



FUNDADA EN 1969

301809

UNIVERSIDAD DEL VALLE DE MEXICO

ESCUELA DE DERECHO

CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

81
20j

**LOS DERECHOS DE FILIACION
RESPECTO DEL MENOR NACIDO
FUERA DEL MATRIMONIO**

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
SAUL LUCIO DEL VALLE

PRIMER REVISOR

Lic. Martín Martínez Vargas

SEGUNDO REVISOR

Lic. Ana Luisa López Garza

MEXICO, D. F.

1994

**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.

A G R A D E C I M I E N T O S

**A Dios, por permitirme
trascender en esta vida.**

A mi madre:

**Por su inquebrantable carácter,
espíritu de lucha y ganas de vivir,
como un tributo a quien me crió
y me formó como hombre.**

**A mi padre, con el respeto
y el aprecio de su primogénito
y el compromiso cumplido de
ser un hombre de bien.**

A la memoria de mi
Abuelo TORIBIO LUCIO,
ejemplo de honradez
y Cristiandad.

A mi esposa:
Perfecta compañera de mi vida,
pilar y sostén de mis triunfos
y esperando momentos más
gratos que difíciles.

A mis hijas: DAMARIS, LUCY y
ELIZABETH, los tesoros más grandes
y riquezas que poseo
y que Dios me ha prestado.

**A mis hermanos: REBECA y ABEL,
con el gran cariño que les
guardo.**

**A Emanuel:
Con el gran cariño de hermano
y padre que deseo ser para él,
esperando que algún día
logre este objetivo.**

**A mis hermanos: DAVID, DANIEL,
JOSUE, CARMEN, NOEMI y CALES,
de su amigo y hermano.**

A mi tía Lic. RUTH LUCIO,
por su apoyo profesional
y grandes consejos.

A mi gran amigo RAMIRO VIORNERY:
Quien con su ejemplo me ha enseñado
que un hombre vale por lo que sirve
a sus semejantes y no por sus riquezas.

A mi cuñado JASSO y a sus hijos:
PACO y ALE, por su apoyo.

**A mis suegros y cuñados:
Que me han regalado su
confianza y apoyo.**

**A mi amigo CELESTINO GARCIA y
a su familia, por la amistad
que me han brindado y que he
sabido apreciar.**

**A mis amigos PEDRO, PINEDO,
GABRIEL, y a tanta gente
que ha confiado en mí, con
el compromiso de seguir
creciendo unidos.**

I N D I C E

Pág.

INTRODUCCION

CAPITULO I. ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA FILIACION.

1.1.	ANTECEDENTES INTERNACIONALES.	
1.1.1.	GRECIA.	3
1.1.2.	ROMA.	5
1.1.3.	FRANCIA	9
1.1.4.	ESPAÑA.	14
1.1.5.	ALEMANIA.	19
1.2.	ANTECEDENTES NACIONALES.	
1.2.1.	PRECOLONIA.	21
1.2.2.	CODIGO CIVIL DE 1870.	23
1.2.3.	CODIGO CIVIL DE 1884.	27
1.2.4.	LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES DE 1917.	29

CAPITULO II. CONCEPTOS GENERALES.

2.1.	HIJO.	31
2.2.	LA MATERNIDAD	32
2.3.	LA PATERNIDAD	33
2.4.	FILIACION.	34
2.5.	CLASIFICACION DE LA FILIACION.	36

CAPITULO III. LA SITUACION DEL HIJO EN EL CODIGO CIVIL DE 1928.

3.1.	HIJO HABIDO DENTRO DE MATRIMONIO.	42
3.2.	HIJO HABIDO FUERA DE MATRIMONIO.	45
3.3.	DEL HIJO LEGITIMADO.	49
3.4.	HIJO NATURAL.	50
3.5.	HIJO EXPOSITO.	52
3.6.	HIJO INGESTUOSO.	53
3.7.	HIJO ADULTERINO.	54

CAPITULO IV. LA FILIACION Y SUS CONSECUENCIAS.

4.1.	LA FILIACION LEGITIMA.	57
4.2.	REQUISITOS.	58
4.3.	CONCEPCION DENTRO DEL MATRIMONIO.	60
4.4.	CONCEPCION FUERA DE MATRIMONIO.	61
4.5.	LA LEGITIMACION.	62
4.6.	LA PRESUNCION DE PATERNIDAD.	65
4.7.	CONSECUENCIAS DE DERECHO.	67

CAPITULO V. FILIACION NATURAL.

5.1.	CARACTERISTICAS.	71
5.2.	PRUEBA DE LA FILIACION MATERNA.	72

5.3.	PRUEBA DE LA FILIACION PATERNA. . .	80
1).	RECONOCIMIENTO VOLUNTARIO.	82
2).	UNA SENTENCIA JUDICIAL QUE DECLARE LA PATERNIDAD.	86
3).	POR LA PRESUNCION ESTABLECIDA EN EL ARTICULO 383 DEL CODIGO CIVIL SE- GUN CRITERIO DE LA TERCERA SALA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION.	93
5.4.	TERMINO PARA LA INVESTIGACION DE LA PATERNIDAD.	95
5.5.	CONSECUENCIAS DE DERECHO	96
	CONCLUSIONES.	98
	BIBLIOGRAFIA.	103

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

En el presente trabajo abordaremos los derechos de filiación respecto del menor nacido fuera de matrimonio, por ser este tema atractivo e inquietante para mi persona, pues en el poco tiempo que tengo de litigante, he podido constatar situaciones lacerantes respecto de estos infantes y de esa gran mujer que es la madre, quien tiene que cargar con todo el peso moral y económico; y sacar adelante al fruto de sus entrañas, aún a costa de ser señalada por esta sociedad en que vivimos, con el único compromiso de hacer un hombre de bien, a su hijo e a su hija, producto de su relación fuera de matrimonio.

En el devenir del tiempo, el hijo nacido fuera de matrimonio, e como antes fuera llamado; El hijo ilegítimo e natural, hasta nuestros días ha alcanzado un respeto y una igualdad, tal es el caso que en la actualidad, el hijo nacido de matrimonio y fuera de matrimonio, se equiparan de igual a igual, con los mismos derechos y las mismas obligaciones, el legislador de 1928 reivindicó al hijo nacido fuera de matrimonio, pero a nuestro criterio aún deja puntos oscuros que con mucho respeto, en el presente trabajo se propone esencial del mismo.

Quiere advertir al lector de este trabajo, que al abordar al hijo nacido fuera de matrimonio, lo hace con la mente abierta, por ser este un hecho social -- que se ha venido repitiendo cotidianamente y en la actua

lidad es de suma importancia.

Las conductas sexuales de finales de siglo hacen que el hijo nacido fuera de matrimonio, así como - la madre soltera sean figuras de gran actualidad y merezcan ser abordadas.

Sostenemos que la figura jurídica del matrimonio es y será la célula básica donde descansa la sociedad, pues dentro del matrimonio, los hijos que vienen al mundo, producto del amor de sus padres, se ven dotados de una filiación exacta y perfecta.

El matrimonio se seguirá fortaleciendo, como la forma perfecta que encuentra un hombre y una mujer para cohabitar y perpetuar la especie.

En el presente estudio abordaremos al hijo nacido fuera de matrimonio y lanzamos muy respetuosamente las propuestas que en el cuerpo del presente trabajotomarán su curso, con el único espíritu de reflexionar -- que los cánones sociales y sexuales de principios de siglo, no son ni en asemejo, los mismos del umbral del siglo XXI, por lo cual sostenemos que tengan que desaparecer algunas apreciaciones que el legislador de 1928 olvidó, y que aún siguen marcando al hijo nacido fuera de matrimonio.

C A P I T U L O I

ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA FILIACION

1.1. ANTECEDENTES INTERNACIONALES.

- 1.1.1. GRECIA.
- 1.1.2. ROMA.
- 1.1.3. FRANCIA.
- 1.1.4. ESPAÑA.
- 1.1.5. ALEMANIA.

1.2. ANTECEDENTES NACIONALES.

- 1.2.1. PRECOLONIA.
- 1.2.2. CODIGO CIVIL DE 1870.
- 1.2.3. CODIGO CIVIL DE 1884.
- 1.2.4. LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES
DE 1917.

La institución de la familia, en el devenir del tiempo se ha transformado, adquiriendo características y perdiendo otras, hasta convertirse en nuestros días, en la célula básica en la cual descansa la sociedad, pues dentro de ella reposan los hijos en un ambiente de armonía, en la cual florece una generación de adultos responsables, irradiando beneficios a la comunidad política.

Aunque la familia es un concepto evidente, estimamos conveniente hacer un análisis histórico de la institución de la familia.

El concepto de familia procede del grupo de los Famuli, según entender de Taparelli y De Greef, de Fames Hambre. (1)

Cita Taparelli, que el concepto de familia deriva de la palabra 'fames', que quiere decir hambre, pues una característica que tiene esta institución, es la de que el jefe de familia tiene la obligación de mitigar el hambre de los miembros de la misma, junto con otras necesidades. Encontrando en esta definición un aspecto económico y materialista, y buscando una definición desde otra perspectiva.

(1) Ibarrola, Antonio de. Derecho de Familia. Editorial Porrúa, S.A., Cuarta Edición. México, 1993. p. 2.

Por ello definiremos a la familia, como la reunión de muchas personas que viven en una casa bajo la dependencia de un jefe; y el conjunto de las personas que descienden de un tronco común, y se hallan unidos por lazos de parentesco. (2)

Desde el punto de vista de distinguidos -tratadistas, como: Marcel Planiol, Ignacio Galindo, Antonio de Ibarrola, todos ellos coinciden, en que la institución de la familia, es un núcleo de personas unidas -por un progenitor común, y preponderantemente, por un hecho biológico, que da origen a la consanguinidad.

Definido el concepto de la institución de la familia y entendiendo que el hombre existe siempre -con familia, se percibe que sin señalar a algún pueblo como iniciador de la familia, la familia existe siempre que existe el hombre.

Estimamos conveniente, hacer un análisis retrospectivo, de la institución de la familia.

1.1.1. GRECIA.

Los Griegos, en su civilización, miraron -al matrimonio como un deber y una necesidad, además de -tener el mismo, un interés público.

(2) Escrich, Joaquín. Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia. Editorial Norbajacaliforniana. México, 1974. p. 674.

La casa significaba en un sentido original la familia del ciudadano, con lazos y deberes entre los integrantes.

Al matrimonio, la mujer abandona el hogar paterno y adopta los ritos, las oraciones y la religión del marido. El marido se convertía en el kúplos de su esposa, y ésta en su propiedad.

Entendiéndose por kúplos, el jefe de la familia a la que pertenecía la mujer.

Cuando un niño venía al mundo en la familia de los griegos, el niño era presentado al padre, y éste no era admitido en la familia, si el padre no lo levantaba en brazos. Este es sin lugar a duda, el antecedente más remoto de la manifestación expresa que tiene el padre de reconocer voluntariamente a su hijo, dando con ello paso a la figura de la filiación.

El matrimonio entre los griegos era eminentemente consensual y los hijos habidos dentro del mismo, ocupaban un lugar preponderante. Era bien vista la adopción, y a falta de hijos legítimos, a veces se daba derecho a los hijos de la concubina. (3)

En Atenas, la consensualidad del matrimo-

(3) Ibarrola, Antonio de. Op. Cit. p. 100.

nio y la potestad del padre para con los hijos, hacia rí gido y parco a la institución de la familia.

1.1.2. ROMA.

En la Roma antigua es el Pater Familias el centro de toda domus, dueño de bienes y esclavos, tiene la potestad de los hijos, nietos y en ocasiones posee - mediante la manus, un vasto poder sobre la esposa y las nueras casadas cum manu.

Es juez de la domus y sacerdote dentro de la religión del hogar.

Así, la antigua familia romana, es una pequeña monarquía considerada por Bonafante, como una federación de Gentes y cada Gents, como una confederación de domus de monarquía doméstica. (4)

El Pater Familias, en la Roma antigua, es un ciudadano sui juris, con capacidad de goce y de ejercicio, y todas aquellas personas que existen en su alrededor y en las que ejerce su autoridad, son personas - alieni juris.

El Pater Familias y las personas bajo su autoridad están unidas entre ellas por un parentesco ci-

(4) Margadant, S. Guillermo F. Derecho Romano. Editorial Esfinge, S.A., Undécima Edición. México, 1982, p. 196.

vil llamado agnatio, los agnados, personas que se consideran todas ellas de la misma familia, y que no están unidas entre sí por un vínculo consanguíneo, son objeto de protección en los monumentos legislativos más antiguos del Derecho Romano. (5)

Así también, empieza a destacar la cognatio, o sea, el parentesco consanguíneo que une a las personas descendientes unas de otras o descendiendo de un autor común.

La figura de la cognatio, logra imponerse y triunfar finalmente sobre la agnatio, y es Justiniano, quien da este paso decisivo en sus reformas, prevaleciendo exclusivamente la cognatio como moderno concepto de familia.

Las Justas Nupcias, es decir el matrimonio constituyen la familia romana, en la institución en la que un sólo hombre y una sólo mujer compartían el mismo techo con la intención de tomarse y considerarse como marido y mujer, llamándose esta intención affectio maritalis.

La Justae Nuptiae, en Roma hacía necesaria la perpetuación de la familia, por el bien de los hijos que se encuentran sometidos a la autoridad del jefe, y -

(5) Pacheco Escobedo, Alberto. La Familia en el Derecho Civil Mexicano. Editorial Panorama. México, 1985. p. 14.

por ello, el matrimonio acompañado de la manus, la esposa pasaba a formar parte de la familia civil del marido, teniendo autoridad sobre ella, como un padre sobre sus hijos, además de hacerse dueño de sus bienes. La manus, cada vez más en desuso, terminó por desaparecer.

La filiación legítima en relación a la madre, es un hecho fácil y natural para los romanos. La paternidad era incierta y se recurría a presunciones; el marido de la madre sea el padre. El hijo será Justus - sostenían Capitolino y Apuleio desde los tiempos de Marco Aurelio, la filiación por parte del padre se hacía constar en los registros públicos, teniendo que declarar él mismo el nacimiento de sus hijos, en el término de treinta días. (6)

Los romanos dan el nombre de concubinatus a la unión de orden inferior duradera, a diferencia de relaciones pasajeras consideradas ilícitas. Fue Augusto, y bajo su régimen, cuando el concubinato recibe su nombre y una sanción legal.

Los hijos nacidos de concubinato respecto a la madre, son cognados al igual que para los parientes maternos, y no se encuentran sometidos a la autoridad del padre y nacen sui juris. Bajo el imperio y desde -

(6) Petit, Eugene. Tratado Elemental de Derecho Romano. Editorial Ediciones Selectas. Traducido por José Fernández González. México, 1982. p. 108.

Constantino, nace un lazo natural entre el padre y los hijos nacidos de concubinato, con la denominación de liberi naturales, el padre puede legitimarlos dando una filiación natural, a la que Justiniano reconoce ciertos derechos sucesorios y alimentos.

Los hijos engendrados en un comercio ilícito nacen sui juris, y se estiman nacidos de un caso accidental entre hombre y mujer. No tienen un padre cierto, denominándolos spurii o vulgo concepti, y si están unidos a la madre y a los parientes de la misma por la cognación.

La legitimación es una institución para favorecer las uniones regulares, permitiendo al padre poseer autoridad paterna de hijos naturales producto del concubinato.

La figura de legitimados, operaba para aquellos hijos que hubieren nacido entre personas en las que era posible el matrimonio. Esta institución fue regulada por Anastasio y Justiniano, y en ella se excluía a aquellos hijos cuyo padre y madre no podían contraer matrimonio, por alguna prohibición legal y también se excluía a los hijos habidos adulterinos o incestuosos.

La oblación a la curia es una forma de legitimar impuesta por Teodosio II y Valentiniano III, permitiendo al hijo natural legitimarle poniéndolo a disposición de la curia. Los decuriones, integrantes de las curias, estaban encargados de la recaudación de los

impuestos, respondiendo de sus bienes de tal suerte que, los emperadores promovían su reclutamiento.

Así, comprendemos que la familia romana es tá cimentada sobre la autoridad del Pater Familias: La - dominica potestas, el mancipium, la patria potestas y la manus. La dominica era el poder del Pater Familias sobre sus esclavos; la mancipium era el poder del padre sobre el hijo nacido alieni juris, para cambiarlo de su familia a otra familia; la patria potestas era el poder del padre sobre el hijo alieni juris, que aún hoy sobrevive en la institución de la patria potestad; la manus, el poder hacia la esposa.

La filiación da lugar a la paternidad, la patria potestad, la legitimación, la adopción, instituciones que se enmarcan dentro de la familia y que son objeto de nuestro estudio.

1.1.3. FRANCIA.

En el Derecho Francés, la institución de la familia, es el conjunto de personas sometidas a causa de sus vínculos de parentesco o de su calidad de cónyuges, a una misma autoridad. (7)

(7) Mazeaud León, Henry. Lecciones de Derecho Civil. Ediciones Jurídicas Euroamérica, Buenos Aires, Argentina, 1959. p. 28.

Para distinguidos juristas franceses como Colín y Capitant, "la familia engloba a todas las personas unidas por un lazo de parentesco que descansa a la vez en la comunidad de la sangre y en el matrimonio, o en la adopción; pero puede darse el vínculo de parentesco por la pura consanguinidad." (8)

De tal definición se entiende que la familia se puede dar al margen del matrimonio, en unión libre, no obstante, el Derecho Francés defendió desde un principio a la institución del matrimonio, como la única fuente perfecta de la familia ya que por sí sola, crea relaciones jurídicas entre los padres y sus hijos.

El matrimonio en el pueblo francés, en un principio fue eminentemente consensual, y el mismo se -- probaba en razón de la posesión de estado o usus.

En el siglo X, la iglesia avanza y absorbe al matrimonio, elevándolo a un sacramento que se confieren los esposos por un acto de voluntad, y hace determinante y necesaria la presencia del sacerdote como testigo del matrimonio.

Los protestantes, privados de la posibilidad de celebrar sus matrimonios, acabaron por obtener el derecho de casarse ante los oficiales laicos de la justi

(8) Colín, Ambrosio y Capitant, Enrique. Curso Elemental de Derecho Civil. Editorial Reus. Madrid, España, 1952. p. 285.

cia civil francesa, con la revocación del edicto de Nantes, hacia 1787.

La constitución de 1791, otorga a los ciudadanos, fuera cual fuere su religión, entender a la institución del matrimonio como un acto puramente civil. - Triunfando así la secularización del matrimonio y permitiendo el divorcio, con ciertas restricciones.

Así, el matrimonio civil, es la fuente --- principal de la filiación, pues los hijos fruto del mismo son legítimos, dotados de las obligaciones y cargas - que en materia de patria potestad, sucesión y alimentos - obtienen.

Para el pueblo francés, la unión libre o - el concubinato, es un problema que ha tenido que enfrentarse, los hijos nacidos de esta relación son tratados - con extrema dureza, dejando un lugar preponderante al matrimonio como institución legal, y en ciertas esferas - consagra a la concubina con algunos derechos iguales a - la mujer casada.

En el Derecho Francés existían perfectamente determinadas: la filiación legítima, cuando el hijo - es fruto del matrimonio; la filiación ilegítima, se da - en varias clases: hijo natural simple, aquél cuyos pa- - dres no estaban casados, pero hubieran podido casarse en el momento de la concepción. Adulterino, cuando uno de - sus padres era casado con una tercera persona en el momento de su concepción. Incestuoso, cuando sus dos auto-

res son parientes por consanguinidad o afinidad en un grado bastante próximo para que el matrimonio estuviera prohibido entre ellos. Los hijos pertenecientes a las dos últimas categorías, son los más señalados de todos; no heredan a sus padres y sólo tienen derecho a alimentos. (9)

Estaba prohibido el reconocer a los hijos nacidos de una relación adulterina o incestuosa en el antiguo Derecho Francés, los oficiales públicos no podían redactar el acta si fuere conocido el carácter adulterino o incestuoso del hijo que se pretendía registrar, y, si por alguna circunstancia ésta se daba, no producía ningún efecto y era nulo de pleno Derecho.

El reconocimiento de los hijos naturales, en el antiguo Derecho Francés no tenía forma alguna y hasta parece que no se exigía que constara en un acto escrito, era suficiente la confesión verbal, emanada sobre todo del padre, pues de hecho, la madre era ordinariamente conocida.

El reconocimiento de la madre tiene su causa en el edicto de Enrique II, hacia el año de 1556, que ordenaba a las mujeres no casadas, que declarasen cuando estuvieran embarazadas, so pena de ser castigadas como -

(9) Planiol, Marcel. Tratado Elemental de Derecho Civil. Vol. IV, Traducción a la Décima Segunda Edición. Editorial José María Cajica. Puebla, México, 1946. --- p.p. 112 y 113.

homicidas si el hijo moría privado del bautismo. (10)

La legitimación es un beneficio por el - cual se confiere ficticiamente, el carácter de hijo legítimo con todas sus consecuencias, a los hijos concebidos fuera del matrimonio. Este beneficio favorece tanto al - padre como al hijo.

En un principio sólo se permite la legitimación de los hijos naturales simples.

El legislador moderno le confiere al hijo adulterino, en algunos casos su legitimación, si se da - el caso en que sus padres se unan en legítimo matrimonio.

La legitimación por vía de matrimonio se - permite en el Derecho Francés, hacia el año de 1791, --- exigiéndose se reconozca al hijo a legitimar, antes de - la celebración del matrimonio.

La Sentencia de Degas, de 8 de enero de -- 1930, decidió que los hijos nacidos durante el matrimonio, tenían derecho a título de hijos legítimos y no al de legitimados.

La investigación de la paternidad en el Derecho Francés antiguo no era permitida, y fue hasta el - año de 1912, con la reforma del 16 de noviembre, en que

(10) Planiol, Marcel. Op. Cit. p. 161.

se autorizó tal investigación, teniendo un matiz diferente a aquella investigación de la paternidad permitida -- por la Revolución Francesa, que sólo era objeto de entroncar la relación para que el hijo tuviera derecho a alimentos.

Consideramos que se han abordado los elementos más importantes de la filiación en el Derecho -- Francés antiguo, hasta el avanzado y moderno Derecho -- Francés.

1.1.4. ESPAÑA.

La institución del matrimonio, en el Derecho Español, al igual que en otros pueblos desarrollados jurídicamente, es la fuente propia de donde emana la filiación.

En España, la iglesia católica ha sido determinante para la institución del matrimonio, así pues en la España antigua, el matrimonio es un sacramento, pero desde el punto de vista civil, es una institución necesaria para el sano desarrollo del pueblo español.

El matrimonio civil fue adoptado en el siglo XVI, soportado por la reforma protestante, ideas seguidas de la secularización surgida de la Revolución -- Francesa, y con esto se despalaza al matrimonio sacramental, convirtiéndolo en un acto social.

En el año de 1870, se establece al matrimonio como un acto puramente civil, pero sólo cinco años después se reinstituye el matrimonio religioso como el matrimonio oficial, quedando el matrimonio civil para aquellas personas que no profesan la religión católica.

En la actualidad, es obligatorio el matrimonio civil, sistema que se impuso desde 1932.

Junto al matrimonio reconoce el Derecho Español la barraganía o concubinato, como la unión de un hombre y una mujer, sin forma legal, en la cual la concubina como los hijos de la misma tienen derechos civiles. El hijo nacido de concubinato es un hijo natural, y puede ser reconocido por el padre y por la madre.

La filiación se encuentra fundada en el vínculo de la generación real o supuesta. Puede en efecto dicha relación derivar de la naturaleza (generación), o en efecto, de la ficción de la ley (adopción). A su vez, la generación se da dentro del vínculo legal del matrimonio (generación legítima) o fuera de la misma (generación ilegítima), resultan en definitiva, cuatro especies de filiación que se conocen con los nombres de: legítima, ilegítima, legitimada y adoptiva. (11)

(11) Castán Tobeñas, José. Derecho Civil Español Común y Foral. T. V, Editorial Reus. Madrid, España, 1966. p. 9.

Son legítimos los hijos procreados por los cónyuges durante el matrimonio y en algunos casos los concebidos antes del matrimonio y nacidos después de la celebración de éste.

Son ilegítimos los nacidos de personas que no se encontraban unidas en matrimonio. Reclasificándose en naturales, si los padres eran capaces de contraer matrimonio.

Son ilegítimos no naturales, si era imposible a los padres la celebración del matrimonio, por impedimento de parentesco no dispensable (hijo incestuoso), o de matrimonio anterior con otro (adulterinos), o de estado religioso (sacrílegos). El hijo natural puede ser reconocido por voluntad de los padres o uno de ellos, o por declaración judicial.

Los hijos ilegítimos no naturales, se les estaba prohibido el reconocimiento así como ejercitar la acción judicial de paternidad.

Son legitimados los hijos originalmente naturales que por subsiguiente matrimonio pasan a ser considerados legítimos.

Son hijos adoptivos, aquellos que no siéndolo por la sangre, adquieren tal condición en razón de un acto especial jurídico.

El antiguo Derecho Español hacía la siguiente clasificación:

a) Hijos legítimos, los que corresponden a los que ya se han estudiado.

b) Hijos ilegítimos, que se dividen en naturales, espurios, adulterinos, incestuosos, sacrílegos, mánceres y nefarios.

b.1) Hijos naturales: Son los hijos de padres que tenían la posibilidad de contraer matrimonio entre sí, al momento de la concepción o del nacimiento.

b.2) Hijos espurios. Nacidos de mujer soltera o viuda y de padre incierto y no conocido por haber tenido la madre ayuntamiento con varios hombres.

b.3) Adulterino. Es el hijo habido entre -- personas de las cuales una por lo menos era casada.

b.4) Incestuoso. Es el hijo de personas a las cuales las une cierto parentesco en grado que prohibiera el matrimonio.

b.5) Sacrilego: Es aquel habido de una persona o personas ligadas con voto solemne de castidad.

b.o) Mánceres: Son aquellos hijos habidos de prostituta.

b.7) Nefarios: Eran los hijos incestuosos - en un grado de parentesco no dispensable.

Legitimación: en materia de legitimación- la legislación romana influyó notoriamente en la legislación española por medio del Derecho Canónico a través de las Partidas de Alfonso X, el Sabio. En la actualidad só lo prevalecen dos de las tres formas reconocidas históricamente en Roma, las cuales hemos tratado anteriormente:

Legitimación por matrimonio subsecuente y por la concesión de parte del jefe del Estado.

Los hijos legitimados, tienen iguales derechos que los hijos legítimos.

Aquellos hijos naturales que han sido reconocidos tienen derecho a llevar el apellido de la persona que los reconoce, a recibir alimentos del mismo y percibir, en su caso, la porción hereditaria.

Los hijos naturales que no hayan sido reconocidos, únicamente tienen derecho para reclamar el reconocimiento forzoso en los casos que prevé la ley. Finalmente, los hijos ilegítimos no naturales, solamente se les reconoce derecho a reclamar alimentos en sentido restringido como ayuda necesaria para subsistir.

1.1.5. ALEMANIA.

El Derecho Germánico coloca a la mujer y a los hijos bajo la dependencia completa (mundium) del cabeza de la familia, por ser ésta en el principio una colectividad muy extensa (clan). (12)

Pueden distinguirse dos círculos familiares entre los germanos, uno amplio y otro estricto.

En el estricto, la casa es una comunidad - dirigida sobre la potestad del señor de la misma y que - abarca además del mismo, la mujer, los hijos, los siervos e incluso extraños acogidos a la hospitalidad de la casa. La esfera amplia es la Sippe, comunidad representada originalmente por los agnados no sujetos a la agnata - potestad, y cuyos vínculos son de hecho y de derecho, se manifiestan en el servicio de las armas y en la guerra, - en la colonización, en el culto y por el juramento y que posteriormente es titular de la potestad de los miembros de la Sippe, huérfanos y necesitados de tutela, y fuente de todo derecho sucesorio. (13)

El matrimonio alemán antiguo se efectuó - por medio de una compra: la mujer se compra a su padre

(12) Mazeaud León, Henry. Op. Cit. p. 26.

(13) Castán Tobeñas, José. Op. Cit. p. 440.

quedando bajo la dependencia de su marido (mundium), éste a su vez, tiene derecho de repudiar a su mujer.

Hacia el comienzo del siglo IX, la iglesia penetra en la institución de la familia alemana y la --- institución del matrimonio se absorbe por el Derecho Canónico y los tribunales eclesiásticos son los que dominan esta materia.

La iglesia no transforma en su totalidad - al mundium, poder ejercido sobre la mujer y sobre los - hijos. La mujer dependiente de su marido en su persona y en sus bienes, es tratada como incapaz, al no poder cumplir ningún acto jurídico, sin el permiso del marido.

Los hijos naturales no gozan de ningún derecho con la familia, negándoseles todo derecho de sucesión.

El sistema jurídico alemán moderno, en especial el Código Civil Alemán, considera que el hijo natural no tiene padre, por el contrario, su relación con la madre y con los parientes de la misma, es equiparable al hijo legítimo y lleva el nombre de su familia, el padre sólo está obligado a proporcionar alimentos hasta -- los dieciséis años.

El Código contempla la figura jurídica del reconocimiento de la paternidad del padre, cuando la --- ejercite en tiempo y forma.

1.2. ANTECEDENTES NACIONALES.

1.2.1. PRECOLONIA.

Diversos grupos étnicos hablaban el -nahuatl, entre ellos los aztecas como los de Tlacopan y Texcoco, todos ligados a lazos misteriosos con los Olmecas. Los aztecas, son el pueblo más desarrollado y culto, de tal suerte que, nos inmiscuiremos en el estudio - de la familia para el pueblo azteca.

El calpulli en los aztecas es el fundamento de la organización política-social; en el mandaba el Calpulle (jefe de barrio). (14)

La familia nahua encontraba en el matrimonio, la base de la familia y al que estimaba en un buen concepto. Era un acto exclusivamente religioso, su validez, se daba cuando se cumplían las ceremonias del ritual, no tenían ingerencia ni los sacerdotes o ministros o el poder público, su solemnidad se derivaba de parientes y amigos de los contrayentes, no obstante de ser bas tante interesante el ritual que se cumplía para la celebración del matrimonio, estimamos no es materia de nuestro estudio y omitiremos sus detalles.

(14) Ibarrola, Antonio de. Op. Cit. p. 104.

La familia nahua consideraba al matrimonio, como una unión definitiva. El matrimonio provisional, sujeto al nacimiento de un hijo, hacía que los padres de la mujer exigieran al marido provisional, contraer nupcias con ella o la dejase.

El concubinato entre los aztecas en la unión de un hombre y una mujer sin ceremonias, esto por falta de recursos económicos para la ceremonia nupcial y se legitimaba la unión al celebrarse el ritual.

Los únicos facultados para vivir en concubinato por un largo tiempo, eran los altos dignatarios y los soberanos.

El matrimonio de los mexicanos era una transacción de dualidad monogámica y poligámica. Al existir una sólo esposa legítima, pero también un número indefinido de concubinas que tenían su lugar en el hogar y no eran rechazadas o despreciadas.

La patria potestad estaba encargada al hombre para educar a los hijos varones y la mujer a las niñas, pudiendo amonestar ambos a sus hijos sin distinción, bajo la patria potestad, el padre solía vender a sus hijos como esclavos por problemas económicos cuando era imposible mantenerlos.

La Historia no hace ninguna observación - específica entre los hijos nacidos de la mujer principal y las demás secundarias o concubinas, teniendo los pa-

dres la obligación de educar a sus hijos, hasta los quince años cuando eran entregados al Tepochcalli, escuelas de artes y oficios, o al Calmecac, escuela de enseñanza de los guerreros y los sacerdotes.

El pueblo azteca, fiel a las leyes naturales, sabía distinguir entre el bien y el mal y regidos por una moral severa, muy superior a la de muchos civilizados.

Los jóvenes nunca conocieron relaciones -- prematrimoniales, dándose con esto un régimen en el cual la filiación era una situación natural respecto de los hijos con los padres, que no revestía mayor problema por el eminente respeto a la ley natural de nuestros indígenas.

1.2.2. CODIGO CIVIL DE 1870.

Veinte años tuvieron que haber pasado de vida independiente y algunos otros intentos que sustituyeran a las antiguas leyes Españolas, que nos rigieron en relaciones interindividuales y que propiamente éstas jamás fueron leyes mexicanas, toda vez que, éstas eran impuestas al México de la Colonia, así como nos impusieron su religión y su lengua. Las leyes españolas que rigieron al México de la Colonia, siempre fueron en favor del conquistador y contra el subyugado.

De tal suerte, estimamos conveniente abordar el Código de 1870, pues el mismo ya se encuentra dotado de independencia y autonomía del pueblo mexicano.

El Código de 1870 sigue el plan romano-francés y dedica su primer libro a las personas y - lo que ahora conocemos como Derecho de Familia y para la Familia. Lo divide en trece títulos denominados: De los mexicanos y extranjeros, Del domicilio, De las personas-morales, De las actas del estado civil, Del matrimonio, De la paternidad y filiación, De la patria potestad, De la tutela, De la emancipación y de la mayor edad y De -- los ausentes e ignorados. (15)

En este Código se encuentra instituido el matrimonio civil, y para ello sigue el sistema francés por libros que, dotado de las Leyes de Reforma y el pensamiento liberal, quita a la institución del matrimonio de las manos eclesiásticas para entregarlo a la autoridad civil, por medio de funcionarios estatales.

La relación paterno filial es abordada por el Código Civil de 1870, de una forma clara, precisa y - valiente. Aquellos legisladores que en su momento fueron capaces de dotarnos de una ley, que con ciertas salvedades

(15) Revista Facultad de Derecho de México. Edgard Ba-
queiro Rojas. T: XXI. Editorial UNAM. Julio-Diciem-
bre 1971. p. 380.

des y modificaciones relativas, llega hasta nuestros días, como sobresaliente para su época.

El Título Sexto, De la Paternidad y la Filiación, en su Capítulo Primero habla de los hijos legítimos.

"Artículo 314. Se presumen por derecho legítimos:

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

II. Los hijos nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio, ya provenga ésta de nulidad del contrato, ya de muerte del marido." (16)

Del mismo modo, este Código en su artículo 315 hasta el artículo 331, abordan los problemas del des conocimiento de la legitimidad por parte del padre.

En el Capítulo Segundo bajo el título De las Pruebas de Filiación de los Hijos Legítimos, en su artículo 332, establece:

(16) Código Civil del Distrito Federal y Territorios de la Baja California. Tipografía de Aguilar e Hijos, México, 1879. Edición económica, limpia y correcta. p. 39.

"Artículo 332. La filiación de los hijos legítimos se prueba por la partida de nacimiento; y en su defecto, por la posesión constante del estado de hijo legítimo." (17)

Así, en los subsecuentes artículos hasta - el 351, resuelve las situaciones de posesión de estado de hijo y posesión de filiación legítima.

El Capítulo Tercero llamado de la Legitimación.

En sus artículos 352 al 362. Nos habla de los hijos nacidos fuera del matrimonio que son naturales y marcados como ilegítimos, esta mancha se podía borrar con la figura de la legitimación, esto por subsiguiente matrimonio de los padres, siempre y cuando se pudiesen casar; excluyendo a los espurios, hijos ilegítimos cuyos padres no podían contraer matrimonio por impedimento, -- tal es el caso de existir un matrimonio anterior, adult^{er}io o incesto, no dispensable.

El Capítulo Cuarto, Del Reconocimiento de los Hijos Naturales.

Encuadra en los artículos 363 al 387, la - forma en que los padres pueden reconocerle al hijo natu-

(17) Código Civil del Distrito Federal y Territorios de la Baja California. Op. Cit. p. 41.

ral conjunta o separadamente. Para ser reconocido por uno de los padres bastará con que el que lo hace haya si do libre para contraer matrimonio en los primeros ciento veinte días que precedieron al nacimiento.

Así también, se prohíbe que el que reconoce separadamente al hijo revele el nombre con el que fue habido. Prohibiendo la investigación de la paternidad de los hijos nacidos fuera del matrimonio.

El Código Civil de 1870 otorga la calidad de hijos espurios a aquéllos nacidos de una unión adulte rina o incestuosa no dispensable quedando el hijo espurio en total desventaja respecto de los legítimos y los naturales. Se hace notar que este Código no contempla la institución de la adopción, como forma de parentesco y sólo prevee al matrimonio y a la filiación como fuente de relaciones familiares.

1.2.3. CODIGO CIVIL DE 1884.

En este Código existen muy pocas variantes con respecto al anterior. El Título Sexto "De la paternidad y filiación", en sus artículos 290 al 307 aborda al hijo legítimo de una manera casi similar a nuestro Código Civil actual. En su Capítulo Segundo establece las pruebas de la filiación de los hijos legítimos, y en sus artículos 308 al 324 contiene en esencia aspectos -- que nos rigen en el Código vigente, mismos que serán analizados en su oportunidad.

El Capítulo Tercero "De la Legitimación" - en sus artículos 324 al 335 resulta terminante al decir que sólo pueden ser legitimados los hijos naturales y - así define que son hijos naturales los concebidos fuera del matrimonio en el tiempo en que el padre y la madre - podían casarse aún con dispensa.

El Capítulo Cuarto "Del Reconocimiento de los Hijos Naturales y de la designación de los Hijos Espurios", que encuadran los artículos 336 al 361, en su totalidad es semejante a nuestro Código Civil vigente. (18)

Pero el primero declara al hijo espurio, - nacido de una relación adulterina o incestuosa, permitiendo su reconocimiento, pero no su legitimación.

Del mismo modo y al igual que el Código Civil de 1870, el de 1884, no contempla la figura jurídica de la adopción.

(18) Mateos Alarcón, Manuel. Código Civil del Distrito Federal Concordado y Anotado. T. I, Librería de la Viuda de Ch. Bouret. México, 1904. p. 149.

1.2.4. LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES DE 1917.

La ley sobre relaciones familiares de 1917 está encaminada eminentemente a situar a la institución de la familia, el matrimonio y la filiación, desde un punto de vista más objetivo y congruente de la nueva problemática que vivía el México de principios de siglo.

En la misma, el legislador trata de proteger a los menores, para que no paguen en su persona los errores de sus padres, en forma acertada eliminan del Código a los hijos espurios, que sólo servía para marcar severamente al hijo ilegítimo del hijo legítimo.

El legislador vuelve a acertar al instituir en este Código a la figura jurídica de la adopción, por ser ésta una institución que ha llegado a consolidarse hasta nuestros días y que ha encontrado una aceptación plena en la esfera jurídica del México contemporáneo.

Por el contenido similar de la Ley de Relaciones Familiares de 1917 y el Código de 1928 que nos rige; estimamos conveniente no abordar la misma, por la similitud que ya hemos explicado, toda vez que, en capítulos siguientes lo estudiaremos detalladamente por ser éste el objetivo de nuestro trabajo.

C A P I T U L O I I

C O N C E P T O S G E N E R A L E S .

- 2.1. HIJO.
- 2.2. MATERNIDAD.
- 2.3. PATERNIDAD.
- 2.4. FILIACION.
- 2.5. CLASIFICACION DE LA FILIACION.

En el Derecho de Familia la institución de la filiación es de trascendental importancia.

No existe mayor responsabilidad para los seres humanos que la de traer hijos al mundo. Nadie pide nacer, y si la vida se convierte para los que a este planeta llegan, en una iluminada maravilla o en una tenebrosa desgracia, depende en fundamental medida, de la conducta de los progenitores con sus hijos. (19)

En estas palabras encontramos que dentro de la filiación, se encuentra comprendida la familia y - dentro de la misma sus integrantes, el hijo, el padre y la madre.

De tal suerte que, antes de estudiar a la filiación y sus clasificaciones, tendremos que remitirnos a los elementos que le dan vida: Hijo, Paternidad y Maternidad.

2.1. HIJO.

La palabra hijo viene del latín Filius, - que gradualmente se pronunció por nuestros padres: Fillo Fijo, hasta que vino a parar en hijo; y la palabra - Filius según algunos gramáticos, trae su origen de - Filum, que significa hilo, o porque el hijo sale del pa-

(19) Montero Duhalt, Sara. Derecho de Familia. Editorial Porrúa, S.A. Cuarta Edición. México, 1990. p. 266.

dre como hilo, o porque la naturaleza suele reproducir - en los hijos la fisonomía, los rasgos, las inclinaciones el carácter y el genio del padre o de la madre. (20)

Así pues, encontramos otra definición de - hijo: "Designación del parentesco que liga a cada persona con las que lo engendran." (21)

Es un hecho natural que el hijo existe por que a su vez, fue generado por sus generantes, estos son el Padre y la Madre.

2.2. LA MATERNIDAD.

Es un hecho biológico perfectamente conocido, es susceptible de prueba directa derivada de los datos comprobables del embarazo y del parto, dentro o fuera del matrimonio. Excepcionalmente, surgirá la incertidumbre de la maternidad respecto del hijo.

La relación entre el hijo y la madre supone dos elementos: El hecho del parto y la identificación entre el ser que se da a luz en el parto y el que después pretende serlo.

(20) Escrich, Joaquín. Op. Cit. p. 770.

(21) Pina Vara, Rafael de. Diccionario de Derecho. Editorial Porrúa, S.A. Quinta Edición. México, 1976. p. 234.

La maternidad es un hecho difícil de escon-
der aunado a que el nacimiento es un hecho que se feste-
ja y que rara vez se niega.

Conocida la maternidad con respecto al hi-
jo, será más fácil encontrar su paternidad.

2.3. PATERNIDAD.

La paternidad es un hecho que no puede pro-
barse en forma directa, sólo puede presumirse. La ley -
recurre a las presunciones *Iuris Tantum* para determinar
la paternidad en esta relación jurídica.

La paternidad surge con certeza relativa -
dentro del matrimonio, el hijo de la mujer casada, es hi-
jo del marido de su madre. La paternidad habida fuera -
del matrimonio es verdaderamente incierta de principio y
sólo puede establecerse por la manifestación expresa de
la voluntad del padre o por sentencia declarada del jui-
cio de Investigación de la Paternidad. (22)

También encontramos, que en el concubinato
existe la presunción de la paternidad, de ser el padre -
el concubinario de la concubina.

(22) Montero Duhalt, Sara. Op. Cit. p. 267.

El artículo 324 del Código Civil establece: "Se presumen hijos de los cónyuges: I.- Los hijos nacidos después de ciento ochenta días contados desde la celebración del matrimonio; II.- Los hijos nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio, ya provenga ésta de nulidad de contrato, de muerte del marido o de divorcio. Este término se contará, en los casos de divorcio o nulidad, desde que de hecho quedaron separados los cónyuges por orden judicial." (23)

Por el momento, dejemos a un lado las presunciones de paternidad pues éstas en su momento se estudiarán ampliamente, encontrando que después de abordar al hijo, la paternidad y la maternidad, siempre se es hijo de un padre y de una madre.

2.4. FILIACION.

La filiación es una situación jurídica que se deriva del hecho natural de la procreación. Así pues, la filiación biológica es el vínculo que liga al generador con sus generantes y tiene caracteres hereditarios.

(23) Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal. Comentado. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. T. I, Editorial Miguel Ángel Porrúa, México, 1987. p. 224.

Para el Derecho la filiación es un vínculo o relación jurídica que existe entre dos personas a las cuales la ley les atribuye el carácter de procreado y procreante. (24)

Hay que advertir que la filiación jurídica debe de tener un sustento en la filiación biológica y tomar de ésta, indicios para establecer con certeza la filiación jurídica.

Advierte Cicu, si en cuanto hecho natural la filiación se da siempre en todas las personas, pues todo individuo es hijo de un padre y de una madre, como hecho jurídico la filiación no siempre existe. El derecho para reconocer efectos jurídicos al hecho de la procreación, necesita asegurarse primeramente de la paternidad, que es de difícil comprobación; y a veces, aun comprobada, la ley no reconoce la cualidad de padre o de hijo. (25)

La filiación es un estado jurídico sancionado por el Derecho y que se origina no sólo por la procreación, sino dotado de otros elementos, para que la relación jurídica progenitor e hijo contenga situaciones de derecho durante toda la vida y la misma no se extingue.

(24) Pacheco Escobedo, Alberto. Op. Cit. p. 180.

(25) Castán Tobeñas, José. Op. Cit. p. 8.

La filiación es una relación jurídica que corresponde a ambos progenitores ya sea en matrimonio o en concubinato, resultando ésta indivisible. Podemos encontrar casos en que la filiación es dividida de aquellos hijos habidos fuera del matrimonio y en el que sólo uno de los progenitores reconoce al hijo.

Podemos concluir que por filiación entendemos el vínculo existente del hijo respecto con su padre o con su madre.

2.5. CLASIFICACION DE LA FILIACION.

La filiación es: matrimonial, extramatrimonial y adoptiva.

A) Filiación Legítima, es decir, de los hijos habidos de matrimonio.

La filiación legítima nace dotada del vínculo matrimonial entre los cónyuges y la procreación del hijo dentro del mismo. El hijo nacido del matrimonio está unido por un lazo que lo une a sus padres en el momento de su concepción o de su nacimiento.

Así, la unión legal de un hombre y de una mujer en matrimonio y la procreación de los hijos nos da una filiación legítima como fuente perfecta.

Hemos de advertir, que la célula básica en la cual descansa la sociedad es la familia, y la familia

perfecta se da de la unión de los cónyuges en legítimo matrimonio, por consiguiente: "La filiación legítima, es el vínculo jurídico que se crea entre el hijo concebido en matrimonio y sus padres". (26)

Así pues, encontramos que el Código Civil en su Título Séptimo, Capítulo Primero nos habla de los hijos de matrimonio, en sus artículos del 324 al 359.

B) Filiación Extramatrimonial o Filiación Natural.

Maseaud define a la filiación natural como: "El lazo que une al hijo nacido de las relaciones de personas que no están unidas por matrimonio, bien sea con su madre (filiación natural materna), o bien sea con su padre (filiación natural paterna)." (27)

Códigos Civiles como los de 1870 y 1884 y la Ley de Relaciones Familiares, designaban como hijos naturales o ilegítimos a aquéllos cuyos padres no estaban casados.

El Código Civil vigente ha desterrado el término natural e ilegítimo por el de los hijos nacidos

(26) Rojas Villegas, Rafael. Compendio de Derecho Civil. T. I. Décima Octava Edición. Editorial Porrúa S.A., México, 1982. p. 429.

(27) Ibarrola, Antonio de. Op. Cit. p. 422.

fuera del matrimonio, así, "La filiación extramatrimonial puede probarse, respecto de la madre, por el hecho del nacimiento y respecto del padre por un acto de voluntad (el reconocimiento) a través de un juicio de investigación de la paternidad." (28)

El Código Civil vigente no puede dejar de reconocer la necesidad, de los medios de prueba para la filiación de los hijos nacidos fuera de matrimonio, esta a través del reconocimiento expreso que hace el padre hacia su hijo o de una sentencia judicial que declara la paternidad. En cuanto a la maternidad, ésta queda probada por el hecho del parto, todo esto de conformidad al artículo 360 del Código Civil.

Para quedar debidamente integrada la filiación natural respecto de la madre, deben integrarse los siguientes elementos: 1) El parto de la madre y 2) La identidad del hijo.

Por lo que se refiere a la filiación extramatrimonial paterna, en principio queda establecida sólo mediante el reconocimiento voluntario del padre y excepcionalmente en los casos mencionados en el artículo 382 del Código Civil, en el cual se permite la investigación de la paternidad.

(28) Galindo, Ignacio. Derecho Civil. Editorial Porrúa, S.A., Cuarta Edición. México, 1980. p. 621.

El Capítulo Cuarto que habla del reconocimiento de los hijos nacidos fuera de matrimonio, en el artículo 360 hasta el artículo 389 del Código Civil, estudia detalladamente los medios de reconocer al hijo nacido extramatrimonialmente, ya sea por uno de los padres o por ambos, y las consecuencias de hecho y de derecho que se dan con respecto de cada uno de ellos y la relación que guardan con el hijo.

Estimamos que en este punto, encontramos la esencia pura de la materia de nuestro trabajo al enfocarnos a "Los derechos de filiación respecto del menor nacido fuera del matrimonio", por tal razón, no abordaremos el tema, pues el mismo se estudiará detalladamente en capítulo por separado.

No sin antes hacer una reflexión, pues así como consideramos que el Código Civil vigente ha borrado los lastres con los que ha tenido que cargar el hijo nacido de una relación extramatrimonial al desaparecer --- supuestamente, el hijo adulterino e incestuoso. Así como con anterioridad se borra la denominación de hijo espurio, nefario y natural.

Esto ha traído un avance cada vez más cercano a la justicia, con la que deben ser vistos y tratados los hijos nacidos de esa relación extramatrimonial, en la que éstos no son culpables de los errores de sus padres.

En el presente trabajo trataremos al hijo nacido fuera del matrimonio, desde un punto en que la filiación en el umbral del siglo XXI, no es ni en asemejo a aquella que vivió el legislador de 1928.

Porque hay que advertir que las relaciones matrimoniales y sexuales habidas fuera de matrimonio, y la procreación de hijos en la misma, son un problema de gran actualidad que merece ser abordado desde un punto valiente y actual, tal como fue abordada la institución de la filiación por aquellos legisladores de 1870.

C) Filiación Adoptiva.

Esta se establece como consecuencia de la figura jurídica de la adopción, que convierte al adoptante en padre o madre y al adoptado en el hijo.

Encontrando esta figura gran aceptación en aquellos sujetos de derecho que no siendo posible físicamente procrear, encuentran en la adopción al elemento para darle vida a su filiación, ya sea paterna o materna.

La adopción se encuentra perfectamente definida y cimentada en el Capítulo Quinto del Código Civil en los artículos 390 al 410.

C A P I T U L O I I I

LA SITUACION DEL HIJO EN EL CODIGO CIVIL DE 1928.

- 3.1. HIJO HABIDO DENTRO DE MATRIMONIO.
- 3.2. HIJO HABIDO FUERA DE MATRIMONIO.
- 3.3. DEL HIJO LEGITIMADO.
- 3.4. HIJO NATURAL.
- 3.5. HIJO EXPOSITO.
- 3.6. HIJO INCESTUOSO.
- 3.7. HIJO ADULTERINO.

En el presente capítulo, tomaremos en cuenta los tipos de hijos que el Código Civil de 1928 contempla y que norma por ser éste vigente, así también, pondremos los puntos de vista que se contemplan en el presente trabajo y que son la propuesta que se ofrece, - como alternativa en razón de los cambios que se han generado en la conducta de la sociedad, la cual no puede rebasar al Derecho y por tal, estimamos conducente tenga - que sufrir una pequeña readecuación de la norma jurídica.

3.1. HIJO HABIDO DENTRO DE MATRIMONIO.

La filiación de los hijos nacidos de matrimonio, se funda en la existencia del matrimonio civil de los progenitores, con la solemnidad debida, esto es, ante la presencia del Juez del Registro Civil, y su respectiva acta de matrimonio.

El hijo que nace de pareja unida en matrimonio tiene a su favor no sólo la certeza plena de su filiación materna, sino la paternidad con respecto al marido de su madre. (29)

(29) Montero Duhalt, Sara. Op. Cit. p. 268.

El artículo 324 del Código Civil dice a la letra: "Se presumen hijos de los cónyuges: I.- Los hijos nacidos después de ciento ochenta días contados desde la celebración del matrimonio; II.- Los hijos nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio, ya provenga esta de nulidad del contrato, de muerte del marido o de divorcio. Este término se contará en los casos de divorcio o nulidad, desde que de hecho quedaron separados los cónyuges por orden judicial.

El artículo 324 del Código Civil toma en cuenta el período normal de la gestación desde un punto de vista de plazo mínimo, y el plazo máximo de la gestación, en el que es concebido el hijo de matrimonio.

Nacido el hijo dotado del matrimonio de sus padres y del supuesto que consagra el artículo 324 del Código Civil, el mismo se encuentra en una situación perfecta para entroncar la filiación con respecto a su madre y padre.

El artículo 59 del Código Civil que a la letra dice: "Cuando el nacido fuere presentado como hijo de matrimonio, se asentarán los nombres, domicilio y nacionalidad de los padres, los nombres y domicilios de los abuelos y de las personas que hubieren hecho la presentación."

De esta manera, 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. Así

versa el artículo 340 del Código Civil.

En concordancia con los artículos 59, 324 y 340 del Código Civil, el legislador le ha dado al hijo nacido de matrimonio los elementos indispensables que hacen que el mismo goce plenamente del vínculo jurídico -- que le une con sus ascendientes.

Si bien, es cierto que las nuevas generaciones de finales de siglo y especialmente de esta última década, ven al matrimonio como una institución pasada de moda y cada día más en desuso. Nosotros: litigantes, abogados, juristas, tenemos que reconocer a la institución del matrimonio como la única fuente perfecta para el cimiento de la familia y luchar porque la misma se fortalezca día con día, a fuerza de vencer las ideas liberales que van en contra del matrimonio.

Somos unos convencidos que la sociedad necesita al matrimonio para forjar una familia sana, que producirá ciudadanos dotados de moral y razón.

De tal forma y en el supuesto en el que el hijo nacido de matrimonio goce de todos los atributos -- que encuadran los artículos antes citados, no existirá ningún problema para acreditar su filiación, con respecto de su padre y madre.

Hago mención de que los hijos nacidos de matrimonio llegan en su momento a padecer de algún contratiempo para probar eficazmente su filiación, esto es,

en aquellos casos en que nazcan antes de los ciento ochenta días de celebrado el matrimonio, o aquellos en que no tuviesen constancia del acta de matrimonio de sus padres y a su vez tampoco tuviesen el acta de nacimiento que los acredite como hijos nacidos en matrimonio, para lo cual, tendrán en su momento que probar la posesión de estado de hijo nacido de matrimonio y por ser este tema amplio y minucioso, no lo abordaremos en este capítulo.

3.2. HIJO HABIDO FUERA DE MATRIMONIO.

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

Encontramos en el siguiente artículo perfectamente definido aquel hijo que nace en el momento en que sus padres no se encuentran unidos en matrimonio.

El artículo antes mencionado nos encuadra directamente que la filiación del menor con respecto a su madre, es por el sólo hecho del nacimiento. Esto en razón de que, la maternidad es un hecho biológico y natural que con certeza se llega a comprobar. Cuando concurre el embarazo, el alumbramiento y a su vez, el hijo que se pretende reconocer. La filiación del hijo nacido

fuera de matrimonio con respecto a su madre, es acreditable por el hecho biológico del parto.

Respecto a la filiación del hijo nacido fuera de matrimonio para con su padre, este sólo se da por el reconocimiento expreso de la voluntad o por sentencia que declare la paternidad.

El reconocimiento es un Acto Declarativo.

La filiación biológica adquiere dimensión jurídica y se establece el lazo jurídico entre el que la hace y el hijo reconocido; se genera la relación jurídica que la sola relación biológica es incapaz de crear. - (30)

El hijo nacido fuera de matrimonio se encuentra con el primer inconveniente, al encontrar una filiación dividida con respecto a su padre y madre, pues los mismos no están unidos por un vínculo jurídico.

La situación jurídica de filiación respecto al hijo nacido fuera de matrimonio para con la madre, lo sustenta el artículo 360 del Código Civil y esta misma situación se ve reforzada por el artículo 60 del Código Civil que en términos generales dice: "La madre no

(30) Chávez Ascencio, Manuel F. La Familia en el Derecho Relaciones Jurídicas Paterno Filiales. Editorial - Porrúa, S.A., Segunda Edición. México, 1992. p.152.

tiene derecho de dejar de reconocer a su hijo. Tiene obligación de que su nombre figure en el acta de nacimiento de su hijo."

Es pues, una obligación para la madre el reconocer a su hijo, el maestro Antonio de Ibarrola, reflexiona diciendo: "¿Lo tiene acaso el padre?". Así encontramos que el mismo artículo 60 del Código Civil que a la letra dice en su primer párrafo: "Para que se haga constar en el acta de nacimiento el nombre del padre de un hijo nacido fuera de matrimonio, es necesario que --aquél lo pida por sí o por apoderado especial, constituido en forma establecida en el artículo 44, haciéndose constar la petición."

El artículo 60 del Código Civil es incongruente al prevenir ("Que la madre no tiene derecho a dejar de reconocer a su hijo"), ¿Cómo si el padre, tuviera el derecho de no reconocer a su hijo?. La incongruencia se destaca aún más al observar que en la evolución de nuestro Derecho se trata de igualar al hombre y a la mujer, pero en este aspecto sigue vigente una protección infundada e inmoral al padre que se desliga de su obligación respecto al hijo, generando situaciones graves en perjuicio de ambos y del país, al haber tantos hijos de madres solteras, cuyos padres irresponsables niegan el reconocimiento y la ayuda alimenticia necesaria. (31)

(31) Chávez Ascencio, Manuel F. Op. Cit. p. 132.

La reflexión que hace el profesor Manuel - Chávez Ascencio, es acertada, toda vez que, si nos encontramos en una sociedad en la que la situación para el - hombre y para la mujer se han equiparado en igualdad plena, teniendo los mismos derechos y obligaciones, es --- absurdo que el mencionado artículo 60 del Código Civil - obligue a la madre a no dejar de reconocer a su hijo, - mientras que para el padre hace necesario que lo pida, como un acto de potestad, dándole la alternativa de hacerlo o no hacerlo.

El presente artículo va en contra de la ley natural, esto es, la filiación biológica establece - que todo hijo es producto de un padre y de una madre, -- pues como ya lo hemos sustentado en capítulos anteriores, no existen hijos sin padre desde el punto de vista natural y biológico.

El legislador sigue la línea del artículo 370 que a la letra dice; "Cuando el padre o la madre reconozcan separadamente a un hijo, no podrá revelar en el acto del reconocimiento el nombre de la persona con - quien fue habido, ni exponer ninguna circunstancia por - donde aquella pueda ser identificada. Las palabras que contengan la revelación, se testarán de oficio, de modo que queden absolutamente ilegibles."

Quedando bien claro que la madre no tiene ningún derecho de proporcionar ningún indicio que dé con el nombre del padre, si éste no lo autoriza.

Es así que someramente abordaremos al hijo nacido fuera de matrimonio por el momento, pues en capítulo por separado es materia esencial del presente trabajo.

3.3. DEL HIJO LEGITIMADO.

El artículo 354 del Código Civil que a la letra dice: "el matrimonio subsecuente de los padres hace que se tengan como nacidos de matrimonio a los hijos habidos antes de su celebración."

Podemos definir a 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. (32)

Es indispensable para que el hijo goce del derecho de la legitimación, que además del matrimonio de los padres, el hijo haya sido reconocido expresamente antes de la celebración del matrimonio en el mismo acto o con posterioridad, es lo que en términos generales nos marca el artículo 355 del Código que se comenta.

(32) Rojas Villegas, Rafael. Op. Cit. p. 467.

La legitimación se encuentra dada por el Derecho a efecto de mejorar y favorecer a los hijos naturales, esto es a los hijos nacidos fuera de matrimonio.

Tanta es la fuerza del matrimonio, que los hijos concebidos antes de su celebración, se tienen por legítimos, después de que se ha celebrado el contrato de matrimonio. (33)

Es de advertirse que al no existir para el legislador y para el Código de 1928 diferencias entre el hijo legítimo y natural, la pregunta sería: ¿Qué ventajas puede traerle a un hijo el que sus padres lo legitimen?, si el mismo se encuentra plenamente reconocido por su padre y madre fuera de matrimonio.

Debe reconocerse que sólo pueden legitimar se quienes tengan el nexo biológico por el cual se establece la relación jurídica paterno-filial. Esto es que sólo el padre y la madre legitiman al hijo producto del nexo biológico entre ambos.

3.4. HIJO NATURAL.

El legislador ha calificado al hijo natural en los artículos: 60, 77, 78, 79, del Código Civil. Hemos estudiado que por filiación natural, es entendi-

(33) Galindo, Ignacio. Op. Cit. p. 647.

do el vínculo que une al hijo con sus progenitores que no se han unido en matrimonio.

Con anterioridad al Código Civil de 1928, se denominaban hijos naturales simples, aquéllos que nacían de una unión extramatrimonial, en la que no hubiera impedimento, ni en razón del parentesco, ni de un enlace anterior, para celebrar el matrimonio.

El legislador de 1928 aparentemente termina con un lastre al instituir en el artículo 60 del Código Civil que en su último párrafo dice: "En las actas de nacimiento no se expresará que se trata en su caso de hijo natural."

De esta forma si el legislador de 1928 asienta al manifestar que para el Derecho no existen hijos naturales, dado que el Código solamente contempla a los nacidos en matrimonio y fuera de matrimonio. Es entonces absurdo que en los artículos: 60, 77, 78 y 79 se hable del hijo natural puesto que el mismo no se encuentra reglamentado, y a su vez, se lucha para su destierro definitivo.

Manifestamos que sea prudente el anular el término "Hijo Natural" en los artículos antes descritos, y en su lugar poner "El Hijo Nacido Fuera de Matrimonio" ya que el mismo sí se encuentra contemplado en el Código vigente, de esta forma acabemos definitivamente con anacronismos que en el siglo pasado marcaron al hijo, dando le diferentes clasificaciones, en razón de la situación

que privaba la unión de sus padres.

El término hijos nacidos de matrimonio y fuera de matrimonio deben de ser las formas exactas que el legislador contemple para determinar la procedencia del hijo.

3.5. HIJO EXPOSITO.

Expósito, dicese del niño recién nacido - abandonado en un paraje público. (34)

En estos artículos el legislador trata de obtener disposiciones que pretendan dejar en claro y tomar constancia del futuro esclarecimiento del estado civil del hijo expósito. Por eso de tal suerte que los ve ti do s y valores que se encuentren con el menor, así como algunos papeles que puedan ser utilizados para el posterior reconocimiento del mismo, sean presentados ante el Juez del Registro Civil para su reconocimiento o para -- fundamentarlo.

El artículo 66 del Código Civil hace que - tengan obligación los jefes y personal de hospitales, ca sa s de maternidad, a efecto de facilitar la indagación - de la maternidad y el alumbramiento, y que surtirá efec-

(34) García, Ramón. Pelayo y Gross. Pequeño Larousse Ilustrado 1993. Editorial Ediciones Larousse. Impreso en México, 1992. p. 452.

tos de filiación respecto del recién nacido, que bien - puede ser expósito. De conformidad con el artículo 360 - del Código Civil.

El artículo 67 del mismo ordenamiento nos dice en términos generales, que al menor expósito se le pondrá nombre y apellidos de la persona o casa de expósitos que se encarguen de él. Para así darle al menor el - derecho de tener una identificación personal como antecendente directo, aunque con posterioridad generalmente él mismo pasará a tener un estado civil en la figura jurídica de la adopción.

3.6. HIJO INCESTUOSO.

El artículo 64 del Código Civil que a la - letra dice: "Para reconocer al hijo incestuoso, los progenitores que lo reconozcan tienen derecho de que conste su nombre en el acta; pero en ella no se expresará si el hijo es incestuoso."

Entendiéndose como incestuoso el hijo habido entre ascendientes y descendientes consanguíneos en - línea recta o entre hermanos.

Se ha pugnado por acabar con las anteriores clasificaciones de hijos naturales, espurios, adultérinos, incestuosos, nefaricos, sacrílegos, a efecto de no discriminar al hijo por los errores de sus padres.

El legislador de 1928 y el Código Civil vi

gente han acertado al advertir que en las actas de nacimiento no lleve implícito que el mismo es producto de una relación incestuosa. Absurdo es que el artículo 64 -- del Código Civil, se refiera al hijo incestuoso.

Chávez Ascencio manifiesta: "Estimamos con veniente que el mismo artículo sea reformado para que ya no se haga referencia al hijo incestuoso. Para cambiarlo por los hijos habidos de matrimonio prohibido por la -- ley, por el parentesco no dispensado." (35)

Manifestamos estar de acuerdo en lo establecido por el autor.

3.7. HIJO ADULTERINO.

El artículo 62 del Código Civil que a la letra dice: "Si el hijo fuere adulterino, podrá asentarse el nombre del padre, soltero o casado, si lo pidiere; pero no podrá asentarse el nombre de la madre cuando sea casada y viva con su marido, a no ser que éste haya desconocido al hijo y exista sentencia ejecutoria que declare que no es hijo suyo."

El maestro Chávez Ascencio indica el poco cuidado en la redacción porque en lugar de hacer referencia al hijo adulterino, debió hacerse mención al adulterio de los padres. (36)

(35) Chávez Ascencio, Manuel F. Op. Cit. p. 120.

(36) Idem. p. 120.

Con la reforma a este artículo trataremos de borrar de una vez y para siempre, aquella odiosa distinción entre los hijos, dada por el comportamiento de sus padres y no por ellos mismos, que nunca pidieron venir al mundo para ser marcados por la sociedad.

Es recomendable que se reformen los artículos del Código Civil, en los que se exprese el término - Hijo Natural, Incestuoso, Adulterino, etc., de principio para acabar con el lastre que esto representa para el menor, así como si acertadamente el legislador prohíbe que el acta de nacimiento contenga expresión alguna de ser - Hijo Natural, Incestuoso o Adulterino. Estimamos no tener razón alguna para que el Código Civil los contemple.

Es prudente aclarar, que compartimos las disertaciones que hace el maestro Chávez Ascencio, por coincidir con las nuestras, en cuanto a la problemática que se plantea de los Hijos Incestuosos y Adulterinos.

Mas en el presente trabajo las exponemos como nuestra propuesta de modificación, por ser una inquietud que se tiene y se ve reforzada al compartirla y sustentarla el maestro Chávez Ascencio, que da confianza de no ser los únicos que refutamos una modificación al Código Civil, en tales términos.

C A P I T U L O I V

LA FILIACION Y SUS CONSECUENCIAS.

- 4.1. LA FILIACION LEGITIMA.
- 4.2. REQUISITOS.
- 4.3. CONCEPCION DENTRO DEL MATRIMONIO.
- 4.4. CONCEPCION FUERA DEL MATRIMONIO.
- 4.5. LA LEGITIMACION.
- 4.6. LA PRESUNCION DE PATERNIDAD.
- 4.7. CONSECUENCIAS DE DERECHO.

4.1. LA FILIACION LEGITIMA.

En el presente capítulo estudiaremos a fondo la filiación de los hijos nacidos de matrimonio, si bien es cierto que en capítulo anterior lo hemos estudiado, en este momento se abordará con toda la amplitud.

El hijo que nace de pareja unida en matrimonio tiene a su favor no sólo la certeza plena de su filiación materna, sino la de paternidad con respecto al marido de su madre.

El matrimonio trae como consecuencia directa la certeza de la filiación a favor tanto del hijo, como del propio padre.

El marido de la mujer es el padre de los hijos que la misma dé a luz durante el matrimonio. (37)

Ya hemos manifestado que el hijo nacido de matrimonio se encuentra en una situación perfecta para acreditar su filiación respecto de su madre y de su padre.

La filiación legítima en cuanto a la madre resulta siempre de los hechos susceptibles de prueba directa: El parto de la mujer casada y la identidad con el

(37) Montero Duhal, Sara. Op. Cit. p. 139.

hijo que ésta dio a luz. Así, el hijo de la mujer casada es hijo de su marido.

De tal suerte que, se cierra perfectamente el círculo en el cual encontramos la filiación legítima del hijo nacido de padres que se encuentran unidos en el legítimo matrimonio.

4.2. REQUISITOS.

A efecto de encontrarnos en la figura jurídica de la filiación legítima, ésta tendrá que estar rodeada de requisitos indispensables tales como:

A) El hijo es procreado por sus padres que se hallan unidos en legítimo matrimonio para que éste pueda alcanzar la filiación legítima.

Partamos de la base del matrimonio como la unión de un sólo hombre y una sólo mujer que se unen para hacer vida en común y perpetuar la especie. Entendamos al matrimonio como un acto solemne, en el que la voluntad de ambas partes no es suficiente, y se hace necesario que éste se establezca con las formalidades especiales, estructuradas por la ley.

Es decir, el matrimonio debe de estar dotado de la solemnidad de ser celebrado ante los funcionarios que establece la ley y con las formalidades que ella exige.

El matrimonio debe de celebrarse ante el - Juez del Registro Civil, pues este es requisito indispensable, de conformidad al Código Civil en sus artículos - 35 y 97.

Los Jueces del Registro Civil, asentarán - en formas especiales o formatos del Registro Civil, estas se harán mecanográficamente y por triplicado. En -- forma general esto es lo sustenta el artículo 36 del Código Civil.

Así, los cónyuges cuentan con el acta de - matrimonio que expide el Registro Civil como documento - para acreditar el legítimo matrimonio civil.

B) Unidos en legítimo matrimonio los cónyuges procrean al hijo legítimo, y el mismo es presentado para su registro ante el Juez Civil, quien le asentará - los nombres de los padres y los abuelos, de conformidad al artículo 59 del Código Civil.

De esta forma, la filiación de los nacidos de matrimonio, se prueba con la concurrencia de la partida del Acta de Nacimiento y el Acta de Matrimonio de sus padres, de conformidad al artículo 340 del mencionado ordenamiento.

Con el Acta de Matrimonio de los padres y el Acta de Nacimiento del menor, se cumple cabalmente -- con los requisitos indispensables que acreditan la filiación legítima.

4.3. CONCEPCION DENTRO DEL MATRIMONIO.

"Artículo 324.- Se presumen hijos de los cónyuges:

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

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

En el presente artículo se encuentran delimitados los tiempos mínimos y máximos de la gestación de un hijo.

El hijo concebido dentro del matrimonio deberá nacer después de ciento ochenta días contados desde la celebración del matrimonio, de conformidad a la fracción primera del artículo 324 del Código Civil. Toda vez que, los ciento ochenta días en el término de medición mínima de la gestación cuando el mismo es concebido dentro del matrimonio.

Contra esta presunción no se admite otra prueba que la de haber sido imposible al marido el acceso carnal con su mujer.

Se puede hablar de que el hijo fue concebido dentro del matrimonio y nacido fuera del mismo, esto es en los casos de disolución del matrimonio, por muerte del marido o en caso de divorcio.

El hijo fue concebido en matrimonio, pero nace dentro de los trescientos días siguientes a su disolución, de conformidad a la fracción segunda del artículo 324 del Código Civil.

En este caso, la mujer puede sostener que el padre del niño es el marido. Es muy común que en los casos de divorcio y aún decretada la separación de los cónyuges, éstos sigan teniendo relaciones sexuales, que pueden dar al supuesto del hijo concebido en matrimonio y nacido fuera del mismo.

En estos dos supuestos antes descritos, la concepción del hijo se encuentra dada dentro del matrimonio, de tal suerte que, la filiación legítima es amplia y justificable.

4.4. CONCEPCION FUERA DEL MATRIMONIO.

Es común y más en nuestros días, en que la relación sexual entre los futuros cónyuges se efectúe antes de celebrarse el matrimonio, la práctica de relaciones sexuales prematrimoniales entre los futuros consortes se ha vuelto cotidiana y hasta cierto punto normal.

De esta relación se deriva que el hijo nazca antes de los ciento ochenta días de celebrado el matrimonio.

El hijo fue concebido antes del matrimonio pero nació ya celebrado el mismo, de hecho el hijo debe considerarse como nacido fuera del matrimonio, pero la ley permite que se acepte como nacido del matrimonio, de conformidad al artículo 328 del Código Civil que encuadra los supuestos, de haber sabido del embarazo de su futura esposa, si concurrió al levantamiento del Acta de Nacimiento y firmó la misma, o en el supuesto que ha reconocido expresamente por suyo al hijo de su mujer, o si éste no nació capaz de vivir.

4.5. LA LEGITIMACION.

La legitimación "Es un beneficio por el cual se confiere ficticiamente el carácter de hijo legítimo, con todas sus consecuencias a los hijos concebidos fuera del matrimonio." (38)

Es tal la fuerza del matrimonio civil, que aún los hijos nacidos fuera de matrimonio y a la celebración del matrimonio de sus padres éstos se vuelven legítimos, por vía de la figura jurídica de la legitimación contemplada en el artículo 354 del Código Civil, que a

(38) Chávez Ascencio, Manuel F. Op. Cit. p. 190.

la letra dice: "El matrimonio subsecuente de los padres hace que se tengan como nacidos de matrimonio a los hijos habidos antes de su celebración."

La legitimación para el maestro Rafael Rojina Villegas, implica una fusión de dos actos jurídicos consistentes en el reconocimiento que lleven a cabo los padres del hijo natural y en el matrimonio que realicen después de haber nacido o sido concebidos los hijos naturales. De tal manera que, no basta sólo que los padres del hijo natural celebren matrimonio, sino que, se requiere además que reconozcan al hijo ya nacido o que se encuentra concebido. (39)

El legislador concuerda la tesis antes descrita y lo plasma en el artículo 355 que dice: "Para que el hijo goce del derecho que le concede el artículo que precede, los padres deben de reconocerlo expresamente antes de la celebración del matrimonio, en el acto mismo de celebrarlo o durante el, haciendo en todo caso el reconocimiento ambos padres, junta o separadamente."

De esta forma los artículos 354 y 355 del Código Civil dan forma a la legitimación, la cual no se da con la celebración del matrimonio de los padres de -- aquellos hijos nacidos fuera de matrimonio, sino que, -- además, los padres deben reconocer expresamente a los hijos antes del matrimonio en el acto mismo o durante la celebración del matrimonio.

(39) Rojina Villegas, Rafael. Op. Cit. p. 467.

Concurriendo así la dualidad de hechos que son: El Matrimonio Civil y el Reconocimiento expreso de los padres.

El hijo que ha nacido fuera de matrimonio, pero ha sido reconocido por ambos padres de conformidad a los artículos 365 y 380 del Código Civil, ya goza de una filiación exacta con respecto a su padre y madre, de tal suerte que, si en su momento éstos contrajeran matrimonio como lo marca el artículo 354 del mismo ordenamiento, éstos pasarán a ser legítimos por vía de la figura jurídica de la legitimación, en este caso sólo el matrimonio produce por sí solo los efectos de legitimación, en los términos del artículo 350 del mismo ordenamiento.

Pueden gozar de la legitimación los hijos no nacidos, si el padre al casarse declara que reconoce al hijo de quien la mujer está en cinta, o que lo reconoce si aquélla estuviera en cinta, así versa en términos generales el artículo 359 del Código Civil.

Sostenemos que al no existir diferencia alguna por el Código Civil al equiparar de igual a igual, al hijo nacido de matrimonio y fuera de matrimonio y encontrándonos en el caso en que el hijo nacido fuera de matrimonio, es reconocido por su padre y madre, su filiación es plena respecto de sus progenitores.

La figura jurídica de la legitimación por el subsecuente matrimonio de sus padres, es de mayor beneficio para los cónyuges al verse unidos en la figura -

jurídica exacta que la ley reconoce, que para los hijos- que ya tienen perfectamente definida su filiación.

Pues en el matrimonio se encuentra verdaderamente sustentada la célula básica de la sociedad, que es la Familia.

4.6. LA PRESUNCION DE PATERNIDAD.

En el presente trabajo hemos abordado lo - que es la paternidad y la maternidad y ha quedado perfectamente establecido que la maternidad, es un hecho ---- susceptible de prueba directa y por consiguiente, perfectamente conocido.

En cambio, la paternidad es un hecho que - no puede probarse en forma directa, esta solamente se -- puede presumir, de aquí que la ley recurre a las presunciones Iuris Tantum para determinar la paternidad en la relación jurídica.

Por presunción entendemos: "Operación lógica mediante la cual, partiendo de un hecho conocido, se llega a la aceptación como existente de otro desconocido o incierto." (40)

Para el Código de Procedimientos Civiles, - la presunción está considerada como un elemento de prueba.

(40) Pina Vara, Rafael de. Op. Cit. p. 311.

De acuerdo a la definición más acertada de presunción, un hecho conocido nos llevará al esclarecimiento de otro desconocido.

Así pues, para investigar la presunción de paternidad, tendremos que hablar de un hecho conocido -- que debe de ser la maternidad cierta de aquel hijo al -- cual se le pretende fincar su filiación paterna.

De esta forma en el matrimonio existe la -- presunción de la paternidad, pues a falta de una prueba -- directa caemos en la presunción que el marido es el -- padre del hijo concebido por su esposa.

Esto se desprende del supuesto de las relaciones sexuales habituales dentro del matrimonio, así como en la fidelidad y la moralidad que debe de haber en -- las relaciones conyugales que dan firmeza al matrimonio -- y cimiento a la familia.

La mujer casada, solamente tiene un débito carnal para con su esposo, de tal suerte que, el hijo -- concebido por ésta es producto de la relación sexual con su marido.

De igual manera en la situación que una pareja se encuentre unida en concubinato, la presunción de paternidad del hijo habido con la concubina, nos refiere a que es producto de la relación conyugal con el concubinario. De conformidad a las mismas bases de moralidad y fidelidad que se guardan mutuamente el concubino y la --

concubina.

Contra la presunción de paternidad de los casos antes descritos, no se admite otra prueba que la de haber sido físicamente imposible al marido tener acceso carnal con su mujer, ya sea su esposa o concubina.

4.7. CONSECUENCIAS DE DERECHO.

En el presente capítulo hemos tratado acerca de la filiación y sus consecuencias, y en especial de la filiación legítima, esto es los hijos habidos dentro del matrimonio, así como aquéllos nacidos fuera del matrimonio y legitimados por el subsecuente matrimonio de sus padres, dando paso a la figura jurídica de la legitimación.

En los supuestos antes mencionados, la filiación del hijo con respecto de su padre y de su madre, es plena y perfecta, por tal razón, es prudente hacer mención de las consecuencias de Derecho que estima la ley para esta relación.

A) El hijo tiene derecho a llevar los apellidos de sus padres, dotado con esto de una personalidad plena y tangible al que todo ser vivo, hombre o mujer tiene derecho.

B) El débito alimenticio, con respecto a sus padres es un derecho que el hijo tiene consagrado en el artículo 303 del Código Civil y el mismo es recípro--

co. Es decir, el que en un momento los da, tiene en otro momento el derecho de pedirlos, esta obligación es directa respecto del padre hacia con los hijos y a falta de los padres, la obligación recae en los demás ascendientes.

Entendiendo por alimentos no sólo la manutención y vestido, sino el proporcionar al menor los medios necesarios para el desarrollo de un oficio o profesión, esto es el deber de los padres de mandar a sus hijos a la escuela, como una obligación para ellos y un beneficio para el hijo.

C) Entroncada la filiación a la muerte de los padres, el hijo ejercitará el derecho a heredarlos y en ese momento el fundamento para exigir ese derecho, en su acta de nacimiento, así como el acta de matrimonio de sus padres. Para ejercitar el derecho de petición de herencia.

C A P I T U L O V

FILIACION NATURAL

5.1. CARACTERISTICAS.

5.2. PRUEBA DE FILIACION MATERNA.

5.3. PRUEBA DE LA FILIACION PATERNA.

1) RECONOCIMIENTO VOLUNTARIO.

2) UNA SENTENCIA JUDICIAL QUE DECLARE LA PATERNIDAD.

3) POR LA PRESUNCION ESTABLECIDA EN EL ARTICULO 383 DEL CODIGO CIVIL, SEGUN CRITERIO DE LA TERCERA SALA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION.

5.4. TERMINO PARA LA INVESTIGACION DE LA PATERNIDAD.

5.5. CONSECUENCIAS DE DERECHO.

En capítulos anteriores ha quedado perfectamente definida la filiación natural, de tal suerte -- que, sólo la reforzaremos con la definición que hace el maestro Rafael Rojina Villegas que dice: "Por Filiación Natural se entiende el vínculo que une al hijo con sus progenitores que no se han unido en matrimonio." (40)

Es decir, en la Filiación Natural, es don de encontraremos a los hijos nacidos fuera de matrimonio, que es el punto preciso de este trabajo.

"El Código de 1884 denominó el Capítulo - IV del Título VI de su Libro Primero: "Del reconocimiento de los hijos naturales y de la designación de los hijos espurios." La Ley de Relaciones Familiares no habla más ya que: "Del reconocimiento de los hijos naturales." Y el Código actual intitula el Capítulo IV del - Título VII del Libro Primero: "Del reconocimiento de -- los hijos nacidos fuera del matrimonio". (41)

El legislador de 1928 ha tenido el acierto de clasificar a los hijos, como nacidos de matrimonio y los nacidos fuera de matrimonio.

(40) Rojina Villegas, Rafael. Op. Cit. p. 471.

(41) Ibarrola, Antonio de. Op. Cit. p. 417.

El legislador trata de acabar con aquellas clasificaciones que por sí mismas resultaron odiosas.

Pero por un descuido del mismo no logra -- erradicar a los hijos adulterinos, incestuosos y naturales que aún el Código contempla en los artículos: 62, - 64, 77, 78, 79 y han sido tratados en el presente estudio y que en nuestra opinión estimamos que deban desaparecer y ser derogados del Código Civil actual.

Reconociendo como el Código así lo manifiesta, a los hijos nacidos de matrimonio y fuera del -- mismo, concediéndoles idénticos derechos.

Por tal razón, es prudente que, al hablar de Filiación Natural hagamos referencia al reconocimiento de los hijos nacidos fuera del matrimonio, por ser éste el término exacto que el Código Civil vigente contempla.

5.1. CARACTERISTICAS.

El artículo 360 del mismo ordenamiento que a la letra dice: "La Filiación de los hijos nacidos fuera del matrimonio resulta, con relación a la madre, del sólo hecho del nacimiento. Respecto del padre sólo se establece por el reconocimiento voluntario o por una sentencia que declare la paternidad."

Del texto del artículo antes mencionado, - se desprende que el hijo natural, es decir, el hijo nacido fuera del matrimonio, encuentra una filiación dividida respecto de su padre y de su madre.

5.2. PRUEBA DE FILIACION MATERNA.

Por lo que nos referiremos en principio, a la Filiación Materna del hijo nacido fuera de matrimonio. Esta resulta del proceso biológico de la maternidad por ser un hecho que se manifiesta objetivamente en el período evolutivo del embarazo, que es un hecho tangible y difícil de ocultar.

A efecto de quedar debidamente integrada - la filiación materna se presentan los siguientes hechos:

- a) El parto de la madre y
- b) la identidad del hijo.

Pues nacido éste se crea el lazo de Filiación por razones biológicas respecto de ambos.

El artículo 60 del Código Civil en su segundo párrafo nos dice; "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."

Aquí encontramos que para la madre el reconocimiento es forzoso, y al ser ésta en quien generalmente recae la obligación, al respecto Antonio de Ibarrola menciona: "La mujer mexicana rara vez abandona a su hijo natural, y cosa todavía más extraña, Dios mismo le premia la falta cometida abriéndole en la vida un medio --- amplio y seguro de reivindicación y de virtud al ocuparse del fruto natural de sus entrañas. (42)

La madre cumple cabalmente casi en todos los casos, por no decir que en todos, con la obligación de llevar a registrar a su hijo ante el Oficial del Registro Civil, de conformidad a los artículos: 60 y 69 -- del Código Civil.

Al ser la madre quien presenta a registrar a su hijo producto de la relación sexual fuera de matrimonio, se encuentra con el inconveniente que:

I) En el acta de nacimiento de su menor, - no aparezca el nombre del padre, si éste no lo pidiera o no concurre de conformidad al primer párrafo del artículo 60 del Código Civil.

II) Se prohíbe al Juez del Registro Civil o a los testigos hacer inquisición sobre la paternidad - de conformidad al artículo 69 y su concordancia con el - artículo 370 del mismo ordenamiento.

(42) Ibarrola, Antonio de. Op. Cit. p. 423.

La concordancia de los artículos 60, 69 y 370 del Código Civil, hacen que el hijo nacido fuera de matrimonio, y cuya madre concurre a registrarlo ante el Juez del Registro Civil, se vea privado de medios legales para entroncar su relación con su presunto padre, al prohibirle la ley tajantemente a la madre, a los testigos o al Juez, de proporcionar un indicio para encontrar la identidad del padre del menor.

Sostenemos que bajo el principio de la ley natural y el hecho biológico de que no hay hijos sin padres, el nacido fuera de matrimonio debe de tener por lo menos, el derecho de gozar de una identidad plena, apegada a su realidad biológica y no a simulaciones nefastas que traen como consecuencia la pérdida total de algún -- indicio que dé con su filiación real, respecto de su padre biológico.

El Código Civil vigente le prohíbe a la madre proporcionar dato alguno en el momento de registrar al menor, o cuando lo reconoce por separado de la persona con quien fue habido, ni exponer ninguna circunstancia por donde aquélla pueda ser identificada, de conformidad con el artículo 370 de dicho ordenamiento.

Ninguna madre consiente que el hijo produzca de sus relaciones sexuales fuera de matrimonio, lleve en su acta de nacimiento, la constancia de no aparecer el nombre de su padre, ni el de sus abuelos paternos por el hecho de no permitirle la ley proporcionar dato algu-

no de conformidad a los artículos; 60, 69, 370 y 371 del Código Civil.

Es aquí donde nos encontramos en uno de -- los principales problemas que el presente trabajo desea plantear para su estudio. La madre para no caer en el -- supuesto antes descrito, ocurre en las aberraciones jurí-- dicas que comunmente se generan:

a) Cuando la madre del hijo nacido fuera - de matrimonio es menor de edad o siendo mayor pertenece estrechamente al seno familiar y el padre del menor suele ser un hombre de su misma edad, y la relación sentimental entre ambos progenitores no se cristaliza jamás - en un matrimonio; resulta que el menor generalmente es - presentado ante el Juez del Registro Civil, para ser registrado como hijo de sus abuelos y como hermano de su - madre y con esta aberración se extingue de pleno derecho la filiación biológica cierta. Si a esto sumamos la inma-- durez propia del padre, que ve que su presunto hijo ob-- tiene una filiación distinta a la realidad, con esto él mismo encuentra una liberación a su obligación.

b) Este segundo supuesto nace de la rela-- ción en la que la madre se encuentra soltera y producto-- de una relación sentimental sexual con una persona unida en otro matrimonio, trae la procreación del hijo nacido fuera de matrimonio, y siendo el caso en que la obliga-- ción generalmente recae en la madre y ante la cobardía - del padre de no querer reconocer a su hijo, por no verse

envuelto en obligaciones distintas de su matrimonio, niega rotundamente el reconocimiento del menor.

En este supuesto la madre tiene que recurrir una vez más a una falsedad jurídica, para así registrar al menor con los apellidos de su verdadero padre y plasmar los datos del mismo en su acta de nacimiento, -- con la complicidad de un deshonesto funcionario del Registro Civil, que da fe de esta mentira, en que hace aparecer que el menor es registrado por su padre y su madre.

c) En este tercer supuesto, la madre soltera al no contar con el apoyo del padre, busca en otra -- persona de toda su confianza al instrumento para crear -- ante la ley un padre ficticio, que se presenta con ella a registrar al menor ante el Juez del Registro Civil, -- creando con esto una vez más, una aberración jurídica -- que de hecho y de derecho trae una filiación distinta a la verdadera para el hijo nacido fuera de matrimonio.

Con los supuestos antes mencionados y ante la inegable verdad, de que en el umbral del siglo XXI el nacimiento de los hijos habidos fuera de matrimonio, producto de la unión libre así como figura de la madre soltera, es un hecho de inegable actualidad y que debe ser reconsiderado por el legislador para no verse rebasada -- la ley, por las nuevas conductas sexuales y de comportamiento, que traen consecuencias no previstas.

Estimamos conveniente otorgarle al menor nacido fuera de matrimonio y a su madre quien legítimamente lo representa, elementos de mayor amplitud a efecto de acreditar la investigación de la paternidad, de una manera más abierta y fácil, con la cual sea más sencillo de encontrar los principios de prueba para la investigación de la paternidad.

Y con esto acabar con las simulaciones jurídicas antes descritas que confundan la legítima filiación del hijo nacido fuera de matrimonio.

Para entrar en detalle acerca de la investigación de la paternidad a continuación se reproduce el artículo 382 que a la letra dice: "La investigación de la paternidad de los hijos nacidos fuera de matrimonio, está permitida:

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

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

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

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

La Fracción Primera del artículo en cuestión, nos dice que el hecho delictuoso deba coincidir -- con la concepción del producto. El delito debió ocurrir ciento ochenta a trescientos días antes del nacimiento -- del hijo.

La Fracción Segunda del citado precepto -- justifica la posesión de estado de hijo de conformidad a medios ordinarios que acrediten que el presunto padre o sus familiares han tratado como hijo al menor, ya sea -- porque públicamente así lo hayan reconocido o porque le hayan proveído de sustento o educación.

La Fracción Tercera del mismo artículo nos habla de que también se puede investigar la paternidad, -- cuando el hijo fue concebido en el tiempo en que la madre cohabitaba maritalmente con el presunto padre, bajo el principio del débito carnal y la exclusividad que debía la mujer a la persona con la que en ese momento cohabitaba. Este puede ser el caso de la concubina y su concubinario.

Pero vayamos aún más a la realidad de las relaciones sentimentales y sexuales que se dan en nuestros días, cuando la pareja no logra situar su relación en la de un concubinato, pero a su vez la misma es frecuente y cotidiana sin ser esporádica y que con el paso del tiempo llega a engendrar al hijo nacido fuera de matrimonio y a su vez fuera de concubinato pero con una -- situación estable como la ya manifestada.

Nadie más que la madre sabe de la certeza de la persona con quien concibe un hijo fuera de matrimonio. De tal suerte que la misma tiene derecho de exigir un principio de prueba para la investigación de la paternidad a la persona con la que sostuvo relaciones.

Es la Fracción Cuarta del artículo 382 del Código Civil la que nos hace sustentar que la investigación de la paternidad es y debe ser totalmente libre, to la vez que en la mencionada fracción no establece ningún principio ya sea de prueba escrita, o simple y llanamente cualquier medio de prueba que dé con la paternidad.

La Fracción Cuarta, rompe con el sistema francés que por muchos años había seguido nuestra ley, -- al restringirse los medios de prueba en busca de la investigación de la paternidad.

Esto da como consecuencia un sistema libre para la investigación de la paternidad que le da a la madre del hijo nacido fuera de matrimonio y a éste, la --- oportunidad clara y precisa de valerse de cualquier medio para acreditar la paternidad del hijo.

Tomaremos en cuenta que la madre así como el nacido fuera de matrimonio, no tienen ninguna necesidad de inventar una supuesta filiación a otra persona diferente, que no sea al legítimo progenitor al que se le demande el juicio de investigación de la paternidad.

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

Es acertada la Fracción Cuarta del artículo 382 del Código Civil y en la práctica, el legislador debe despojarse de anacronismos que impidan que cualesquiera medio de prueba sirva para acreditar la investigación de la paternidad.

Ante el espíritu que guardan los artículos 60 y 360 del Código Civil, que nos hablan en términos generales respecto a la filiación paterna del hijo nacido fuera de matrimonio, y que la misma se acredita por la manifestación expresa de la voluntad del padre para reconocer al menor o por sentencia judicial que declare la paternidad, nos encontramos que, si muchos padres andan por ahí engendrando hijos sin responsabilidad, es entonces perfecto que el artículo 382 del Código Civil en su Fracción Cuarta abra el espacio de una investigación libre de la paternidad, para con ello ser una alternativa de mayor vigor y fuerza para enfrentar al padre irresponsable. "Miles son desgraciadamente los casos en que, sobre todo en la República Mexicana, sobre todo en el caso del padre, éste se cree libre de cualquier obligación -- respecto del niño". (43)

5.3. PRUEBA DE LA FILIACION PATERNA.

De hecho, al hablar de la maternidad del hijo nacido fuera de matrimonio se ha abundado en la in-

(43) Ibarrola, Antonio de. Op. Cit. p. 423.

investigación de la paternidad que es el punto que a continuación se desarrolla y que un correlacionado por así - ser necesario su estudio.

Para situar la paternidad del hijo nacido fuera de matrimonio, en el presente trabajo ha quedado - de manifiesto que hay que tener el antecedente de una fi liación materna plena para que ya conocida la misma respecto del menor, pueda existir una presunción que nos -- lleve a la investigación de la paternidad.

"Por lo que se refiere al establecimiento de la Paternidad Natural, el Código Civil reconoce tres medios para que ella quede establecida:

1) El reconocimiento voluntario hecho por el padre.

2) Una sentencia judicial que declare la - paternidad.

3) Por la presunción establecida en el artículo 383 del Código Civil, según criterio de la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación". - (44)

(44) Galindo, Ignacio. Op. Cit. p. 637.

1) RECONCCIMIENTO VOLUNTARIO.

"Reconocimiento es el acto Jurídico Familiar por el cual, quienes han tenido un hijo fuera de matrimonio declaran, conjunta o separadamente, que lo reconocen y aceptan como su hijo, siempre que ello se haga en las condiciones y mediante las formas prescritas por la ley. Por el reconocimiento una persona manifiesta ser padre o madre de otra". (45)

En este caso el padre hace el reconocimiento de su paternidad sobre el menor, pero como lo manifiesta el maestro Chávez Ascencio, se deberá dar con las formalidades prescritas por la ley. Es decir, de conformidad al artículo 369 del Código Civil que a la letra dice: "El reconocimiento de un hijo nacido fuera de matrimonio, deberá hacerse de alguno de los modos 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."

En la Fracción I, no trata de un reconocimiento propiamente dicho, hay que considerar que ésta es una gestión administrativa que el padre hace al presentar al niño ante el Juez del Registro Civil. No es un reconocimiento, pues el padre nunca ha negado la paternidad a su hijo y por eso concurre a registrarlo voluntariamente ante el Juez del Registro Civil.

Con el acta de nacimiento el hijo y el padre que presenta al menor ante el Juez del Registro Civil, se crea el vínculo jurídico que debió haber dado -- origen al vínculo biológico y que alcanza su perfección con el acta de nacimiento de el menor, cerrándose la -- Filiación exacta entre el hijo nacido fuera de matrimonio y su padre.

Las Fracciones: II, III, IV y V del artículo 369 del Código Civil son en toda su extensión, un reconocimiento expreso de la voluntad del padre.

Hemos dejado en claro que el reconocimiento es un acto jurídico, de conformidad a lo manifestado por el maestro Chávez Ascencio. Entendamos pues, que el reconocimiento es un acto jurídico, en virtud de que se hace con posterioridad al levantamiento del acta de nacimiento del menor pretendiendo reconocer al hijo que ya se encuentra registrado por su madre, faltando la declaración expresa del padre para su reconocimiento y cerrar se así el vínculo de Filiación entre el hijo nacido fuera de matrimonio y el padre que lo reconoce.

De esta forma el reconocimiento presenta - las siguientes características:

1. Declarativo
2. Personalísimo
3. Individual
4. Irrevocable
5. Solemne

1.- El reconocimiento es un acto Declarativo de la Filiación, toda vez que no altera una situación ya existente, pues el vínculo biológico adquiere dimensiones jurídicas entre el padre y el hijo reconocido, generando un lazo o vínculo jurídico que la relación biológica por sí sola no pudo crear.

2.- Es un acto Personalísimo el reconocimiento de la paternidad, porque lo hace la persona que - realmente tiene el vínculo jurídico para con el hijo nacido fuera de matrimonio, pues el acto del reconocimiento, no se puede prestar a simulaciones o situaciones --- anormales que no sean el nexo biológico entre el padre y el hijo que reconoce.

3.- Es un acto Individual porque el reconocimiento de la paternidad está independientemente del -- reconocimiento que ya pudo haber existido de la materni-

dad del hijo. No se requiere el consentimiento conjunto de los padres, pudiéndose hacer individual o ambos.

Hay que recordar que el reconocimiento de la paternidad produce efectos solamente de uno de los -- progenitores y no de ambos.

4.- Es un acto Irrevocable toda vez que, - al ser producto de la manifestación expresa de la voluntad, el estado civil establecido por la persona no se -- puede modificar, por el cambio de voluntad del que lo generó, en este caso el padre, quedando a salvo la impugnación en ciertos casos.

5.- Otra característica del reconocimiento es el de ser un acto Solemne. La solemnidad, como ya hemos explicado es una formalidad especial de la cual depende la existencia del acto jurídico. (46)

De esta forma solamente el Juez del Registro Civil o un Notario Público son los encargados de dar le plena solemnidad al acto de reconocimiento de la paternidad, de conformidad a las Fracciones: II, III, IV y V del artículo 369 del Código Civil.

(46) Rojina Villegas, Rafael. Op. Cit. p. 491.

2) UNA SENTENCIA JUDICIAL QUE DECLARE LA PATERNIDAD.

El artículo 382 del Código Civil en sus cuatro fracciones abre la posibilidad de fincar un juicio de reconocimiento de paternidad, ante los tribunales familiares.

De esta forma, el juzgador a quien se le presenta la persecución de un juicio de reconocimiento de paternidad, valorará los alcances probatorios que el demandante presenta, para con los mismos, emitir su fallo en una sentencia que declare la paternidad del demandado.

Es aquí en donde nos encontramos con la ambigüedad que nos da la Fracción IV del artículo 382 -- del Código Civil que a la letra dice: "Cuando el hijo -- tenga a su favor un principio de prueba con el pretendido padre".

Esta Fracción IV, nos habla de un principio de prueba con el pretendido padre, sin que esto requiera una prueba por escrito, y sólo aquel indicio que nos lleve al esclarecimiento de la paternidad.

La pregunta que surge: ¿Qué? o ¿Cuál? puede ser el principio de prueba que nos lleve al esclarecimiento de la paternidad.

Hay que remarcar que la paternidad dentro o fuera de matrimonio siempre será una presunción.

En estricto Derecho, el juzgador se basa a los medios de prueba regulados por el Código de Procedimientos Civiles, siendo las siguientes:

- 1a. La Confesional.
- 2a. La Documental Privada.
- 3a. La Prueba Pericial.
- 4a. La Prueba Testimonial.
- 5a. Documentales Privadas, Fotografías.
- 6a. De las Presunciones.
- 1a. La Confesional.

Como prueba reina del procedimiento es un medio probatorio, que en cualquier juicio de reconocimiento de paternidad deberá ser invocado, para poder inquirir al presunto padre, de viva voz el reconocimiento del hijo nacido fuera de matrimonio.

- 2a. La Documental Privada.

Servirá como principio de prueba contra el pretendido padre, algún recado, nota o una carta en la -

cual contenga la aseveración del padre hacia el pretendido hijo, otorgándole en la misma la calidad el primero - al segundo.

La nota, recado o carta es un principio de prueba que debe ser aceptado por el juzgador, siempre y en todo momento.

3a. La Prueba Pericial.

Es en la prueba pericial en donde la Fracción IV del artículo 382 del Código Civil puede encontrar un principio contra el pretendido padre.

Hay que advertir que la prueba pericial es rendida por un dictamen, de una persona autorizada legalmente para dar su opinión acerca de una materia, que es el perito.

Dentro de las pruebas periciales que se han pretendido presentar para acreditar algún medio de prueba para el reconocimiento de la paternidad. Nos encontramos con:

a) La prueba pericial de hematología, es - decir del estudio de la sangre que pretende arrojar una presunción que nos lleve a saber que si el padre y el hijo son de algún tipo sanguíneo determinado.

Hay estudios, incluso a nivel de tesis, - que pretenden fundamentar la prueba pericial hematológica-

ca para dotar al juzgador de un principio de prueba, dentro del juicio de investigación de la paternidad.

Cabe aclarar que esta prueba resulta falsa, pues sin ser unos peritos en materia, se ha comprobado científicamente que la mezcla genética del padre y de la madre en el producto de la concepción no originará -- que por la mezcla de tipos sanguíneos de los padres, nos arroje en el menor, un tipo de sangre determinado.

El valor probatorio de la prueba hematológica, en el juicio de reconocimiento de paternidad, en la actualidad carece de valor debido a las consideraciones anteriores.

b) Una prueba pericial que en los últimos años, tenemos el conocimiento de que ha sido fructífera y ha dotado al juzgador de un indicio como medio de prueba para el esclarecimiento de la paternidad es:

La prueba pericial antropométrica, que no es otra cosa que el estudio por perito autorizado en la materia, de las medidas del cuerpo en su conjunto, así como los rasgos y facciones de una persona, que arrojan su media filiación.

La prueba pericial antropométrica se hace en forma comparativa entre el hijo nacido fuera de matrimonio y la persona a la cual se le investiga la paternidad del primero.

Recordemos que la palabra hijo viene del latín: "FILIUS, y que según algunos gramáticos, trae su origen de FILUM, que significa hilo, porque el hijo sale del padre como el hilo, o porque la naturaleza suele reproducir en los hijos la fisonomía, los rasgos, las inclinaciones, el carácter y el genio del padre o de la madre". (47)

De esta forma, el juzgador al presentarle un sistema comparativo de facciones, rasgos, talla, se dota de un principio de prueba que puede influir en la obtención de un medio de prueba idóneo.

La naturaleza es tan sabia y perfecta, que en gran proporción los casos del hijo nacido fuera de matrimonio, tiene un parecido por demás sorprendente, con su presunto padre y el juzgador debe de valorar como un principio de prueba, de conformidad a la Fracción IV del artículo 382, pues los rasgos y caracteres, la fisonomía y la talla, no se adquieren, sino es con la consanguinidad y el nexu biológico entre el presunto padre y su hijo, dándole a esta prueba alcance probatorio.

4a. La Prueba Testimonial.

En el juicio de la investigación de la paternidad el alcance probatorio que esta prueba tiene, es

(47) Escrich, Joaquín. Op. Cit. p. 170.

de gran utilidad.

Más aún si para ofrecer la prueba testimonial en el juicio de investigación de la paternidad, no es necesario que exista un medio de prueba por escrito - ya existente.

De esta forma, la prueba testimonial tendrá como finalidad encausar el testimonio de una tercera persona, para dotar al juzgador con un medio de prueba.

En el juicio de investigación de la paternidad, la prueba testimonial se enfoca a proporcionarle al juzgador, una aseveración respecto a que el presunto padre tuvo una relación sentimental con la madre que representa al menor, así como con el dicho de constarle al testigo que en algún momento hubo una relación afectiva o más aún, que le conste que vivieran maritalmente en -- determinado domicilio.

Es tan amplia la prueba testimonial en el juicio de investigación de la paternidad, que se ha presuptado a que los supuestos abuelos paternos se presenten a juicio manifestando que el menor es su nieto, por darle-éstos, la calidad y el trato de tal, encaminando esta si tuación a una posesión de estado de hijo de parte de los abuelos paternos y que no es exactamente lo que el legislador desea con esta prueba, toda vez que dicho estado - de hijo sólo podrá otorgarle el padre.

5a. Documentos Privados, Fotografías.

Son las fotografías un medio idóneo presuntivo a encontrar la paternidad.

Es clásica la fotografía en la cual aparece la madre del hijo nacido fuera de matrimonio y del -- presunto padre a quien se le investiga la paternidad, ya sea en un restaurant, en una playa, apareciendo juntos y en ocasiones abrazados o demostrando una situación afectiva entre ambos.

El juzgador con esta fotografía se dota in mediatamente de una presunción que de principio, nos da la certeza de que ambas personas se conocen desde hace -- algún tiempo, y en ellos pudo haber existido por la apreciación del juzgador, una relación afectiva que presuponga una relación sexual, que pudo haber dado origen al nacimiento del menor nacido fuera de matrimonio.

6a. De las Presunciones.

Son estas presunciones las que después de agotar todos los medios de prueba que hayan sido allegados al juzgador, se desprenden de un hecho conocido, para presumir la existencia de otro, que en este caso en -- la investigación de la paternidad.

Como es de advertirse, al haber abordado -- en este capítulo los medios de prueba por los cuales se puede llegar a tener un principio para la investigación--

de la paternidad contra el presunto padre, lo hacemos de forma muy sencilla y somera, sin detenernos en la estructura y el rito procesal que la ley nos ordena.

El interés de nosotros, es advertir la --- complejidad que la Fracción IV del artículo 382 del Código Civil, da con su ambigüedad, a los medios de prueba - en el juicio de investigación de la paternidad.

Opinamos que el juzgador del umbral del siglo XXI, debe de tener la mente abierta y despojarse de anacronismos para poder aceptar un principio de libertad absoluta en la investigación de la paternidad, así como los medios de prueba que se le presenten para con esto - proporcionarle de manera más accesible al hijo nacido -- fuera de matrimonio un camino más fácil para encontrar - su filiación.

Tomando en cuenta que en la medida en que se avance en este rubro, la justicia y la equidad ganarán amplio terreno, y la inmoralidad e irresponsabilidad perderán terreno, atacando eficazmente a aquellos padres que andan por el mundo engendrando hijos de forma irresponsable.

3) POR LA PRESUNCION ESTABLECIDA EN EL ARTICULO 383 DEL CODIGO CIVIL, SEGUN CRITERIO DE LA TERCERA SALA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION.

"Artículo 324. Se presumen hijos de los - cónyuges:

I.- Los hijos nacidos después de los ciento ochenta días contados desde la celebración del matrimonio;

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

"Artículo 383. Se presumen hijos del concubinario y de la concubina:

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

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

La correlación entre ambos artículos nos habla de los plazos mínimos y máximos, que corresponden a la gestación del menor en el proceso del embarazo de la madre cuando ésta es concubina y su equiparación con la madre del hijo nacido de matrimonio.

Entre la concubina y el concubinario, si bien, es cierto que no existe un lazo jurídico que una su relación, sí se encuentran contemplados por la ley -- por la figura jurídica del concubinato la cual se equipa

ra al matrimonio.

En el concubinato como en el matrimonio, - la relación de la pareja en el plano sexual es de un débito carnal exclusivo entre ambos concubinos, debiéndose reciprocidad y respeto mutuo bajo este principio es que el hijo de la concubina tiene como padre, por una presunción, al concubinario de la misma.

Así es como se establece la equiparación o presunción similar a la contemplada por el artículo 324 del Código Civil respecto al hijo nacido de matrimonio, - como respecto al hijo que nace en el concubinato de sus padres.

En el presente estudio el tema fundamental es el del hijo nacido fuera de matrimonio, y sin ningún-nexo legal para entroncar su paternidad en el presente - inciso, la relación estable de la pareja unida en concubinato, le da otra posición al hijo, pues la relación de sus padres es estable en la figura del concubinato.

De tal suerte que él mismo se encuentra dotado de una relación mucho más formal y exacta para acreditar su filiación, de aquél que nace fuera de matrimonio y fuera de concubinato.

5.4. TERMINO PARA LA INVESTIGACION DE LA - PATERNIDAD.

"Artículo 388. Las acciones de investiga--

ción 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."

Quedan con su contenido perfectamente definidos los términos para ejercitar la investigación de la paternidad.

5.5. CONSECUENCIAS DE DERECHO.

El hijo que encuentra su filiación mediante el procedimiento de un Juicio de Investigación de la Paternidad y la obtiene mediante una sentencia judicial-favorable, adquiere el derecho de llevar el apellido de su padre, así como de que se le proporcionen alimentos y también obtiene el derecho de heredar a su padre.

De conformidad al Código Civil vigente, se encuentra en un plano de igualdad ante el hijo nacido -- dentro de matrimonio.

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

- I.- La familia es la célula básica en la cual debe de seguir reposando la sociedad, pues en ella florecen generaciones de hombres responsables.
- II.- La Filiación en el Derecho antiguo es diferente al moderno, en el antiguo Derecho la agnación daba origen a la filiación, en el Derecho moderno sólo la cognatio, es decir el derecho de sangre, es la fuente principal de la filiación.
- III.- Los juristas franceses ya reconocen a la comunidad de la sangre o a la consanguinidad, al matrimonio y a la adopción, como fuentes de la filiación.
- IV.- Los aztecas, eran eminentemente respetuosos de las leyes naturales, de tal suerte que, la filiación entre su raza no tenía los problemas - que otros pueblos han sufrido.
- V.- El legislador de 1870, aborda a la familia y a la filiación valientemente, pero se ve opacado su trabajo por la influencia de los españoles - que en esa época marcaban al menor grotescamente, por los errores de sus padres.
- VI.- El legislador de 1884, avanza lentamente y comete el error de seguir contemplando al hijo natural y al hijo espurio, que tanto daño hizo a - aquellas personas que pagaren la culpa de sus - padres en su persona.

- VII.- La Ley sobre Relaciones Familiares de 1917, aborda a la familia, a la filiación y al matrimonio, desde un punto de vista más objetivo, terminando con la designación del hijo espurio y empieza a limpiar el camino para la reivindicación del hijo nacido fuera de matrimonio.
- VIII.- Es tan sabia la naturaleza, que el hijo absorbe los rasgos, caracteres y fisonomía del padre - por el vínculo de la consanguinidad y esto debe ser tomado en cuenta por la norma jurídica.
- IX.- El legislador de 1928, acierta al contemplar - dos formas precisas de encuadrar a los hijos: - Habidos dentro del matrimonio y fuera del matrimonio.
- X.- Debe desaparecer del Código Civil el término hijo natural y éste debe de ser cambiado por -- "Hijo nacido fuera de matrimonio". Debiende de modificarse los artículos: 60, 77, 78 y 79 del Código Civil, para que los mismos no contengan la designación de hijo natural y sea cambiado - ese renglón para que diga: "Del hijo nacido fuera de matrimonio".
- XI.- Proponemos la enmienda de estos artículos, soportando esta situación en que para el Código - Civil vigente, sólo existe el hijo nacido de matrimonio y el hijo nacido fuera de matrimonio, - por tal razón, es inoperante cualquiera otra --

designación, ya que el propio Código Civil vigente advierte que en el acta de nacimiento del hijo nacido fuera de matrimonio, no debe de expresarse ni contener que el hijo es natural o cualquier otro indicio que marque al menor, de conformidad a los artículos: 60 y 64 del mismo ordenamiento.

- XII.- Proponemos que se deroguen los artículos: 62 y 64 que hablan del hijo adulterino y del hijo incestuoso respectivamente, pues el legislador de 1928, sólo contempla dos tipos de hijos: El nacido de matrimonio y fuera de matrimonio. Por lo que se terminaría por fin, con estigmas y marcas que han arrastrado los hijos por la conducta inmoral de sus padres.
- XIII.- Con las enmiendas que se sugieren en todo el contexto del cuerpo del Código Civil, no se encontrará otra calidad de hijo, más que la correcta que debe ser: De los hijos nacidos de matrimonio y de los nacidos fuera de matrimonio.
- XIV.- El artículo 382 en su Fracción Cuarta, rompe la estructura de la doctrina Francesa en cuanto a la restricción de la investigación de la paternidad, abriendo la posibilidad de la investigación libre de la paternidad, así como la libertad de cualquier indicio o principio de prueba contra el pretendido padre, el jugador debe de tener mente abierta para aceptar cualquier indi

cio de prueba en el juicio de investigación de la paternidad.

- IV.- Con la apertura libre para ejercitar el juicio de investigación de la paternidad y la libertad de poder presentar cualquier medio o indicio de prueba contra el pretendido padre, se estará avanzando en contra de aquellos padres irresponsables y a favor del menor que sólo reclama un derecho natural, de gozar de una filiación plena de su padre y de su madre.
- XVI.- El juzgador del siglo XXI, deberá despojarse de anacronismos que le impidan ver la evolución -- del Derecho, para no ser rebasado por las conductas del hombre moderno, con la ley en la mano.
- XVII.- Con las propuestas que muy respetuosamente presentamos en este trabajo, avanzamos un poco más para dignificar social y moralmente al hijo producto del carisma de sus padres, que por una u otra circunstancia, no están unidos en legítimo matrimonio.
- XVIII.- En el umbral del siglo XXI, debemos de reafirmar ser hombres abiertos al cambio, siempre respetuosos del Derecho, pero alertas para no vernos desplazados por los cánones sexuales y sociales de esta nuestra cultura, seamos eminentemente hombres y mujeres en plan de igualdad y -

de buena fe, comprometidos en todo momento -
con los principios generales del Derecho, -
de la justicia y de la equidad.

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

Gastán Toboñas, José.- *Derecho Civil Español Común y Foral.*- T. V.- Editorial Reus.- Madrid, España, 1966.

Colín, Ambrosio y Capitant, Enrique.- *Curso Elemental de Derecho Civil.*- Editorial Reus.- Madrid, España, 1952.

Chávez Ascencio, Manuel P.- *La Familia en el Derecho Relaciones Jurídicas Paterno Filiales.*- Segunda Edición.- Editorial Porrúa, S.A.- México, 1992.

Galindo, Ignacio.- *Derecho Civil.*- Cuarta Edición.- Editorial Porrúa, S.A.- México, 1980.

Ibarrola, Antonio de.- *Derecho de Familia.*- Cuarta Edición.- Editorial Porrúa, S.A.- México, 1993.

Margadant S., Guillermo F.- *Derecho Romano.*- Undécima Edición.- Editorial Esfinge, S.A.- México, 1982.

Maseud León, Henry.- *Lecciones de Derecho Civil.*- Ediciones Jurídicas Euroamérica.- Buenos Aires, Argentina, 1959.

Mentero Duhal, Sara.- *Derecho de Familia.*- Cuarta Edición.- Editorial Porrúa, S.A.- México, 1990.

Pacheco Escobedo, Alberto.- *La Familia en el Derecho Civil Mexicano.*- Editorial Panorama.- México, 1985.

Petit, Eugene.- *Tratado Elemental de Derecho Romano.*- Editorial Ediciones Selectas.- Traducido por José Fernández González.- México, 1982.

Planiol, Marcel.- Tratado Elemental de Derecho Civil. - V. IV.- Traducción a la Décima Segunda Edición.- Editorial José María Cajica.- Puebla, México, 1946.

Rojina Villegas, Rafael.- Compendio de Derecho Civil.- T. I.- Décima Octava Edición.- Editorial Porrúa, S.A. - México, 1982.

LEGISLACIONES CONSULTADAS

Código Civil del Distrito Federal y Territorios de la Baja California.- Tipografía de Aguilar e Hijos. Edición - Económica, Limpia y Correcta.- México, 1879.

Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, Secretaría de Gobernación.- Talleres Gráficos de la Nación.- México, 1928.

Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal. Comentado. - Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM.- T. I. --- Editorial Miguel Porrúa.- México, 1987.

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.- Cuadragésima Primera Edición.- Editorial Porrúa, S.A.- México, 1992.

Ley Sobre Relaciones Familiares, comentada y concordada con el Código Civil vigente en el Distrito Federal, por el Licenciado Eduardo Pallares.- Librería de la Viuda de Ch. Bouret.- México, 1917.

Mateos Alarcón, Manuel.- Código Civil del Distrito Federal, concordado y anotado.- T. I.- Librería de la Viuda de Ch. Bouret.- México, 1904.

DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS

Diccionario Jurídico Mexicano.- Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM.- Editorial Porrúa, S.A.- México, 1987.

Eserich, Joaquín.- Diccionario Basado de Legislación y Jurisprudencia.- Editorial Norbajasaliforniana.- México, 1974.

García, Ramón. Pelayo y Gross.- Pequeño Larousse Ilustrado, 1993.- Editorial Ediciones Larousse.- Impreso en México, 1992.

Pina Vara, Rafael de.- Diccionario de Derecho.- Quinta Edición.- Editorial Porrúa, S.A.- México, 1976.

REVISTAS

Baqueiro Rojas, Edgar.- Revista Facultad de Derecho de México.- T. XXI.- Editorial UNAM.- Julio-Diciembre, --- 1971.