padre haya sostenido o participado en el sostenimiento y educación del hijo en su carácter de padre.

En los casos en que se intente la acción de investigación de la paternidad, deberá señalarse el caso concreto a que se refiere la investigación establecida por la ley, y se pueden ofrecer todas las pruebas que sirvan para el esclarecimiento de los hechos, así como las que se derivan de las

demás hipótesis previstas por el artículo 340, aunque no se haya fundado su acción en ellas.

El caso a que se refiere la fracción I, del artículo ya mencionado, es clara y resalta dos delitos, que son el rapto y la violación, para que se pueda declarar en estos casos la paternidad, tiene que coincidir la época en que aconteció el rapto o la violación con la de la concepción del hijo que se pretende imputar la paternidad.

En el caso de la fracción II, procederá la demanda cuando exista un principio de prueba por escrito, y éste debe emanar del padre, y con el cual queden demostradas las maniobras dolosas. Este principio de prueba puede ser sustituido por las declaraciones del padre contenidas en un interrogatorio de posiciones.

En lo que se refiere a la fracción III, ésta establece que la confesión por escrito del padre, servirá de base a la declaración judicial de paternidad. Dicha confesión deberá estar contenida en una carta o documento que provenga del padre, no es indispensable que vaya dirigido a la madre, lo importante es que contenga la confesión inequívoca de su paternidad.

En este sentido, los hermanos Mazeaud nos señalan que: "toda confesión, incluso indirecta de paternidad o de -

maternidad, aunque no se haya hecho para reconocer al hijo, equivale al reconocimiento con tal que esté contenida en un acto auténtico". (12)

Por lo que corresponde a la fracción IV, no es necesario que la madre haya habitado en el domicilio particular del pretendido padre, sino que existan pruebas indubitables de que existió la cohabitación durante el período de la concepción ya señalada por la ley.

En cuanto a la fracción V, es menester que el pretendido padre, no solamente haya proveído a los gastos de -- mantenimiento y educación del menor, sino que haya obrado como padre.

Es importante establecer la paternidad, con el objeto de que los hijos naturales no queden desprotegidos, ya que, para ésto los hermanos Mazeaud, consideran: "Que es necesario crear, con cargo a los padres naturales, algunas obligaciones con respecto a sus hijos, tan rigurosas como en la familia legítima, o sería injusto hacer que soportara el hijo natural las consecuencias de su nacimiento irregular". (13)

2.3.- PROCEDIMIENTO DE LA ACCION DE LA INVESTIGACION DE LA PATERNIDAD NATURAL

Los tribunales competentes para conocer de esta ac

12.- Mazeaud, Henry, Leon y Jean, op. cit. p. 418

13.- Ibidem. p. 396

ción, son los civiles. Es necesario para que se declare la paternidad, que el Tribunal aprecie los hechos y que con estos quede demostrado fehacientemente la paternidad.

El ejercicio de la acción de la investigación de la paternidad, corresponde unicamente al hijo, pero en caso de que éste sea menor de edad, la puede intentar la madre; en caso de que haya fallecido, esté sujeta a interdicción o ausente, así como en el supuesto de que no haya reconocido a su hijo, la acción puede ser intentada por el tutor del hijo.

La acción se da contra el pretendido padre, y después de su muerte, contra sus herederos, el presunto padre se va a defender personalmente, aún cuando éste sea menor de edad.

El Tribunal competente para deducir la acción de investigación de paternidad es el del domicilio del pretendido padre, y el del delito, en caso de que la acción se funde en las fracciones I y II del citado artículo 340 del Código Civil Francés.

2.3.1.- PLAZOS PARA EJERCER LA ACCION DE INVESTIGACION DE PATERNIDAD.

A) La madre tiene dos años después del parto para ejercitar dicha acción, hay excepción a este término, cuando exista concubinato o el supuesto padre contribuya al sostenimiento y educación del hijo, entonces el plazo empezará a co

rrer a partir de que termine el concubinato o la contribu---
ción al sostenimiento.

B) El tutor tiene el mismo plazo que la madre, es decir, dos años.

C) En caso de que la acción no se haya intentado durante la menor edad del hijo, éste podrá intentarla dentro del año siguiente a su mayoría de edad, y no es transmisible a sus herederos.

2.4.- CAUSAS DE IMPROCEDENCIA DE LA ACCION DE INVESTIGACION DE LA PATERNIDAD.

Las causas que la ley ha establecido a efecto de declarar improcedente la acción de investigación de la paternidad, son:

a) La mala conducta de la madre en forma demasiado notoria, durante el período legal de la concepción, es decir que la madre sostenga relaciones con otro u otros hombres al mismo tiempo, en este sentido, Planiol y Ripert dicen que: - "...no es necesario probar la identidad de los amantes que haya podido tener en este lapso. La mala conducta debe ser notoria, es decir, conocida del público y debe referirse al período legal de la concepción". (14)

La ley francesa establece un período legal de cua-

14.- Planiol, Marcel y George Ripert, op. cit. p. 197

tro meses para la concepción.

b) Relaciones con otro individuo.- Debe probarse en forma especial, el hecho de la infidelidad, aunque fuese única, cometida durante el período legal de la concepción, y las relaciones con una persona determinada.

c) La imposibilidad física de la presunción del pretendido padre a consecuencia de un alejamiento o del algún accidente, y que se ha prolongado durante todo el período legal en que es posible la concepción.

d) El carácter incestuoso o adulterino de la filiación, puesto que la acción de investigación de la paternidad no puede intentarse contra un hombre casado, si la concepción del hijo se sitúa con posterioridad al matrimonio de aquel. Tampoco puede demandarse si el pretendido padre es pariente afín de la madre, es un grado que constituye un impedimento para el matrimonio.

En el caso de que la madre no haya reconocido al hijo, será indispensable que éste comience por demostrar su filiación materna, si su demanda se funda en una confesión del padre.

Es importante establecer la maternidad o paternidad ya que al determinar éstas, surgen un vínculo de obliga-

ciones y derechos para los padres; que el legislador a establecido con el objeto de proteger los derechos de los hijos naturales, y a su vez éstos tienen obligaciones con respecto a sus padres naturales.

III.- LA INVESTIGACION DE LA FILIACION EXTRAMATRIMONIAL EN EL DERECHO INGLES

En el derecho inglés la filiación extramatrimonial se establece exclusivamente por el reconocimiento voluntario y nunca por sentencia que declare la paternidad.

En el common law: "Se considera como hijo de nadie al nacido fuera de matrimonio, cualquiera que sea su calificación no puede heredar ab-intestato, ni a su padre, ni a su madre; si llega a adquirir fortuna, ésta sólo puede pasar a sus descendientes legítimos; sólo puede borrar esta incapacidad una ley parlamentaria (equivalente a la legitimación por rescrip del principe". (1)

En 1926 se dictó una ley que autoriza la legitimación por subsiguiente matrimonio de los padres, salvo que uno de ellos hubiese estado casado en la época del nacimiento de la criatura.

El padre no tiene derecho alguno sobre los hijos ilegítimos, aunque puede obligarsele a pagar a la madre los alimentos, exigiéndosele esta obligación.

A partir de la promulgación de la "legitimacy act 1926", cualquier hijo ilegítimo puede legitimarse por el subsecuente matrimonio de sus padres, si el progenitor se encuentra domiciliario en Inglaterra o en el País de Gales, y si -

1.- Terán, Lomas Roberto, A. op. cit. p. 25

en la fecha del nacimiento del hijo, sus padres podían contraer matrimonio". (2)

Anteriormente la situación del hijo ilegítimo en el derecho inglés, es que éste no tenía ninguna de las facultades y obligaciones legales que fluían de la relación del padre y del hijo legítimo.

En la actualidad, la tendencia de los Jueces ha sido la de otorgarle un efecto legal cada vez mayor a las facultades y obligaciones naturales que crea la relación padre e hijo.

Se ha procurado que la situación jurídica de los hijos legítimos e ilegítimos sea semejante en lo que concierne a las facultades y obligaciones personales de los padres para con sus hijos.

El artículo 26 del Acta de Reforma a la Ley Familiar de 1969, en la actualidad promulga: "que cualquier presunción de legitimidad o ilegitimidad puede ser refutado mediante evidencia que indique lo contrario en la balanza de las probabilidades". (3)

"En el derecho inglés, un hombre no puede presentarse ante el tribunal y declarar ser el padre de un niño ilegítimo". (4)

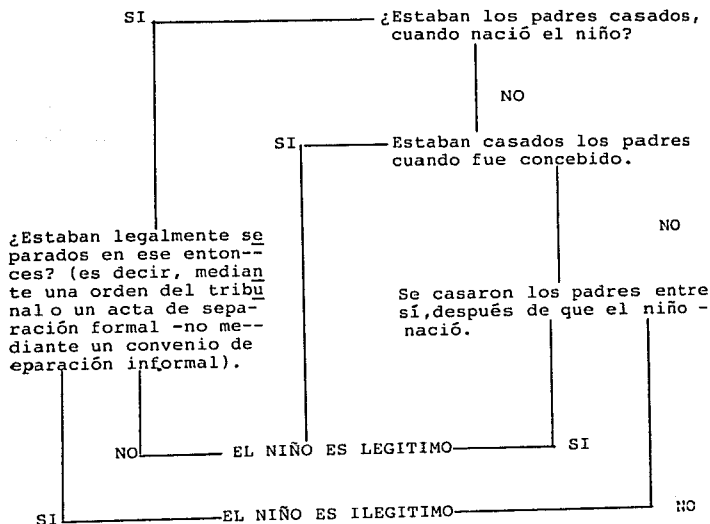
2.- Rubinstein, Ronald, Iniciación al Derecho Inglés, Versión Española, anotada por Enrique Jardí, Bosch, Casa Editorial, Barcelona, p. 251

3.- Bromley, P.M. Family Law, M. A. (Oxon) LL. M. (Manchester) Fifth, Edición, London, - p. 283.

4.- Ibidem. p. 283.

En el derecho inglés se dan las siguientes bases - para presumir la legítimidad o ilegitimidad del hijo, en el siguiente cuadro (5).

¿ES EL NIÑO LEGITIMO O ILEGITIMO?



El padre de un hijo ilegítimo está obligado legalmente a contribuir a la manutención del niño. Si no está de acuerdo a dar mesadas razonables, la madre puede iniciar los trámites de la pensión alimenticia.

5.- Pritchard, Jonh, The Penguin Guide to the Law, Second Edición, Viking, Londres, p. 100

Los padres del niño ilegítimo pueden llegar a un convenio sobre alimentos, pero la mujer siempre deberá obtener del padre un convenio por escrito, el cual podrá presentar ante el Tribunal en caso de que el padre no cumpla.

Para solicitar la pensión alimenticia, la madre -- puede recurrir ante el Tribunal de Magistrados. Se fijará -- una fecha para la audiencia del caso. Se puede contar con -- asesoría legal, el caso se escuchará en privado, ya que los trámites son internos, para conseguir una orden contra el padre, la madre tendrá que demostrar: (6)

- " a) que la madre es soltera;
- b) que presentó su solicitud a tiempo; y
- c) el hombre es el padre del niño".

Se considera soltera a la mujer, cuando está divorciada, viuda o no está casada, y también en el caso de que -- sea casada, pero se encuentre separada de su esposo y ha perdido el derecho a que éste la mantenga. (ejemplo, por causa de adulterio y tenga un hijo de otro hombre)

Si el hombre no admite ser el padre, ella tendrá -- que presentar evidencias que apoyen su argumento. Dichas evidencias pueden ser, algún testigo a quien el supuesto padre haya confesado su paternidad, o en su caso, que haya presen-

6.- Pritchard, John, op. cit. p. 100

tado documentos que indiquen su paternidad, De igual forma, otra de las pruebas, puede ser algún comprobante de que el - hombre ha contribuido a la manutención del niño; asimismo si la pareja tuvo relaciones sexuales durante la época de la -- concepción, y la madre puede comprobarlo. En caso de que el pretendido padre niegue su paternidad, puede exigir se le == practique la prueba de sangre.

Si el Tribunal queda convencido de que el hombre - es el padre del niño, tramitará una sentencia de pensión alimenticia, contra él. Dicha sentencia puede cubrir los gastos del parto, incluyendo la canastilla, una orden de los pagos semanales de manutención y el pago de un monto adicional. Dicha orden tiene vigencia hasta que el niño cumpla dieciseis años.

HERENCIA DE LOS HIJOS ILEGITIMOS.

Si un hombre deja sus propiedades a sus hijos, se supone que incluye a sus hijos ilegítimos también, y no sólo a sus hijos legítimos. Cuando el padre excluye a sus hijos - ilegítimos tendrán éstos que demostrar que recibían una pensión del padre finado y solicitar al Tribunal una parte de - los bienes.

En el derecho inglés, la madre es la única que tiene los derechos y las responsabilidades del niño, por lo general, el padre no tiene ingerencia en como se ha de educar

al hijo, aún cuando aporte la pensión alimenticia para la manutención del mismo. Si el padre está preocupado por la forma en que el niño está siendo educado, puede solicitar la -- custodia o que el Tribunal le otorgue la tutela; otra alternativa es que solicite al Departamento de Servicios Sociales que intervenga, y en caso extremo, se harán cargo del niño. El padre no podrá oponerse si la madre propone cambiarle el nombre al niño.

"Notese que no existe ningún trámite legal que permita al padre establecer su paternidad sin el consentimiento y cooperación de la madre". (7)

Nombrar al padre ante el Registro de Nacimiento no tiene ninguna consecuencia legal directa, pero en la práctica esta es una prueba útil de paternidad para reclamar la -- pensión posteriormente. No obstante el nacimiento puede re--gistrarse únicamente con el nombre del padre, a solicitud de la madre, si presenta una declaración estatutaria firmada -- por el padre, en la que declara ser el padre; a solicitud de la madre si presenta una orden de pensión alimenticia en que se nombra al padre.

Se debe notar, que no existe forma de que el padre insista en su paternidad, a menos que la madre esté de acuerdo, asimismo, mientras que esté vigente el acta de 1975, no

7.- Pritchard, John, op. cit. p. 106

hay forma en que la madre insista en que se le nombre al padre a menos que éste lo consienta.

Por lo general, un niño toma el apellido del padre a menos que sea ilegítimo, más ésto no es obligatorio. La madre de un hijo ilegítimo puede registrar el nacimiento con cualquier nombre que ella elija, incluyendo el del padre aún si el niega la paternidad. Se puede cambiar el nombre al niño durante los siguientes doce meses, después de su registro.

C A P I T U L O T E R C E R O

EL ESTABLECIMIENTO DE LA FILIACION EXTRAMATRIMONIAL EN EL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL

En la exposición de motivos del Código Civil de -- 1928, encontramos la siguiente cita: "Por lo que toca a los hijos, se comenzó por borrar la odiosa diferencia entre los hijos legítimos y los nacidos fuera de matrimonio: se procuro 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 porque no nacieron de -- matrimonio, de lo cual ninguna culpa tienen: se ampliaron -- los casos de investigación de la paternidad, porque los hijos tienen derecho de saber quienes los trajeron a la vida, y de pedir, que los autores de su existencia les proporcionen los medios de vivir..." (1)

Esto fue con el propósito de proteger al hijo de -- la situación de hecho creada, lo que no significa promoverla: permitiendo que la situación de las personas nacidas fuera -- de matrimonio se asemejara a la situación de las nacidas de matrimonio, pero cuyos padres podían contraerlo al momento -- de concebirlos, considerando su situación bajo la denominación común de extramatrimoniales y con idénticos derechos.

1.- Código Civil para el Distrito Federal (1932-1982), Edición Conmemorativa del 50 Aniversario de su entrada en vigor, Universidad Nacional Autónoma de México, Facultad de Derecho, México, p. 434.

Del texto antes transcrito se aprecia que la idea del legislador fue la de proteger al hijo nacido fuera de matrimonio, otorgándole los mismos derechos que al hijo de matrimonio, y al mismo tiempo se le concedió, que en caso de - que no exista un reconocimiento voluntario por parte de sus padres, tenga el derecho a investigar quienes son sus progenitores.

I.- El establecimiento de la filiación mediante el reconocimiento voluntario.

Por lo que toca al reconocimiento voluntario establecido en nuestro Código Civil, encontramos que acepta el - reconocimiento con el objeto de que el hijo extramatrimonial adquiera un estado cierto, con el cual pueda hacer posible - el ejercicio de los derechos que va a adquirir respecto a -- las personas que lo van a reconocer.

El reconocimiento de los hijos nacidos fuera de matrimonio, se encuentra fundamentado en el Capítulo IV, del - Título Séptimo, del Libro Primero, del Código Civil para el Distrito Federal.

El artículo 360 de dicho ordenamiento nos señala - que la filiación va a resultar en relación a la madre, del - sólo hecho del nacimiento, en virtud de que, una vez compro-
bado el parto y la identidad del hijo va a quedar acreditada
la filiación materna: en cambio la filiación paterna única--
mente se va a establecer por el reconocimiento voluntario --

que haga el padre, o por una sentencia que la declare, en -- virtud de que ésta, no puede probarse objetivamente, por lo cual el legislador con el fin de determinarla ha tenido que valerse, en ciertos casos de presunciones para declararla ju dicialmente, cuando el padre no reconozca voluntariamente a su hijo, y así vemos que el artículo 360 del Código Civil pa ra el Distrito Federal, dice de la siguiente manera:

"La filiación de los hijos nacidos fuera del matri monio resulta, con relación a la madre del sólo hecho del na cimiento. Respecto del padre sólo se establece por el recono cimiento voluntario o por una sentencia que declare la pater nidad".

En este sentido Ricardo Couto, dice: "El reconoci- miento voluntario es la declaración emanada del padre o de - la madre, en virtud de la cual confiesan ser los progenito-- res del hijo. El acta de nacimiento es el título que accredi- ta la filiación natural del hijo". (2)

1.- REQUISITOS PARA EL RECONOCIMIENTO

Vemos que el reconocimiento, a la vez que es una - forma de prueba de la filiación, es un acto de voluntad que crea ese lazo, es decir, es una confesión de maternidad ema- nada de la madre o del padre y respondiendo a condiciones de

2.- Couto, Ricardo, Derecho Civil Mexicano, II, De las personas, Tomo II, México, 1919, -- p. 321.

forma determinada. Y así los artículos 361, 362, 364 y 365 - del citado Código Civil, nos señalan los requisitos para el reconocimiento del hijo nacido fuera de matrimonio; y que -- son los siguientes:

a) Contar con la edad mínima exigida para contraer matrimonio, más la edad del que pretende reconocer.

b) Sí el hijo que se va a reconocer es menor de -- edad, se necesita el consentimiento de su Tutor y en caso de que no lo tenga, el Juez nombrará uno especialmente para este caso; se solicita la autorización del Tutor con el fin de proteger los intereses del menor, es decir, que el reconocimiento sea benéfico para el mismo.

En caso de omisión de este requisito, no trae como consecuencia la nulidad del reconocimiento, si el acto es be néfico para el hijo, en caso de que el menor piense que dicho reconocimiento le causó un agravio; puede reclamar contra el reconocimiento cuando llegue a la mayoría de edad, y tendrá un plazo de dos años para deducir esta acción.

c) Cuando el hijo que se va a reconocer es mayor - de edad, es indispensable que el mismo otorgue su consenti-- miento.

d) También se puede reconocer al hijo que aún no -

ha nacido, así como el que ha fallecido; siempre y cuando és te último haya dejado descendencia.

La ley permite el reconocimiento del hijo que aún no ha nacido, debido al interés que el padre tiene en reconocerlo, previendo que pudiera morir y tuviera el deseo de dejar protegido a su hijo. Por lo que respecta a los hijos que ya fallecieron, se permite su reconocimiento, con la condición que hayan dejado descendencia, ya que el reconocimiento implica la transmisión de los derechos del hijo ya muerto, y así los hijos de éste, tienen derecho a heredar al abuelo, y a llevar su apellido.

e) Es indispensable para que un menor de edad pueda reconocer a su hijo nacido fuera de matrimonio, que obtenga el consentimiento de las personas que ejerzan sobre el la patria potestad, en caso de que no exista quien la ejerza se solicitará el de su Tutor; y a falta de éstas personas se recurrirá a la autorización judicial.

El reconocimiento que haga un menor puede ser anulado, si existió error o engaño y tiene cuatro años para intentar dicha acción después de su mayor edad.

En este mismo sentido nos lo manifiesta el Profesor Luis Muñoz: "No obstante, el reconocimiento hecho por un menor es revocable. sí prueba que sufrió engaño al hacerlo, pudiendo intentar la revocación hasta cuatro años después de

la mayor edad". (3)

2.- QUE PERSONAS PUEDEN RECONOCER AL HIJO EXTRAMATRIMONIAL.

A) Únicamente el padre o la madre, son los que pueden reconocer al hijo nacido fuera de matrimonio.

B) Ambos padres pueden reconocer a su hijo, ya sea conjunta o separadamente, cuando los padres reconozcan a su hijo en el mismo acto y no vivan juntos, convendrán cual de los dos ejercerá la custodia del menor, y cuando no se pusieren de acuerdo, el Juez de lo Familiar, oyendo a los padres y al Ministerio Público, resolverá lo que creyere más conveniente a los intereses del menor.

Cuando el reconocimiento se efectúe sucesivamente por los padres, ejercerá la custodia el que primero reconoció al menor, salvo que se hubiere pactado lo contrario por los padres; pero el Juez de lo Familiar podrá convenir lo contrario por causa grave, con audiencia del Ministerio Público.

Cuando es la madre, la que reconoce en primer lugar al hijo, es indispensable para que el padre lo pueda reconocer, que la madre otorgue su consentimiento.

El reconocimiento únicamente produce efectos legales sólo respecto al progenitor que lo efectúa.

Cuando el reconocimiento del hijo, lo efectúan por separado los padres, no podrán en el acta de reconocimiento revelar quien es el padre o la madre, según sea el caso, así como no señalar ninguna circunstancia por la cual pueda ser identificado, y así lo establece el artículo 60 del Código Civil. Para que se haga constar en el acta de nacimiento el nombre del padre del hijo nacido fuera de matrimonio, es necesario que él mismo lo pida por sí o por apoderado especial conforme lo fundamenta el artículo 44, el cual se debe otorgar por medio de un mandato en escritura pública o privada, pero ratificado ante Notario, Juez de lo Familiar, o de Paz, y asimismo señala que la madre no puede dejar de reconocer a su hijo; pero cuando se presenta al menor al Registro y no comparece la madre, se asentará que es hijo de madre desconocida.

A su vez, el artículo 69 de dicho ordenamiento prohíbe al Juez del Registro Civil, así como a los testigos indagar acerca de la paternidad o maternidad.

El Juez del Registro Civil, el Juez de Primera Instancia o el Notario Público que consientan en asentar el nombre del otro padre, contraviniendo así el artículo 370 del multicitado Código Civil, serán castigados con la pena de destitución de empleo o inhabilitación para desempeñar otro por un término, que no sea mayor de cinco años, ni menor de dos.

El padre o la madre pueden reconocer a su hijo nacido fuera de matrimonio, pero no podrán llevarlo al domicilio conyugal, sin el consentimiento de su cónyuge.

Para que una persona distinta al esposo de la mujer casada, reconozca al hijo habido con ésta, es indispensable que antes el esposo lo haya desconocido, y se haya declarado por sentencia ejecutoriada que no es hijo del esposo.

A este respecto el Profesor Rojina Villegas, opina que: "La ley permite que si la mujer casada no vive con su marido, pero subsiste el vínculo matrimonial, se puede señalar como padre de su hijo a un hombre distinto del marido y en verdad, ésto es contradictorio con todo el sistema legal de las presunciones de legitimidad, que tanto en beneficio del hijo como del marido, establece la ley". (4)

Una vez efectuado el reconocimiento, éste no es revocable, aún cuando se haya hecho en testamento y se revoque el mismo, el reconocimiento no se tiene por revocado, en virtud de ser el testamento un instrumento público abonado por la fe notarial, motivo por el cual mantendrá su eficacia con respecto al reconocimiento.

Siguiendo este lineamiento la Profesora Sara Montero, expresa: "El reconocimiento legalmente efectuado es irre-

4.- Rojina, Villegas Rafael, Derecho Civil Mexicano, Tomo III, Editorial Porrúa, México, -
p. 706

vocable. Si se hizo por testamento, cuando éste se revoque, no se tendrá por revocado el reconocimiento (art. 367). La parte final del artículo 367 es difícil de aplicarse, dadas las distintas formas que pueden tener los testamentos. Si el testamento en que se asentó el reconocimiento de un hijo es público abierto, existe la constancia del reconocimiento ante el Notario Público; en este caso, revocado el testamento quedará firme el reconocimiento. Pero si el testamento es público cerrado u ológrafo y el testador lo revoca y recoge -- los pliegos respectivos, el reconocimiento que hubiere efectuado a través del mismo se revocará junto con el testamento por su propia naturaleza de ser una expresión de voluntad conocida únicamente por el propio testador". (5)

3.- EFECTOS QUE PRODUCE EL RECONOCIMIENTO.

Es importante conocer la filiación de una persona, es decir, saber quienes son sus padres, ya que una vez establecida ésta, produce ciertos efectos tal y como lo señala Galindo Garfias, al decir: "La filiación es un concepto jurídico, que establece una relación de derecho ahí donde existe la relación biológica de la generación, fenómeno natural al cual, está sometido todo ser viviente". (6)

Dentro de nuestra legislación, los efectos jurídicos

5.- Montero, Duhalt Sara, op. cit. p. 309

6.- Galindo, Garfias Ignacio, Derecho Civil, Primer Curso, Parte General, Personas, Familia, Tercera Edición, Editorial Porrúa, S. A., México, 1979, p. 596.

cos producidos por el reconocimiento del hijo extramatrimonial, lo establece en el artículo 389 del Código Civil, que a la letra dice: "El hijo reconocido por el padre, por la madre o por ambos tiene derecho:

I.- A llevar el apellido paterno de sus progenitores o ambos apellidos del que lo reconozca;

II.- A ser alimentado por las personas que lo reconozcan;

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

Como se desprende de este artículo, se puede apreciar que en nuestro derecho positivo, se otorgan los mismos derechos a los hijos nacidos de matrimonio, como a los hijos nacidos fuera de éste.

II.- RECONOCIMIENTO IMPUESTO POR UNA SENTENCIA QUE DECLARE - LA PATERNIDAD O LA MATERNIDAD.

Al reconocimiento impuesto por una sentencia que declare la paternidad o la maternidad, se le conoce como reconocimiento forzoso, en virtud de que el padre o la madre no reconocen voluntariamente a su hijo, y se deduce a través de la acción de investigación correspondiente.

La maternidad se acredita con el parto y la identidad del presunto hijo, y con estos elementos queda probada -

la misma.

En lo que se refiere a la maternidad, nuestra legislación establece en el artículo 60 del Código Civil, en su párrafo segundo que: "...la madre no tiene derecho de dejar de reconocer a su hijo, tiene obligación de que su nombre figure en el acta de nacimiento de su hijo, si al hacer la presentación no se da el nombre de la madre, se pondrá en el acta que el presentado es hijo de madre desconocida, pero la investigación de la maternidad podrá hacerse ante los tribunales de acuerdo con las disposiciones relativas de este Código".

De este artículo se desprende que en lo que se refiere a la investigación de la maternidad, no existe ningún límite para la misma, sólo se prohíbe cuando la mujer es casada, pero excepcionalmente se permite, cuando el esposo de la madre lo desconoce, o se siguió en contra de la madre un juicio por adulterio. Y así lo establece el artículo 386 del mismo ordenamiento legal citado: "No obstante lo dispuesto en la parte final del artículo anterior, el hijo podrá investigar la maternidad si ésta se deduce de una sentencia civil o criminal".

Para el Profesor Rojina Villegas, la sentencia civil o criminal, significa lo siguiente: "La sentencia civil, es la de impugnación de la legitimidad del hijo por parte --

del marido. La sentencia criminal es la de adulterio' de la -
mujer casada, para que ya exista una base a fin de que ese -
hijo pueda considerarse concebido en dicho adulterio". (7)

El motivo por el cual la ley impone a la madre la obligación de reconocer a su hijo, es por que el estado civil es un derecho de la persona; y la filiación matrimonial o extramatrimonial en nuestro derecho impone obligaciones a los padres, como son el de proporcionar alimentos, se le otorga el derecho a la sucesión legítima, derecho éste que le sería negado al hijo en caso de no ser reconocido y por tanto no estar debidamente acreditada su filiación con el autor de la herencia.

A fin de imponer el reconocimiento forzoso en cuanto a la paternidad, la ley otorga al hijo el derecho a investigar quien es su progenitor.

En este aspecto la ley limita la investigación de la paternidad, permitiéndola en cuatro casos solamente:

- a) Cuando exista rapto, estupro o violación;
- b) cuando exista estado de posesión;
- c) Cuando haya existido concubinato, y;
- d) Cuando el hijo tenga a su favor un principio de

7.- Rojina, Villegas, Rafael, Derecho Civil Mexicano, Derecho de Familia, 4ª Ed. México, -
Editorial Porrúa, S.A., 1975, T. II. p. 720

prueba, contra el pretendido padre.

El término para deducir la acción de investigación de la paternidad o maternidad, deben intentarse en vida de los padres, y cuando éstos hayan fallecido durante la menor edad del hijo, éste tiene cuatro años después de su mayor edad para ejercitarla.

III.- FORMAS DE RECONOCIMIENTO.

Nuestro derecho positivo a través del Código Civil establece, que el reconocimiento de un hijo nacido fuera de matrimonio, sólo producirá efectos legales si se hiciere de alguna de las siguientes maneras, conforme al artículo 369 - que a la letra dice: "El reconocimiento de un hijo nacido -- fuera de matrimonio deberá hacerse de alguno de los modos si siguientes:

I.- En la partida de nacimiento, ante el Juez del Registro Civil;

II.- Por acta especial, ante el mismo Juez;

III.- Por escritura pública;

IV.- Por testamento;

V.- Por confesión judicial directa y expresa.

A continuación se va a hacer un pequeño análisis - de cada una de estas formas de reconocimiento.

I.- Reconocimiento en la partida de nacimiento, ante el Juez del Registro Civil.

El reconocimiento efectuado por los padres en el momento de presentarlo a su registro, el acta de nacimiento expedida en este caso, surtirá sus efectos como reconocimiento, y así lo establece el artículo 77 del Código Civil:

"Si el padre o la madre de un hijo natural o ambos lo presentaron para que se registre su nacimiento, el acta - surtirá todos los efectos del reconocimiento legal, respecto del progenitor compareciente".

Esto es, que por el sólo hecho de comparecer ambos padres o uno de ellos, del hijo nacido fuera de matrimonio, están reconociendo al hijo presentado ante el Juez del Registro Civil para que se lleve a cabo su registro, y así lo manifiesta el profesor Louis Josserand: "ya que en el momento de la declaración de nacimiento se consigna en tal caso en el acta de nacimiento que prueba al mismo tiempo, el nacimiento y el reconocimiento". (8)

Esto quiere decir, que el acta de nacimiento probará la filiación únicamente cuando contenga el reconocimiento de los padres, ya que de la misma se va a desprender el entroncamiento o parentesco existente entre padres e hijos.

A su vez el artículo 60 del mismo Código, fundamen

8.- Josserand, Louis, Derecho Civil, Revisado y completado por André Breen, Tomo I, Vol. V La Familia, Introducción de Santiago Bosch y Cía, Edit. buenos Aires, p. 349

ta: "Para que se haga constar en el acta de nacimiento el -- nombre del padre de un hijo nacido fuera de matrimonio, es - necesario que aquel lo pida por sí mismo o por un apoderado especial constituido en la forma establecida en el artículo 44, haciéndolo constar la petición".

En lo que respecta a la madre, manifiesta el mismo artículo que: "...no tiene derecho de dejar de reconocer a - su hijo. Tiene obligación de que su nombre figure en el acta de nacimiento de su hijo".

El artículo 55, por otro lado fundamenta que: "Tie ne obligación de declarar el nacimiento, el padre y la madre o cualquiera de ellos, a falta de éstos los abuelos paternos y en su defecto los maternos, dentro de los seis meses si--- guientes a la fecha en que ocurrió aquel...".

De la lectura de estos artículos se desprende que tanto los padres, como los abuelos paternos y maternos, tienen obligación de declarar el reconocimiento del menor, pero el artículo 60 en especial, obliga a la madre a reconocer a su hijo, pero el Código en ningún momento nos menciona que - pasa, cuando los padres dejan de reconocer a sus hijos.

En cambio, en materia penal, el Código Penal para el Distrito Federal, establece en su artículo 277 fracción - III, que incurrirán en delito: "...los padres que no presen-

ten a un hijo cuyo al Registro, con el propósito de hacerle perder su estado civil, o que declaren falsamente su fallecimiento, o lo presenten ocultando sus nombres o suponiendo -- que los padres son otras personas".

Como se desprende del artículo antes transcrito, - en materia penal, se típifica como delito el no registrar a un niño, e incluso se impone penas a las personas que no declaran el nacimiento de su hijo.

A su vez el artículo 278 del Código Penal, antes - mencionado estipula: "El que cometa alguno de los delitos ex presados en el artículo anterior, perderá el derecho de here dar que tuviere respectó de las personas a quienes por la co misión del delito perjudique en sus derechos de familia".

Y la pena impuesta por no comparecer a registrar - al menor, se estipula en la primera parte del artículo 277 - del ordenamiento legal antes mencionado y que a la letra dice: "Se impondrán de uno a seis años de prisión y multa de - cien a mil pesos, a los que con el fin de alterar el estado civil, incurran en alguna de las infracciones siguientes:

I.- Atribuír un niño recién nacido a mujer que no sea realmente su madre;

II.- Hacer registrar en las Oficinas del Estado Ci vil un nacimiento no verificado;

III.- A los padres que no presenten a un hijo suyo

al registro con el propósito de hacerle perder su estado civil, o que declaren falsamente su fallecimiento, o lo presenten ocultando sus nombres o suponiendo que los padres son -- otras personas;

IV.- A los que sustituyan a un niño por otro, o cometan ocultación de infante, y;

V.- Al que usurpe el estado civil de otro, con el fin de adquirir derechos de familia que no le corresponden".

Como se puede desprender de los artículos a que hemos hecho referencia del Código Penal para el Distrito Federal, se prevé el hecho de que cuando los padres no inscriban el nacimiento de su hijo al registro civil, e impone la medida que se aplicará, completando así, la obligación de reconocer al hijo, como lo establece el Código Civil.

Regresando al reconocimiento que se efectúa a través de la partida de nacimiento, ante el Juez del Registro Civil, por parte del padre, la Suprema Corte de Justicia, en una ejecutoria que aparece publicada en el Informe de 1977,- bajo el número 148 de la Página 135, resolvió:

"El hecho de que el propio padre del hijo natural lo haya presentado ante el Oficial del Registro Civil para que se asentara su nacimiento, lleva implícito su reconocimiento de tal por el progenitor y en consecuencia, el acta de nacimiento relativa surte todos los efectos del reconocimiento legal en los términos de los artículos 77 y 260 fracción I del Código Civil para el Estado de Guerrero, No -

obsta lo anterior, el que el acta de nacimiento cuya nulidad se solicita no contenga la -- firma del presunto padre, toda vez que esta - circunstancia no implica en manera alguna la nulidad de dicha acta, por no ser un elemento substancial de la misma".
(Unanimidad de votos).

En este mismo sentido, Ricardo Couto, manifiesta: -
"para el efecto de que el hijo se tenga por reconocido, no - es necesario que el padre diga expresamente en el acta que - lo reconoce, se admite que basta con que el padre asista al acta de nacimiento, y consienta en que se le designe como pa dre, para que se tenga por probada la filiación natural".(9)

II.- Reconocimiento por acta especial, ante el Juez del Regis tro Civil.

Como ya se ha visto, se considera al reconocimiento, como una confesión de la paternidad o maternidad, y la - cual es un acto independiente de la presentación del menor - al Registro Civil, por lo que el legislador ha admitido el - reconocimiento hecho por acta especial ante el Juez del Re- gistro Civil.

Y esto es, debido a que el reconocimiento, se pue- de efectuar antes o después, así como al momento de regis- trar el nacimiento del hijo, y previéndolo éste, el Código Ci- vil en su artículo 78, establece: "Si el reconocimiento del hijo natural se hiciere después de haber sido registrado su nacimiento. Se formará acta separada".

9.- Couto, Ricardo, op. cit. p. 252-253.

Esta situación se puede dar cuando, no se presentó al hijo dentro del término legal, o cuando se presentó y en el acta de nacimiento no consta el nombre del progenitor, es en este caso cuando se procede a levantar acta por separado, y si el hijo es menor de edad, se tendrá que nombrar tutor a fin de que otorgue su consentimiento, y si es mayor de 14 años se requerirá su consentimiento para efectuar su reconocimiento.

En este sentido, la Suprema Corte de Justicia, dictó la siguiente jurisprudencia:

"FILIACION, RECONOCIMIENTO DE HIJOS NATURALES EXTEMPORANEO Y SIN LA INTERVENCION DEL TUTOR. El reconocimiento de hijos naturales que se haga, presentándolos al Registro Civil, fuera del término que la ley señala, no tiene en -- nuestras leyes la sanción de que se considere nulo el acto mismo de la presentación y ni si quiera que pueda considerársele como anulable pues la sanción señalada de manera expresa -- por la ley, consiste en la imposición de una multa a quienes no cumplen con la obligación de llenar esa formalidad legal en tiempo oportuno; tampoco es motivo para considerar nulo o anulable el acto de la presentación, el hecho de que el menor tenga el carácter de hijo natural por no ser casados sus padres y no haber intervenido su tutor, porque el consentimiento del tutor se ha establecido en beneficio del menor y no en su perjuicio, por lo -- que de no estar satisfechos esos requisitos -- legales no se sigue que el menor deba perder los derechos que derivan de su reconocimiento y sólo corresponden a éste impugnarlo, si le perjudicare".
(Quinta época, Tomo CXXX, p. 357. A. D. ---- 14827/53. RODOLFO ARIAS MEDRANO. 5 votos) (10)

Por su parte, Ricardo Couto opina que: "del principio de que el reconocimiento es independiente del acta de nacimiento, deriva la consecuencia de que aquel puede hacerse antes o después del registro de nacimiento del reconocido". (11)

III.- Reconocimiento en escritura pública.

Esta forma de reconocimiento se deberá hacer ante Notario Público, ya que el reconocimiento no puede hacerse - por instrumento privado, el reconocimiento deberá ser efectuado personalmente por los progenitores o a través de mandatario, siempre y cuando éstos cumplan los requisitos establecidos por el artículo 44 del Código Civil, es decir, se necesita poder otorgado en escritura pública o mandato extendido en escrito privado firmado por el otorgante y dos testigos y ratificadas las firmas ante Notario Público, Juez de lo Familiar, o de Paz.

En este sentido, el Profesor Couto manifiesta que: "para que el reconocimiento, así practicado sea legal, es preciso que la escritura en que se hizo reúna los requisitos necesarios de validez: las escrituras públicas son documentos auténticos, en tanto que han sido hechas con observación de las formalidades legales; si no reúnen estas formalidades no pueden considerarse como escrituras públicas. Por lo que si es necesario, es que el reconocimiento conste de un modo

11.- Couto, Ricardo, op. cit. p. 253

expreso, sin que ello quiera decir que deban usarse términos sacramentales; simples frases enunciativas serán bastantes - para probar el reconocimiento, si son lo suficientemente claras para no dar lugar a duda ninguna respecto a la intención del padre o de la madre de reconocer a determinado hijo" (12)

IV.- Reconocimiento por testamento.

Por definición, el testamento se caracteriza precisamente como un acto jurídico, unilateral, personalísimo, revocable y libre, por virtud del cual una persona capaz instituye herederos, o legatarios, o declara y cumple deberes con trascendencia jurídica para después de su muerte. De esta manera puede utilizarse la disposición testamentaria para insertar en ella, además de instituir herederos y disponer de bienes, reconocer a un hijo porque evidentemente se está cumpliendo con un deber que produce consecuencias de ese derecho, consistentes en crear derechos y obligaciones entre el hijo y el testador, no sólo para después de su muerte, sino incluso, durante su vida.

A este respecto, Rojina Villegas señala que: "También, aquí encontramos una función especial del testamento, distinta de su función normal, que es la de instituir herederos o legatarios, ya que en este caso no producirá efectos, sino hasta la muerte del testador. Por ejemplo: cuando el re

12.- Couto, Ricardo, op. cit. p. 254

conocimiento se hace en testamento público abierto, si el hijo se enterase del mismo, podrá exigirle alimentos a su padre antes de que muera". (13)

A su vez, el Código Civil, fundamenta en su artículo 367: "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".

Ricardo Couto, dice que: "Más aún, puede el testador revocar su testamento, y sin embargo, el reconocimiento no puede revocarse ya. Es de la esencia de todo testamento, ser revocable, por eso va contra su esencia misma el estipular su no revocabilidad. Por ello la cláusula de no revocar el testamento es inexistente, pero hay una disposición testamentaria que si es irrevocable, la que se refiere al reconocimiento del hijo, porque en ella, simplemente se declaró un hecho. Se admitió la paternidad o maternidad, y por lo tanto ya no hay la misma razón que existe para que el testador pueda dejar sin efecto sus disposiciones de última voluntad"(14)

Ampliando esta idea, Ricardo Couto, dice: "según esto, si de los términos empleador por el testador, aparece clara su voluntad de reconocer, aunque no haga uso de palabras formales, el reconocimiento es perfectamente válido: la expresión de 'lego a mi hijo natural, fulano de tal, la can-

13.- Rojina, Villegas Rafael, op. cit. p. 743

14.- Couto, Ricardo, op. cit. p. 257

tividad de tantos pesos', implica un reconocimiento". (15)

V.- Reconocimiento por confesión judicial directa y expresa.

El profesor Rojina villegas nos dice en que consiste esta confesión: "La confesión judicial directa y expresa, consiste en absolver posiciones ante el Juez, bajo protesta de decir verdad. Estas posiciones que son preguntas, que se hacen al que debe rendir su confesión debe tener ciertos requisitos, formularse siempre en sentido positivo, sólo comprender un hecho, estar relacionadas directamente con la controversia, es decir, con el juicio de que se trate. por lo tanto, esta confesión por la cual se logra el reconocimiento de un hijo, no puede hacerse en cualquier juicio, porque la confesión debe estar relacionada directamente con los puntos controvertidos. podrá ser punto controvertido, por ejemplo, en un juicio de alimentos, sí el actor es o no hijo del demandado. es un juicio de investigación de la paternidad o maternidad, evidentemente que sí tendrá una relación directa con la controversia, formular la posición respectiva al demandado.

En estos casos, el reconocimiento del hijo natural es un acto jurídico, unilateral. Dependera exclusivamente de la voluntad del confesante y es donde se aplica mejor la tesis que equipara el reconocimiento ala confesión. Es decir, ala simple afirmación de paternidad o maternidad". (16)

15.- Couto, Ricardo, op. cit. p. 257

16.- Rojina Villegas Rafael, op. cit. p. 742

Para Ricardo Couto, esta forma de reconocimiento - se considera válido: "Es condición indispensable que la confesión sea directa y expresa, lo que quiere decir, que debe tener por objeto la filiación y constar en tal forma, que de las mismas palabras que se empleen, aparezca la comprobación del reconocimiento". (17)

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, en una ejecutoria que aparece publicada en el Informe de 1979, bajo el número 61 de la página 52, resolvió en su parte pertinente:

"...que la confesión de que se viene hablando por haber sido aceptada en el escrito de contestación de la demanda que inició el juicio que dió motivo a la sentencia ad quem, obviamente, es una confesión que hace prueba plena deduciéndose que en el reconocimiento de la - hija, si llenó la exigencia de la fracción V, del artículo 351 del Código Civil, del Estado de México. No es óbice a lo anterior que el - demandado al ratificar ante el Juez competente, haya agregado que firmó el acta que contiene su confesión por medio de coacción física y moral, esto es, por haber sido privado ilegalmente de su libertad, pues sobre tales hechos nada demostró en el juicio natural, ya que a ese afecto, ni siquiera aportó prueba alguna.
(Unanimidad de 4 votos).

17.- Couto, Ricardo, op.cit. p. 257.

C A P I T U L O C U A R T O

EL SISTEMA DE INVESTIGACION ADOPTADO POR EL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

I.- El sistema adoptado sobre la investigación de la paternidad en el Código Civil para el Distrito Federal.

En nuestro derecho mexicano, el legislador permite la investigación de la paternidad, ya que como lo establece el artículo 382 del Código Civil para el Distrito Federal, - ésta se permite exclusivamente en cuatro casos; siguiéndo de esta manera los lineamientos del derecho francés, que permite la investigación de la paternidad en forma limitativa, como ya vimos en el capítulo segundo.

Encontramos en el informe de la Comisión Redactora y Revisora del proyecto del Código Civil, el criterio sustentado por el legislador para permitir la investigación de la paternidad, mismo que expresa: "...se ampliaron los casos de la investigación de la paternidad, porque los hijos tienen derecho de saber quienes los trajeron a la vida, y de pedir que los autores de su existencia les proporcionen los medios de vivir; pero se procuro que la investigación de la paternidad no constituyera una fuente de escandalo y de explotación por parte de mujeres sin pudor, que quisieran sacar provecho de su prostitución, se concedió al hijo nacido fuera de matrimonio el derecho de investigar quien es su madre, y se estableció en favor de los hijos nacidos de concubinato, la --

presunción de ser hijos naturales del concubinario y de la concubina". (1)

El Código Civil citado, establece la situación específica en que se permite la investigación de la paternidad y se encuentra regulado en el artículo 382, y que a la letra dice:

La investigación de los hijos nacidos fuera de matrimonio, está permitida:

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

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

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

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

Como se desprende de la lectura de este artículo, nuestro derecho pretende limitar la investigación de la paternidad, ya que como se ha visto, únicamente la permite en cuatro casos, pues al no existir algún medio científico para

1.- Código Civil para el Distrito Federal (1932-1982). Edición Conmemorativa del 50 Aniversario de su entrada en vigor. Universidad Nacional Autónoma de México, Facultad de Derecho, México, p. 439

acreditar y probar la paternidad, se ha tenido que recurrir a presunciones para poder facilitar la prueba, como es el caso del concubinato, de la violación estupro o rapto, y esto es en virtud de que no es posible, en la filiación extramatrimonial, la presunción de paternidad desprendiéndose de -- quien es la madre, ya que aquí no existe matrimonio.

A su vez, el Código de Procedimientos Civiles, en su artículo 379, nos da la definición de presunción, y así - tenemos que: "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".

Refiriéndose a la investigación de la paternidad, el Profesor Antonio de Ibarrola, dice que: "Los autores de - un hecho deben sufrir sus consecuencias. De modo que lo que es un derecho en los hijos, es un deber en los padres. Si es to es cierto, tiene que demostrarse que, en efecto estos son los padres de aquellos, de modo que el hijo tiene derecho a probar el hecho de su filiación, como los padres tienen el - deber de confesarla. Si no lo confiesan, hay una relación ju rídica incumplida, y de aquí, que el lesionado tenga acción de justicia para demandar su cumplimiento. Por esto, agrega los nombres de cumplimiento forzoso o investigación de la pa ternidad, son inadecuados, pues no se trata de indagar o in quirir una paternidad o maternidad, sino de pedir una decla-

ción judicial de esta relación, de filiación ya existente in natura, pero desconocida y negada por los padres. No es buscar a ciegas un padre, sino imponer el respeto a la relación que existe y sancionarla para que surta sus efectos. Tampoco es reconocimiento forzoso, pues de lo que se trata es de imponer a los tribunales que reconozcan la existencia de una filiación desconocida o menospreciada por los padres". (2)

Como se puede apreciar, se permitió la investigación de la paternidad, considerando que el hijo tiene derecho a saber quien es su padre o madre, y con el objeto de crearles a éstos obligaciones respecto a sus hijos, como es el de alimentarlos, el llevar sus apellidos y el derecho a la sucesión legítima.

Y así, pasamos al estudio de las hipótesis previstas por el legislador para la investigación de la paternidad en el ya mencionado artículo 382 de nuestro Código Civil.

1.- La fracción I del artículo ya citado nos dice que se permite la investigación en los casos de rapto, estupro o violación, cuando la época del delito coincida con la de la concepción.

Aquí se permite la investigación siempre y cuando coincida la época en que se cometió cualquiera de estos tres

2.- Ibarrola, Antonio de, Derecho de Familia, 1ª. Edición, Ed. Porrúa, México, 1978, p. 342

delitos con el de la concepción y se atribuirá la paternidad al autor del hecho punible.

Planiol y Ripert manifiestan que: "...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". (3)

En esta hipótesis se tendrá que probar con una sentencia en materia penal, el rapto, el estupro o la violación y que coincida la fecha en que se cometió el delito con la - fecha de la concepción: "el delito de que se trata debió ocurrir de 180 a 300 días antes del nacimiento del hijo". (4)

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

En lo que se refiere a la posesión de estado, el artículo 384 del Código Civil, dice: "La posesión de estado, para los efectos de la fracción II del artículo 382, se justificará demostrando por los medios ordinarios de prueba, -- que el hijo ha sido tratado por el presunto padre, o por su familia, como hijo del primero, y que éste ha proveído a su subsistencia, educación y establecimiento."

3.- Planiol, Marcel y Ripert George, Tratado Elemental de Derecho Civil, Tomo I, Trad. José M. Cájica Jr. Editorial Jose M. Cájica, Puebla, Puebla, p. 176

4.- Montero, Duhalt Sara, op. cit. p. 313

En lo que se refiere a la posesión de estado, Galindo Garfias, expresa: "Debe hacerse notar que la posesión de estado de hijo natural, queda constituida por el trato -- que haya dado el presunto padre a la familia de éste al presunto hijo. El hecho de dar alimentos no constituye prueba, ni aún presunción de paternidad o maternidad. Tampoco puede alegarse como razón para investigar éstas, (art. 387 del Código Civil). De donde se concluye que el elemento primordial de la posesión de hijo extramatrimonial, está constituido -- por el trato. Bastará el tratamiento de hijo, que haya dado a éste, el presunto padre o la familia de éste". (5)

El profesor Galindo Garfias cita en su obra a Demolombe, y dice que: En 1835, Demolombe emprendió la tarea de demostrar que la posesión de estado bastaba para probar la filiación natural, no solamente con respecto a la madre, sino con respecto al padre. Su argumentación puede resumirse así: "La posesión de estado es la mejor de las pruebas; aquel que posee su estado, no tiene que buscarlo. La acción de investigación, no se concibe si no es a falta de posesión cuando existe la posesión no hacen falta pruebas, puesto que se conoce la paternidad. La posesión de estado es el título más seguro, ya que el reconocimiento, obra de un momento, puede obtenerse por sorpresa o por obsesión, mientras que la posesión de estado supone una confesión respetada, un reconoci--

5.- Galindo, Garfias Ignacio, op. cit. p. 607

miento diario que ofrece todas las garantías posibles de libertad y de sinceridad". (6)

Siguiendo este mismo lineamiento, el profesor Rojina Villegas, expresa que: el artículo 384 define la posesión de estado para investigar la paternidad, la cual no requiere los tres elementos clásicos de: nombre, trato y fama, pues basta con el trato del presunto padre o de la familia paterna, pero se agrega que éste hubiése proveído a la subsistencia, educación y establecimiento del hijo. Posesión de estado significa el ejercicio de las cualidades que integran la relación natural de filiación respecto de una persona. De una sentencia de 26 de marzo de 1904, se deduce que la posesión de estado está integrada por el disfrute por parte del hijo de los derechos y prerrogativas de orden afectivo, ético, jurídico y social inherentes a la filiación. Este primer requisito se sitúa en su persona de la misma manera que el segundo (posesión continuada, pública) se sitúa en la sociedad y el tercero (posesión por actos del padre) en sus progenitores o en la familia de éstos. El hijo, pues, exterioriza la situación de hecho que supone la posesión a través del disfrute de las prerrogativas inherentes a la filiación. La principal de éstas, según la doctrina tradicional, se concretaba en el nomen. El hijo natural debe llevar el nombre del padre, o por lo menos usarlo, así en sus relaciones en la vida.

6.- Demolombe, citado por Galindo, Garfias Ignacio, op. cit. p. 644

Posesión de estado continuada.- Un solo acto no es ningún acto, a no ser que aquél reciba calidad especialísima por la forma o condiciones fundamentales en que se ejerce. - Por eso si alguna vez el padre ha dicho que aquél es su hijo o esta ha manifestado que es hijo de tal padre, esa acción aislada no integra la posesión de estado continuada que exige el Código. Por eso dice el Tribunal Supremo, que la posesión de estado ha de consistir en una serie de actos directos y repetidos que demuestren cumplidamente la continuidad de la posesión". (7)

De todo esto, se desprende que la posesión de estado debe consistir básicamente en el trato del padre hacia el hijo, así como de su familia; el simple hecho de dar alimentos no configura el trato y no constituye por sí solo prueba ni aún presunción de paternidad o maternidad. Tampoco puede alegarse como razón para investigar éstas, y así lo establece el artículo 387 del Código Civil, por lo que no es factible que por el sólo hecho de que una persona proporcione alimentos a otra, y no se den los demás presupuestos del trato establecidos por la ley para integrar la posesión de estado, se permita la investigación, ya sea de la maternidad o paternidad.

3.- Cuando el hijo haya sido concebido durante el tiempo en que la madre habitaba bajo el mismo techo con el -

7.- Rojina, Villegas Rafael, op. cit. p. 716 y 717

pretendido padre, viviendo maritalmente.

En concordancia con el artículo 383 que establece:

"Se presumen hijos del concubinario y de la concubina:

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

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

Este artículo establece una presunción semejante a lo establecido en el artículo 324 del mismo ordenamiento, refiriéndose a los hijos de matrimonio. De aquí se deduce que bastaría comprobarse el concubinato para que la presunción operara de pleno derecho y se declarara hijo del concubinario y de la concubina al hijo de ambos.

En este sentido, el profesor Galindo Garfias dice: "Cuando ha habido vida marital entre los progenitores, durante la época de la concepción, la paternidad puede quedar probada en virtud de que la vida en común del padre y la madre, hace surgir una presunción semejante a la que existe, respecto de los progenitores que están unidos por el vínculo matrimonial". (8)

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha dic-

tado la siguiente tesis, respecto a los hijos nacidos del --
concubinato:

FILIACION NATURAL.- Los tres medios reconocidos para su establecimiento, con relación al padre. De conformidad con el artículo 360 del Código Civil vigente, la filiación de los hijos nacidos fuera de matrimonio se establece, con relación al padre; primero, por el reconocimiento voluntario; o bien, segundo, por una sentencia que declare la paternidad, para lo cual el artículo 382 del mismo ordenamiento concede la acción de investigación, en los cuatro casos que limitativamente enumera el propio precepto. Pero el mismo Código agrega un tercer medio, el legal, de establecimiento de la filiación natural, en su artículo 383, al estatuir que se presumen hijos del concubinario y de la concubina: I, los nacidos después de ciento ochenta días contados desde que comenzó el concubinato, y II, los nacidos dentro de los trescientos días siguientes al en que cesó la vida común entre el concubinario y la concubina. Estas reglas son idénticas a las que en materia de filiación legítima establece el artículo 324 del propio ordenamiento, ya que conforme a éste se presumen hijos de los cónyuges: I, los hijos nacidos después de ciento ochenta días contados desde la celebración del matrimonio y II, los hijos nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del mismo. Entonces, pues, cuando se está en el caso de un hijo nacido dentro de los trescientos días siguientes al en que cesó la vida en común del concubinario y la concubina o bien después de los ciento ochenta días de iniciado el concubinato, es evidente que ya no se trata de un caso en que hay que investigar la paternidad para establecer la filiación natural legalmente establecida, y que, por lo mismo, ya no hay necesidad de investigar, puesto que, como acaba de decirse legalmente se encuentra ya establecida por expresa presunción de la ley civil en su invocado artículo 383, del mismo modo que en tratándose de los hijos legítimos lo hace, según también ya se vió el artículo 324 Y si ello es así, es claro que el hijo goza -

de una posesión de estado que no puede arrebatársele sino por sentencia ejecutoria dictada en juicio contradictorio en que se destruya dicha presunción, siendo ésta la razón por la que el artículo 352 establece, al respecto, la protección del juicio plenario, y el 353 - concede acción interdictal al hijo a quien se pretendiere despojar o perturbar en dicha posesión; en la inteligencia de que aunque estos dos últimos preceptos se refieren expresamente a los hijos nacidos de matrimonios, debe, sin embargo, establecerse que igualmente protegen a los hijos naturales por virtud del bien conocido principio de aplicación análoga de donde existe la misma razón legal debe existir igual disposición de derecho", Directo 2848/1956, Ignacio Flores Alvarez, Resuelto el 23 de enero de 1958". Boletín de Información Judicial, 1958, página 89. (9)

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

Esta fracción nos habla de cuando el hijo tenga un principio de prueba contra el que pretende es su padre, y aquí no se requiere de un principio de prueba por escrito, como lo exigen los artículos 328 fracción I, y 341, en los casos que así se señalan, sino de cualquier medio de prueba, como puede ser una fotografía, una carta o cualquier documento con el cual pueda probarse que determinada persona es el padre del pretendido hijo.

Siguiendo este lineamiento, Josserrand dice: "El reconocimiento hecho en un documento privado, es radicalmente nulo para algunos, inexistente para otros: En todo caso, el

9.- Galindo, Garfias Ignacio, op. cit. p. 637-638

vicio de que el documento adolezca puede ser invocado por to interesado y no es susceptible de remediarse con la con-firmación. No quiere esto, sin embargo, decir, que tal acto imperfecto no juegue cierto papel jurídico: Y servirá cuando exista, de principio de prueba por escrito en favor del hijo que pretenda reclamar su estado en justicia..." (10)

Al haber agregado el legislador esta última frac--ción al artículo 382 del Código Civil, se desprende que la -investigación de la paternidad en nuestro derecho ya no está limitada, sino abierta al señalar que se podrá hacer la in--vestigación de la paternidad de los hijos nacidos fuera de -matrimonio... IV.- Cuando el hijo tenga a su favor un principicio de prueba contra el pretendido padre; y aquí al referir-se a un principio de prueba, comprende las otras tres hipóteses previstas por nuestro Código, con lo que bastaría única-mente esta última hipótesis al efecto de poder llevar a cabo la investigación de la paternidad.

II.- LAS ACCIONES QUE SE PUEDEN DAR EN LA FILIACION EXTRAMA-TRIMONIAL.

Las acciones que se tienen en la filiación extramatrimonial son las siguientes:

1.- Impugnación del reconocimiento.- Esta se da --cuando se quiere demostrar que el reconocimiento hecho por -

10.- Jossierand, Louis, op. cit. p. 351

el padre es fingido o dado por error, arrancado por violencia o sorprendido por dolo, o cuando se hubiere efectuado en perjuicio del menor.

1.1.- Personas que pueden impugnar el reconocimiento.

a) El Ministerio Público tendrá acción contradictoria del reconocimiento de un menor de edad, cuando se hubiere efectuado en perjuicio del menor.

Aquí se tendrá que probar: Que quien reconoció no puede ser el padre o la madre del menor reconocido, y que como consecuencia del reconocimiento se ha causado un perjuicio al menor. El perjuicio que en este caso, se causa al menor, se entiende, es de carácter patrimonial". (11)

El artículo 368 del Código Civil para el Distrito Federal, establece en su parte final: "En ningún caso procede impugnar el reconocimiento por causa de herencia, para -- privar de ella al menor reconocido", en este caso la ley está protegiendo los intereses del menor reconocido, al evitar la impugnación cuando hay de por medio una herencia que beneficie a dicho menor.

b) El padre o madre que reclame para sí, tal carácter, con exclusión de quien hubiere hecho el recono

11.- Galindo, Garfías Ignacio, op. cit. p. 605

cimiento indebidamente.

c) El tercero afectado por obligaciones derivadas del reconocimiento ilegalmente efectuado, podrá -- contradecirlo en vía de excepción. Puede ser un deudor alimentario, y tendrá que probar, que quien reconoció, no es el padre o la madre del reconocido.

d) La mujer que se ha portado como madre respecto al hijo reconocido, y así lo establece el artículo 378 del Código Civil, que a la letra dice: "la mujer que cuida o ha cuidado de la lactancia de un niño, a quien le ha dado su nombre o permitido que lo lleve; que públicamente lo - ha presentado como hijo suyo y ha proveído a su educación y subsistencia, podrá contradecir el reconocimiento que un hombre haya hecho o pretenda hacer de ese niño. En este caso, - no se le podrá separar de su lado, a menos que consienta en entregarlo o que fuere obligada a hacer la entrega por sen--tencia ejecutoriada. El término para contradecir el reconocimiento será el de sesenta días, contados desde que tuvo conocimiento de él.

Como se desprende del texto del artículo ya mencionado, podemos ver que se trata del caso del prohijamiento de un niño ajeno, nacido fuera de matrimonio.

Para poder contradecir el reconocimiento que un --

hombre pretenda hacer de ese niño. La mujer debe probar lo siguiente:

- Que ha cuidado de la lactancia del menor;
- Le ha dado su nombre o le ha permitido que lo lleve;
- Lo ha presentado como hijo suyo;
- Y ha proveído a su educación y subsistencia

Reunidos estos requisitos, la mujer puede contradecir el reconocimiento, y como lo establece la ley, tiene sesenta días para hacerlo, a partir del momento que tiene conocimiento del mismo.

e) Cuando la madre ha reconocido en primer término al hijo, puede contradecir el reconocimiento que un hombre pretenda hacer, y cuando éste lo reconozca sin su consentimiento, quedará sin efecto dicho reconocimiento, por lo que la paternidad se resolverá en el juicio contradictorio correspondiente.

El Profesor Galindo Garfias, dice que en este caso: "La paternidad, sólo podrá quedar establecida mediante la acción de investigación de la paternidad, permitida en el caso de concubinato, si la época de la concepción coincide con la época en que la madre habitaba en el mismo techo con el pretendido padre". (12)

12.- Galindo, Garfias Ignacio, op. cit. p. 606

f) El hijo también podrá reclamar contra el reconocimiento, cuando se haya hecho durante su minoria - de edad, y piense que le cuasa un perjuicio dicho reconoci- miento, podrá ejercitar esta acción cuando llegue a la mayo- ría de edad.

En caso de que se hiciera el reconocimiento, des- pués de que el reconocido haya adquirido bienes, que por su cuantía hagan suponer que fue lo que motivó el reconocien- to, la ley priva al que reconoce, así como a sus descendien- tes, con el efecto de que no hereden, y así lo establece el artículo 1623 del Código civil, que a la letra dice: "Si el reconocimiento se hace después de que el descendiente haya - adquirido bienes, cuya cuantía, teniéndolo en cuenta las cir- cun- stancias personales del que reconoce, haga suponer funda- damente que motivó el reconocimiento, ni el que reconoce, ni sus descendientes tienen derecho a la herencia del reconoci- do. El que reconoce, tiene derecho a alimentos en el caso de que el reconocimiento lo haya hecho cuando el reconocido tu- vo también derecho a percibir alimentos".

A su vez el artículo 377, del mismo ordenamiento, - nos da el término ~~para deducir esta acción, y que es de dos~~ años, que comenzarán a contar desde que el hijo sea mayor de edad. Si antes de serlo tuvo noticia del reconocimiento: y - si no la tenía, desde la fecha en que la adquirió.

2.- Nulidad del reconocimiento.- Se puede anular - el reconocimiento hecho por un menor de edad, siempre y cuando pruebe que sufrió error o engaño al hacerlo, y tiene cuatro años después de su mayoría de edad, para intentar esta - acción, y así lo prevé el artículo 363 de nuestro Código Civil.

En este sentido, el profesor Rojina Villegas, señala que: "...los actos irrevocables como el reconocimiento, - pueden ser nulos por haberse obtenido por error, engaño, violencia o por ser incapaz el que reconozca. De ahí la posibilidad de que se pueda después a través del juicio de nulidad demostrar que hubo error, engaño, violencia o que quien reconoció era incapaz, en consecuencia, a pesar de que el reconocimiento sea irrevocable, estará afectado de una nulidad relativa que hará valer el interesado". (13)

El legislador únicamente manifestó la nulidad del reconocimiento, cuando éste, es hecho por un menor de edad y sufrió error o engaño al hacerlo, para Sara Montero existe también la posibilidad de que un mayor de edad pueda solicitar la nulidad del reconocimiento si prueba que hubo error, dolo o engaño, y así dice: "Si el que reconoció a un hijo lo hizo mediante error fortuito o provocado por dolo, o mantenido por mala fe, o si sufrió violencia al ejecutar el acto de reconocimiento, se tendrá que aplicar la norma general que -

13.- Rojina, Villegas Rafael, op. cit. p. 750

señala el derecho a pedir la nulidad basada en estas causas. Los plazos para pedir este tipo de nulidad, serán los señalados genéricamente para las acciones. La acción de nulidad -- por causa de error prescribe a los sesenta días contados desde que el error, fue conocido y no se ha extinguido el plazo de prescripción genérico a las acciones personales. Respecto a los actos realizados por violencia, señala la ley que prescriben a los seis meses contados desde que cesó la misma"(14)

3.- Reconocimiento forzoso.- Cuando los padres no reconocen voluntariamente al hijo nacido fuera de matrimonio se le concede a éste la acción para investigar la paternidad o maternidad, y se le conoce como reconocimiento forzoso o - investigación judicial de la paternidad o maternidad.

Sólo se podrá intentar la investigación de la paternidad o maternidad en vida de los padres, y así lo establece el artículo 388, que a la letra dice: "Las acciones de investigación de paternidad o maternidad, sólo pueden intentarse en vida de los padres. Si los padres hubieren fallecido durante la menor edad de los hijos, tienen éstos derecho de intentar la acción antes de que se cumplan cuatro años de su mayor edad".

Como se desprende de la lectura del mismo texto, - mientras los padres vivan, la acción no se extingue, una vez muertos éstos, durante la minoría de edad de los hijos, la -

14.- Montero, Duhalt Sara, op. cit. p. 308

ley les otorga cuatro años después de su mayor edad para poder investigar, ya sea la paternidad o la maternidad.

Sólo puede ejercer la acción de investigación de la paternidad, el propio hijo; cuando éste es menor de edad, la puede ejercer su madre en ejercicio de la patria potestad en caso de que el hijo menor de edad no esté sujeto a patria potestad, o sea mayor de edad incapacitado, será el representante legal o el tutor, quienes podrán ejercitar esta acción.

III.- JUICIO CRITICO SOBRE LAS SOLUCIONES PREVISTAS POR EL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Como se ha visto en el número I de este capítulo, nuestro Código Civil, permite la investigación de la paternidad, sólo en forma aparente en cuatro casos, y que son los siguientes:

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 encuentre 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 a su favor un principio

de prueba contra del pretendido padre.

En esta parte se hará un análisis de cada uno de los casos en que se permite la investigación de la paternidad, empezando por el primero:

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

a) En el caso del rapto, encontramos que el Có digo Penal para el Distrito Federal vigente, ya no contempla este delito, ya que los artículos que lo estipulaban, fueron derogados y éstos son del artículo 267 al 271, correspondiente al Capítulo II, del Título Décimo Quinto. Por lo que al seguir contemplando esta figura, el Código Civil, como una hipótesis para la investigación de la paternidad, y no existir jurídicamente, ya no va a ser posible su comprobación, -- por lo que debiera desaparecer también de la fracción I, del artículo 382 del Código Civil.

b) En relación al estupro tenemos, como el mis mo Código Civil, lo establece, que para la investigación de la paternidad debe coincidir la época del delito con la de la concepción, para que se pueda atribuir la paternidad del hijo que hubiere nacido al autor del hecho punible; de donde se desprende que debe haberse comprobado plenamente y a través de juicio, que a la persona que se pretende imputar la paternidad, realmente es el responsable. Pero en la práctica

en la mayoría de los casos, cuando existe estupro, debido a la edad de la joven, no se denuncia el delito, y en otras ocasiones casan a la menor con el que cometió el delito, por lo que, desde mi punto de vista, no es práctica esta hipótesis para realizar la investigación de la paternidad, además, de que quedaría incluida dentro de la última fracción del artículo 382 del Código Civil, y que a la letra dice: "Cuando el hijo tenga a su favor un principio de prueba contra del pretendido padre".

c) Por otro lado, el legislador también previó en la fracción I, del artículo 382 del Código Civil, que nos ocupa, la investigación de la paternidad, cuando existe violación, y a consecuencia de ésta, es concebido un hijo; en este caso, como en el anterior, debe coincidir la concepción con la época del delito, y se debe comprobar que el autor -- del delito es la misma persona a la que se le va a atribuir la paternidad, Aquí encontramos que no es frecuente que se denuncie este tipo de delito, y de acuerdo a estadísticas, la mayoría de las violaciones se dan entre familiares, por lo que es difícil en la práctica se realice la investigación de la paternidad, basándose en la concepción que se dió a -- consecuencia de una violación. Por otro lado, el supuesto de realizar la investigación de la paternidad por estas hipótesis de estupro y violación, encuadrarían dentro de la última fracción del artículo 382 del Código Civil.

2.- Pasando a la fracción II del artículo 382 del Código Civil, que nos ocupa, encontramos que se permite la - investigación de la paternidad, cuando el hijo se encuentre en posesión de estado de hijo del presunto padre. En este ca so encontramos que el hijo no fue registrado, ni reconocido por su presunto padre, pero éste le da el trato de hijo, den tro de su círculo social, su familia y sus amistades, además de proveer para su educación y alimentación, lo que propor-- ciona al hijo un elemento para demandar el reonocimiento le gal por medio de la investigación de la paternidad; ya que - el trato que proporciona el presunto padre al hijo, es un -- principio de prueba en contra del pretendido padre, por lo - que sería más conveniente a mi criterio, que esta hipótesis- entraría también dentro de la fracción IV del artículo 382, del Código Civil.

3.- En la fracción III del multicitado artículo -- 382 del Código Civil, se permite la investigación de la pa-- ternidad, cuando ha existido concubinato, es decir se ha ges tado una relación familiar directa entre la madre del hijo - que se pretende reconocer y el supuesto padre, ya que esta-- blece: "Cuando el hijo haya sido concebido durante el tiempo en que la madre habitaba bajo el mismo techo con el pretendi do padre, viviendo maritalmente". En este caso, y como se -- desprende del artículo 383 del Código Civil, que a la letra dice: "Se presumen hijos del concubinario y la concubina: I. Los nacidos después de ciento ochenta días contados desde --

que comenzó el concubinato, y II.- Los nacidos dentro de los de los trescientos días días siguientes al en que cesó la vi da común entre el concubinario y la concubina."

En el caso del concubinato, la ley establece una -presunción sobre los hijos naturales, lo que proporciona un principio de prueba contra del pretendido padre, puesto que al comprobarse el concubinato, se demuestra quien es el pa-dre del hijo que dió a luz la concubina. Por lo que conside-ro que esta hipótesis también entraría dentro de la fracción IV del artículo 382.

4.- Por último, tenemos que la fracción IV del ar-tículo 382 del Código Civil, establece: "Cuando el hijo ten-ga a su favor un principio de prueba en contra del pretendi-do padre". De aquí se desprende que para llevar a cabo la investigación de la paternidad puede ser a través de cualquier medio de prueba, que se tenga contra el pretendido padre, y podría ser una carta, fotografías, testigos, cualquier indici-o, del cual se desprenda quien es el padre del presunto hi-jo que se le va a atribuir la paternidad. Y en mi opinión a-quí encuadrarían las otras tres fracciones del citado artícu-lo 382 del Código Civil, por lo que considero, que ésta últi-ma fracción permite la investigación en forma más libre que las tres últimas, y al encuadrar aquellas dentro de ésta IV fracción, nuestro sistema es abierto, como el sistema alemán y no limitativo.

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

PRIMERA.- La filiación es la relación que existe entre el padre o la madre y el hijo.

SEGUNDA.- Nuestra legislación prevé tres especies de filia--ción, que son: la filiación matrimonial, la extramatrimonial y la adoptiva.

TERCERA.- La filiación matrimonial es la que deriva del ma--trimonio.

CUARTA.- La filiación extramatrimonial, es aquélla que une - al hijo con sus progenitores, que no se han unido en matrimonio.

QUINTA.- La filiación adoptiva es aquélla relación de filia--ción legal entre adoptante y adoptado, sin que exista ningún fundamento biológico.

SEXTA.- La filiación del hijo fuera del matrimonio se da en relación con la madre, por el sólo hecho del nacimiento del hijo.

SEPTIMA.- En cuanto a la filiación extramatrimonial respecto del padre, ésta se va a establecer únicamente por el recono--cimiento voluntario que haga el mismo, o a través de una sentencia que declare la paternidad.

OCTAVA.- Para establecer la filiación extramatrimonial res--

pecto al padre, encontramos en las diversas legislaciones -- tres sistemas diferentes, que son: el sistema alemán, que -- permite la investigación en forma abierta; el sistema fran-- cés, que limita la investigación de la paternidad, extendiéndola exclusivamente a cinco hipótesis, y por último tenemos el sistema inglés, que prohíbe la investigación de la paternidad.

NOVENA.- El Código Civil vigente permite al padre reconocer en forma voluntaria a su menor hijo.

DECIMA.- Si lo anterior no ocurre, permite la investigación de la paternidad.

DECIMA PRIMERA.- El artículo 382 del Código Civil para el -- Distrito Federal, permite la investigación de la paternidad únicamente en cuatro hipótesis.

DECIMA SEGUNDA.- Nuestro Código Civil permite la investiga-- ción de la paternidad en caso de rapto, estupro o violación, y se tendrá que probar con una sentencia en materia penal, - en donde el pretendido padre resulte responsable.

DECIMA TERCERA.- Para que se permita la investigación de la paternidad, en el caso de rapto, estupro o violación, debe - coincidir la época del delito con la de la concepción.

DECIMA CUARTA.- En materia penal, actualmente ya no se con-- templa el delito de rapto, por lo que esta hipótesis no en--

traría dentro de la fracción I, del artículo 382 del Código Civil para la investigación de la paternidad.

DECIMA QUINTA.- En la práctica es muy difícil que se realice la investigación de la paternidad por los delitos de estupro o violación, ya que no es muy frecuente que se denuncien este tipo de delitos.

DECIMA SEXTA.- En la fracción II del artículo 382 del Código Civil, se permite la investigación de la paternidad cuando el hijo se encuentre en posesión de estado de hijo del presunto padre, lo que da un principio de prueba para la investigación de la paternidad.

DECIMA SEPTIMA.- También el Código Civil permite la investigación de la paternidad, cuando ha existido concubinato, por el sólo hecho de que se consideran hijos de los concubinos los nacidos dentro del tiempo que dura éste, por lo que se da un principio de prueba para atribuir la paternidad al concubinario.

DECIMA OCTAVA.- En la última fracción del artículo 382 del Código Civil, se permite la investigación de la paternidad cuando el hijo tenga a su favor un principio de prueba en contra del pretendido padre, lo que da lugar a que el sistema de investigación en nuestro país, se deje abierto.

DECIMA NOVENA.- Del contenido del artículo 382 del Código Ci

vil, se desprende que las primeras tres fracciones entran dentro de la última fracción, lo que deja abierto el sistema de investigación de la paternidad.

VIGESIMA.- Debiéra modificarse el artículo 382 del Código Civil, permitiéndo la investigación de la paternidad en una -- forma más amplia, quedando únicamente la última fracción, -- que a la letra dice: "Cuando el hijo tenga a su favor un --- principio de prueba contra del pretendido padre". Y que el - artículo quedara como sigue: "La investigación de la paternidad de lo hijos se podrá hacer, cuando el hijo tenga a su favor un principio de prueba contra del pretendido padre".

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

- 1.- Baqueiro, Rojas Edgard y Rosalía Buenrostro Baez, Derecho de Familia y Sucesiones, Colección Textos Universitarios, Ed. Harla, México, 1990.
- 2.- Bonnacasse, Julien, Elementos de Derecho Civil, Traducción por el Lic. Jose M. Cájica Jr., Tomo I, Nociones -- Preliminares, Personas, Bienes, Editorial José M. Cájica Jr. , Puebla, Mex.
- 3.- Bromley, P. M., Family Law, M.A. (Oxon) LL. M. (Manchester) Fifth Edition London.
- 4.- Cicu, Antonio, La Filiación, Traducción del Italiano, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1980.
- 5.- Colin, Ambrosio y H. Capitant, Curso Elemental de Derecho Civil. Tomo I. Editorial Reus, 3ª. Edición. Madrid, 1952.
- 6.- Couto, Ricardo, Derecho Civil Mexicano, II, De las Personas, Tomo II, México, 1919.
- 7.- Chavez, Asencio, F. Manuel. La Familia en el Derecho, - Editorial Porrúa, 2ª. Edición. México, 1990.
- 8.- Fueyo, Laneri Fernando, Derecho Civil, Tomo Sexto, Derecho de Familia, Volúmen III. Imp. y Lito Universo. S. A.
- 9.- Galindo, Garfias Ignacio, Derecho Civil, Primer Curso, - Parte General, Personas, Familia, 3ª. Edición, Editorial Porrúa, S. A., México.
- 10.- Ibarrola, Antonio de, Derecho de Familia, Segunda Edición, México, Editorial Porrúa, S. A.
- 11.- Josserand, Louis, Derecho Civil, Revisado y Completado - por kAndré Breen, Tomo I, Vol. V, La Familia, Introducción de Santiago Bosch y Cia. Edit. Buenos Aires.
- 12.- Kipp, Theodor y Martin Wolff, Derecho de Familia, Traducción de la 20ª. Edición Alemana, Sexta Revisión Estudios de comparación y adaptación a la Legislación y Jurisprudencia Española por Blas Perez Gonzalez y José Castan Tobajas, Volúmen Segundo, Relaciones Paterno-Filiales y Parentales, Tutela, 2ª. Edición, Bosch, Casa Editorial S.À Urgin 51 Bis, Barcelona.

- 13.- Lehmann, Heinrich, Derecho de Familia, Volúmen IV, Traducción de la 2ª. Edición Alemana, por José Maria Navas, Editorial Ediciones Andrade, S.A. México.
- 14.- Mazeaud, Henry, Leon y Jean, Lecciones de Derecho Civil, Parte Primera, Volúmen III, Constitución de la Familia, Traducción de Luis Alcalá Zamora y Castillo, Ediciones - Jurídicas Europa-América, Buenos Aires.
- 15.- Montero, Duhalt Sara, Derecho de Familia, Editorial Porrúa, S. A., México.
- 16.- Muñoz, Luis, Derecho Civil Mexicano.
- 17.- Pacheco, Escobedo Alberto, La Familia en el Derecho Civil Mexicano, Panorama Editorial, Buenos Aires.
- 18.- Pina, Rafael de, Elementos de Derecho Civil Mexicano, Introducción, Personas, Familia, Volúmen Primero, Décima Edición, Editorial, Porrúa, S.A., México.
- 19.- Planiol, Marcel y George Ripert, Tratado Elemental de Derecho Civil, Introducción, Familia, Matrimonio, Primera Edición, Traducción por el Lic. José M. Cájica Jr., Cerdenas Editor y Distribuidores, México, 1983.
- 20.- Planiol, Marcel y George Ripert, Tratado Práctico del Derecho Civil Francés, Traducción Española del Dr. Mario Díaz Cruz, con la colaboración del Dr. Eduardo de la Rivera - de Bruson, Tomo II, La Familia, Matrimonio, Divorcio, Filiación, Editorial Barcelona, 1946.
- 21.- Pritchard, John, The Penguin Guide to the Law. Second Edición, Cikinf Lonsewa.
- 22.- Ramírez, Valenzuela, Derecho Civil, Editorial Nacional, México, 1979.
- 23.- Rojina Villegas Rafael, Compendio de Derecho Civil, I, - Introducción, Personas y Familia, Décima Edición, Editorial Porrúa, S. A., México.
- 24.- Rojina Villegas Rafael, Derecho Civil Mexicano, Tomo II, Derecho de Familia, 5ª. Edición, Editorial Porrúa, S.A.
- 25.- Rubinstein, Ronald, Iniciación al Derecho Inglés, Versión Española, Anotada por Enrique Jardí, Bosch, Casa Editorial Barcelona.
- 26.- Terán, Lomas Roberto, A. M. Los hijos extramatrimoniales Prologo de Enrique Diaz de Guijarro, Tipografica Editorial Argentina, Buenos Aires.

DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS.
JURISPRUDENCIA.

- 1.- Anales de Jurisprudencia, Tomo XXVIII
- 2.- Diccionario Jurídico Mexicano, Tomos, I, A-CH; IV, E-H; VI, L-O; y VII, P-Reo; Instituto de Investigaciones Jurídicas. Universidad Nacional Autónoma de México. 1983.
- 3.- Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo XII, Fami-Gara, Editorial Bibliográfica, Argentina, Lavalle 2328, Buenos Aires.
- 4.- Pequeño Larousse en Color, Ediciones Larousse, Editorial Noguer, Paseo de la Gracia 96, Barcelona.
- 5.- Semanario Judicial de la Federación, Tomo XXV.

LEGISLACION CONSULTADA

- 1.- Código Civil para el Distrito Federal (1932-1982), Edición Conmemorativa del 50º. Aniversario de su entrada en vigor, Universidad Nacional Autónoma de México, Facultad de Derecho, México.
- 2.- Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal, Comentado, Libro Primero, De las Personas, Tomo I, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, Miguel Angel Porrúa, Editor.
- 3.- Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal