

778  
24.



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA  
DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO CIVIL

"EL RECONOCIMIENTO FILIATORIO REALIZADO  
POR UN MENOR DE EDAD A TRAVÉS DE  
TESTAMENTO"

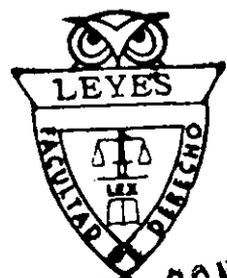
T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:  
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A

JOSE GERMAN SOTO GUERRA

ASESOR: LIC. MA. DEL CARMEN MONTOYA PEREZ.



MEXICO, D. F.

1998

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

267307



Universidad Nacional  
Autónoma de México



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

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

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

AGRADEZCO A DIOS POR SU INFINITA  
BONDAD.

A MI MADRE; QUIEN ME DIO LA VIDA, Y CON AMOR ME  
ENSEÑO LOS LINEAMIENTOS FUNDAMENTALES PARA  
LOGRAR TODAS Y CADA UNA DE LAS METAS QUE EN LA  
VIDA ME FIJARA.

A MI ABUELA BERNA, QUIEN CON TODO  
EL CARIÑO SIEMPRE HA VELADO POR MI  
BIENESTAR.

A MI ESPOSA, QUIEN CON PACIENCIA Y  
COMPRENSION HA ESTADO A MI LADO  
PENDIENTE DE MI REALIZACION  
PERSONAL Y PROFESIONAL.

A MIS HIJOS, GERMAN Y JACOB, FUENTE DE VIDA Y  
ESPERANZA.

A MIS TIOS Y PRIMOS, POR SU  
CONFIANZA Y APOYO.

1

AGRADEZCO A LA LICENCIADA MARIA DEL  
CARMEN MONTOYA PEREZ POR SU ASESORIA Y  
ORIENTACION PARA LA ELABORACION DEL  
PRESENTE TRABAJO.

GRACIAS A TODOS Y CADA UNO DE MIS PROFESORES  
DE LA FACULTAD DE DERECHO, QUIENES CON  
VERDADERA DEDICACION Y VOCACION ME INCULCARON  
LOS CONOCIMIENTOS QUE SI ME ES PERMITIDO  
PONDRE AL SERVICIO DE MI PAIS.

POR SUPUESTO, AGRADEZCO A MI  
ESCUELA, LA UNIVERSIDAD NACIONAL  
AUTONOMA DE MEXICO, PILAR  
FUNDAMENTAL DE MI EDUCACION Y  
FORMACION PROFESIONAL

## ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	6
--------------	---

## CAPITULO I " LA FILIACIÓN "

1.- Concepto de Filiación	9
1.1. Filiación Materna	11
1.2. Filiación Paterna	11
2.- Clases de Filiación	12
2.1. Filiación Matrimonial	12
2.2. Filiación Extramatrimonial	19
2.3. Filiación Adoptiva	24
3.- Reglas Especiales de la Filiación Extramatrimonial	32

## CAPITULO II " ANTECEDENTES HISTÓRICOS "

1.- Filiación Extramatrimonial en el Derecho Comparado	46
1.1. Derecho Romano	46
1.2. Derecho Francés	52

1.3. Derecho Español	58
2.- Filiación Extramatrimonial en el Derecho Mexicano	61
2.1. Época Prehispanica	61
2.2. Época Colonial	64
2.3. México Independiente	68
3.- La Filiación Extramatrimonial en la Codificación Mexicana	72
3.1. Código Civil de 1870	72
3.2. Código Civil de 1884	78
4.- Regulación de Filiación Extramatrimonial en la Ley sobre relaciones Familiares de 1997	82

### CAPITULO III " TESTAMENTO "

1.- Definición de Testamento	86
2.- Características de Testamento	91
3.- Clases de Testamento	95
a).- Ordinarios	95

a.1. Testamento Público Abierto	95
a.2. Testamento Público Cerrado	101
a.3. Testamento Ológrafo	110
a.4 Testamento Publico Simplificado	118
b).- Especiales	121
b.1 Testamento Privado	122
b.2. Testamento Militar	127
b.3. Testamento Marítimo	129
b.4. Testamento hecho en País Extranjero	131

**CAPITULO IV "EL RECONOCIMIENTO FILIATORIO EN EL CÓDIGO CIVIL DE 1928"**

1.- Concepto de Reconocimiento Filiatorio	134
2.- Forma de Reconocimiento Filiatorio	140
3.- Reconocimiento Filiatorio Testamentario	145
4.- Reconocimiento Efectuado por un menor de edad en Testamento	150
4.1. Efectos Jurídicos del Reconocimiento	151

4.2. La necesidad de Regular dicha figura jurídica en el Derecho Civil	152
<b>CONCLUSIONES</b>	155
<b>BIBLIOGRAFÍA</b>	158

## INTRODUCCIÓN

Por medio del presente trabajo, trataremos de dar una visión amplia de algunas de las instituciones jurídicas más importantes del Derecho Familiar como lo es el RECONOCIMIENTO FILIATORIO, pasando desde el concepto de filiación, en cada una de sus modalidades o formas, es decir, la filiación materna, paterna hasta el estudio de las reglas especiales de la filiación extramatrimonial y las normas fundamentales que regulan el establecimiento de esta especie de filiación.

Así mismo, hacemos referencia a los antecedentes históricos de la filiación, tanto en el Derecho europeo antiguo, así como en el prehispanico mexicano y en las diversas codificaciones civiles que han existido en nuestro país, con la finalidad de proporcionar una visión global del devenir histórico de esa institución.

De la misma forma, se estudia al testamento, sus características y las diferentes clases de testamento que hasta este momento se encuentran regulados en nuestra legislación civil sustantiva; la finalidad de analizar este tema, es para estar en posibilidad de abordar adecuadamente el problema planteado como objeto del presente trabajo.

En un ultimo apartado, conjuntaremos las dos diversas instituciones jurídicas y se atenderá, en especifico, a la problemática que se presenta cuando un menor de edad realiza el acto del reconocimiento de hijo através de disposición testamentaria, se pugnara por la validez y eficacia jurídica de este particular acto de reconocimiento, así como anunciando los fundamentos ético jurídicos por lo que consideramos que

dicha forma de reconocimiento debe ser correctamente regulada en nuestro Código Civil.

A través de este trabajo se exponen las deficiencias que aun tiene la Ley Civil actual, al no regular adecuadamente el Reconocimiento Filiatorio por testamento efectuado por un menor de edad; haciendo hincapié en que de una apropiada regulación de esta institución jurídica, dependerá en su momento, el bienestar y seguridad jurídica de aquellos seres que nada tienen que ver con la situación personal y jurídica de sus padres.

Por las manifestaciones vertidas en el apartado correspondiente es que se propone como guía de solución al conflicto, la modificación o abrogación de las disposiciones jurídicas aplicables a la hipótesis planteada en este documento.

CAPITULO I " LA FILIACIÓN "

1.- CONCEPTO DE FILIACIÓN

1.1. FILIACIÓN MATERNA

1.2. FILIACIÓN PATERNA

2.- CLASES DE FILIACIÓN

2.1. FILIACIÓN MATRIMONIAL

2.2. FILIACIÓN EXTRAMATRIMONIAL

2.3. FILIACIÓN ADOPTIVA

3.- REGLAS ESPECIALES DE LA FILIACIÓN EXTRAMATRIMONIAL

## 1.- CONCEPTO DE FILIACIÓN

La palabra Filiación proviene del latín "filiatorio", de "filius" hijo.<sup>1</sup> Gramaticalmente, la palabra filiación significa "aquella procedencia de los hijos respecto a los padres": entendida también como "aquella dependencia que tienen algunas personas respecto a otras".<sup>2</sup>

Este tópicó ha sido estudiado desde tiempo atrás, por distintos tipos de cultura y civilizaciones. Diversos estudiosos de la ciencia del Derecho han analizado la Filiación como algo que forma parte del ser humano desde su nacimiento; por mencionar un ejemplo, citamos a juristas como Planiol y Ripert, quienes definen a la Filiación como: "La relación de dependencia que existe entre dos personas, en virtud de la cual, una es la madre o el padre de la otra".<sup>3</sup>

Para Prayones, La Filiación es "la Relación natural de descendencia entre varias personas de las cuales unas engendran y otras son engendradas, pero en sentido más limitado se entiende por Filiación la relación existente entre dos personas de las cuales una es madre o padre de la otra".<sup>4</sup>

---

<sup>1</sup> Diccionario de la Lengua Española, Madrid 1984, Tomo I, pág. 642

<sup>2</sup> Idem. pág. 641.

<sup>3</sup> Enciclopedia Jurídica OMEGA, Tomo XII, Argentina 1987, pág. 209

<sup>4</sup> Idem., Tomo XXVI, pág. 302.

En ambas definiciones se destaca única y exclusivamente el aspecto biológico, sin embargo, hay que tomar en cuenta sobre todo la connotación jurídica de la cual se derivan toda una serie de obligaciones y derechos entre las personas que estén unidas por esa relación

Actualmente podemos entender a la institución jurídica de la Filiación como "La relación jurídica que existe entre ellos los progenitores y sus descendientes directos en primer grado: padre o madre-hija o hijo".<sup>5</sup>

Es de hacer notar que en la anterior definición se menciona una característica de esta institución, que es la de ser un vínculo jurídico o relación jurídica, a través de la cual se protegen y salvaguardan los intereses del recién nacido.

Se ha conceptualizado también como "el vínculo paterno filial o entre procreante y procreado que surge como consecuencia del hecho natural de la procreación, productor de efectos jurídicos"<sup>6</sup>

Al igual que el anterior concepto este hace mención al factor jurídico de la Filiación, teniendo en consideración el vínculo paterno-filial entre procreante y procreado del cual se derivan efectos legales.

---

<sup>5</sup> MONTERO DUHALT, Sara. Derecho de Familia. Edit. Porrúa México 1987, Pág. 226

<sup>6</sup> MARTÍNEZ CALCERRADA, Luis. Revista de Derecho Privado. Madrid 1974. Pág. 79.

De lo anterior, podemos decir que la filiación es el vínculo jurídico-biológico que une a los progenitores con sus descendientes en línea recta en primer grado a los cuales la ley les atribuye derechos y obligaciones.

### 1.1. FILIACIÓN MATERNA

La filiación materna toma el nombre de maternidad, y no reviste de mayor complicación, teniendo en cuenta que sólo es necesario que tenga lugar el hecho del alumbramiento y la identidad con el hijo que sea procreado.

Este tipo de Filiación excepcionalmente implicara conflictos para acreditarla, ya que como lo menciona la maestra Sara Montero Duhalt en su libro "Derecho de Familia", "La maternidad es un hecho indubitable", a menos que el recién nacido haya sido abandonado por su madre o bien, que el parto hubiese sido sin testigo alguno.

### 1.2. FILIACIÓN PATERNA

Esta Filiación, surge regularmente por una certeza jurídica de paternidad, por lo que corresponde a los hijos nacidos dentro del matrimonio, ya que se consideran hijos del esposo en tanto él no demuestre lo contrario, siendo el caso en particular que éste se ubique en los supuestos previstos por la Ley Civil para el desconocimiento de la paternidad.

En cambio, los hijos habidos fuera del matrimonio siempre tendrán a su favor una presunción jurídica de paternidad, mientras el padre no haga el reconocimiento voluntario de éstos como hijos suyos, o bien que se determine la Filiación por sentencia ejecutoriada por Juez competente, previo juicio de investigación de paternidad.

## 2. - CLASES DE FILIACIÓN

La Filiación puede surgir de tres formas:

- a) Por Matrimonio
- b) Fuera de Matrimonio
- c) Por el Acto Jurídico de la adopción

### 2.1. FILIACIÓN MATRIMONIAL

Mencionaremos brevemente que la Filiación Matrimonial es aquella que deriva precisamente del nacimiento del hijo de aquellas personas que hayan contraído matrimonio; a éste tipo de Filiación se la ha llamado Filiación Legítima por diversos ordenamientos jurídicos de la materia Civil, como lo fueron los Códigos de 1870, 1884 y la Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917.<sup>7</sup>

---

<sup>7</sup> GALINDO GARFIAS, Ignacio. Derecho Civil. Edit. Porrúa, S.A. México 1987, Pág. 621.

Esta clase de Filiación no reviste complicación alguna para establecerse, ya que por lo que corresponde a la madre, la maternidad es indudable y en lo concerniente al padre existe la certeza de paternidad, salvo prueba en contrario.

Respecto a la Filiación Matrimonial, el Código Civil vigente establece que se considera hijo de matrimonio al que nazca dentro de los trescientos días siguientes a la disolución de éste vínculo jurídico, ya sea por nulidad, divorcio o por muerte.

Será hijo de los cónyuges igualmente, aquella persona que nazca después de los ciento ochenta días de la celebración del matrimonio.

En el numeral 324 en su párrafo II del ordenamiento en cita, se menciona que el cómputo de los 300 días empezará a correr a partir de que "de hecho quedaron separados los cónyuges por orden judicial", esto para los casos de divorcio y nulidad de matrimonio.

Por otra parte, se faculta al marido para desconocer al hijo nacido después de los 300 días contados desde que jurídicamente y de hecho tuvo lugar la separación provisional.

La separación provisional de los cónyuges, se determina al momento de admitirse la demanda de divorcio, o antes si hubiera urgencia, consistiendo en la autorización del juez para que los cónyuges dejen de cohabitar el domicilio conyugal, en tanto se resuelve acerca de la acción de divorcio o nulidad de matrimonio.

La separación definitiva se establece cuando el juzgador emite una resolución y ésta ha causado estado, dejando en consecuencia, a las partes en aptitud de contraer un nuevo matrimonio, es decir, readquieren su estado civil de solteros.

Como podemos ver el artículo 324 del Código Civil no especifica si al referirse a "orden judicial" se esta tomando en consideración la separación de los cónyuges de manera provisional o la separación definitiva; lo que si podemos entender, es que la primera separación ordenada por el juez, es aquella que se da de manera provisional.

En la separación decretada provisional, como ya se comentó los cónyuges dejan de cohabitar en el domicilio conyugal, por orden propiamente emitida por el Juez, sin embargo, para establecer si esta separación se ha dado de hecho, resulta muy difícil de acreditar, teniendo en consideración, que la separación provisional no crea un derecho de separación.

Respecto a lo anteriormente expuesto, se ha emitido la siguiente tesis jurisprudencial; DIVORCIO, SEPARACIÓN DE LOS CÓNYUGES Y DEPOSITO DE LA MUJER. COMO MEDIDAS PROVISIONALES, NO REQUIEREN RESOLUCIÓN JUDICIAL. (legislación del Distrito Federal y del Estado de San Luis Potosí).- Aún cuando es cierto que el artículo 282 del Código Civil dispone que el Juez del conocimiento al emitir la demanda de divorcio dictará provisionalmente, mientras dure el procedimiento, la separación provisional de los cónyuges en todo caso y el depósito de la mujer; por ello no quiere decir que sea la determinación judicial la que venga a crear la posibilidad de separación de los cónyuges y que si el acuerdo del Juez no existe, le sean jurídicamente imposible separarse, pues la

finalidad de dicho precepto no es crear un derecho de separación de los cónyuges, que los faculte para vivir separados, sino reconocer la situación que se presenta cuando el desacuerdo entre los esposos ha llegado a tal grado de incompatibilidad, que los ha llevado a buscar una separación definitiva mediante el divorcio, que lógicamente tiende a agravarse cuando uno de ellos ha presentado su demanda. Mediante estas medidas provisionales en especial la "separación que debe decretarse en todo caso" lo que pretendió el legislador, fue evitar los mayores males que pudieran ocasionarse los cónyuges con motivo del trato diario que los ha predispuesto, impidiendo que uno de ellos pretenda retener al otro que en contra de su voluntad pretende permanecer a su lado.

Amparo Directo 311/59. Ponente: MARIANO AZUETA. Amparo Directo 2664/68. Ponente RAFAEL ROJINA VILLEGAS. Informe 1978. Tercera Sala Num. 1 pág. 5.

Por lo tanto, consideramos que al ordenarse la separación provisional de los cónyuges presuntamente separados; no tienen obligación de cohabitar en el hogar conyugal, lo que resulta muy viable, teniendo en consideración que ésta separación es producto de una incompatibilidad de los cónyuges en su trato diario, misma que dió origen a la acción de divorcio.

La ley Civil Sustantiva, dispone que el único medio para acreditar la filiación de los hijos nacidos de matrimonio es con la partida de su nacimiento y con el acta de matrimonio de sus padres; respecto al acta de nacimiento como prueba de filiación legítima, el maestro ANTONIO DE IBARROLA, señala que "dicho documento es una prueba del parto, y que propiamente no constituye una prueba de identidad debido a que nada establece que la persona que exhibe dicho documento sea aquella persona

cuyo nacimiento quedó registrado en el Acta"<sup>8</sup> sin embargo, tal como lo menciona nuestro profesor, para evitar algún tipo de confusión, la propia ley civil prevé el que sea puesta en el acta de nacimiento la huella del niño presentado

En caso de no tener dicho documento, podrá acreditarse la filiación mediante la posesión de estado de hijo de matrimonio.

La posesión de estado de hijo de matrimonio, se acredita reuniendo tres requisitos esenciales, que es el trato, fama y nombre; esto es, que el presunto hijo de matrimonio, ha sido tratado por una persona como hijo de ésta: que lo ha reconocido públicamente como hijo de matrimonio tanto en el núcleo familiar como en el grupo social en el que conviven sus progenitores y, finalmente que le ha permitido usar constantemente su apellido, con el consentimiento de él.

No obstante que los hijos de matrimonio tiene certeza de paternidad el padre tiene la facultad de refutar la paternidad si prueba que le fue físicamente imposible el tener acceso carnal con su esposa en los primeros 120 días de los 300 que han precedido al nacimiento.

Por otra parte, el marido no podrá desconocer al hijo de matrimonio que ha nacido dentro de los 180 días después de haberse celebrado el matrimonio cuando el padre sabía antes de casarse del embarazo de su futura consorte; o si lo reconoció expresamente o bien, si acudió al levantamiento de la partida de nacimiento.

---

<sup>8</sup> DE IBARROLA, Antonio. Derecho de Familia. Edit. Porrúa, S.A. México 1984, pág. 406.

Lo anterior encuentra su razón de ser en el hecho de que probablemente la concepción de un nuevo ser es lo que dió causa a la celebración de dicho matrimonio, o bien como se menciona, el hecho de que el marido concorra al levantamiento del acta de nacimiento, es una prueba fehaciente de paternidad.<sup>9</sup>

En la práctica hemos visto que en muchos casos, sobre todo tratándose de parejas jóvenes, la causa que origina el matrimonio es precisamente la concepción de un hijo.

Por otra parte, también puede hacerse el reconocimiento de los hijos nacidos fuera de matrimonio cuando se realiza dicho acto jurídico; lo anterior trae como consecuencia el surgimiento de la institución jurídica conocida con el nombre de LEGITIMACIÓN.

Es pertinente aclarar que el código civil en su artículo 158, establece una obligación para la mujer de no contraer nuevo matrimonio sino después de que hayan transcurrido 300 días de la disolución del anterior, y que si se actúa en contra posición de lo señalado en este precepto contrae nuevas nupcias, ello podrá ocasionar un serio problema en materia de filiación.

Si el nacimiento acontece después de 180 días de celebrado el segundo matrimonio, se considera hijo del segundo cónyuge, y de verificarse antes de 180 días de celebrado el segundo matrimonio y después de 300 días de la disolución del primero, se presume nacido fuera de matrimonio.

---

<sup>9</sup> GALINDO GARFIAS, Ignacio. Derecho Civil. Edit. Porrúa, S.A. México 1987, pág. 625.

Respecto a la prohibición a que se refiere el artículo 158 del código civil consideramos que la misma resulta obsoleta por lo que creemos que debería dispensarse éste plazo, cuando la mujer demostrara fehacientemente al Juez del Registro Civil que no se encuentra en estado de gravidez al momento de contraer nuevo matrimonio.

Lo anterior encuentra su fundamento en que en la actualidad existen medios muy avanzados que permiten cerciorarse de manera inmediata y con mucha seguridad, si la mujer se encuentra o no en cinta.

La existencia de dicho precepto legal se justificó en el hecho de que no existían los suficientes medios para acreditar de una manera rápida y certera el embarazo de la mujer y para que dicho ordenamiento esté más acorde con la realidad, es que se debe incluir en su cuerpo normativo las observaciones vertidas con anterioridad.

Por lo antes expuesto, hay que hacer notar que éste ordenamiento jurídico tiene la finalidad de brindar una mayor protección a aquellos seres que sean el fruto de la unión de una pareja vinculada por la institución del matrimonio.

Finalmente, es de indicar que de acuerdo con la filiación matrimonial da derecho a llevar los apellidos de los padres; a ser alimentado y heredar a sus progenitores en vía legítima; además, otorga el ejercicio de la patria potestad a través de la cual los padres tienen la facultad de educar y corregir con mesura a sus hijos así como, el derecho que tienen los padres de que en su momento reciban alimentos de sus hijos.

## 2.2. FILIACIÓN EXTRAMATRIMONIAL

En esté apartado, abordaremos el estudio de una clase muy particular de filiación, que es la filiación extramatrimonial, definida como "La que proviene de personas entre las cuales al tiempo de la concepción y del nacimiento no existía matrimonio".<sup>10</sup>

Otros autores le han llamado "Filiación Natural" y al respecto indican que: " Es el lazo que une al hijo nacido de las relaciones de personas que no están unidas por el matrimonio, bien sea con su madre ( Filiación Materna), bien sea con su padre ( Filiación Paterna )" <sup>11</sup>

Respecto a éste tópicó el Doctor LUIS MARTÍNEZ CALCERRADA, equipara a la filiación extramatrimonial con "Un proceso generador iniciado en la concepción y culminado con el nacimiento al margen o con independencia del matrimonio de los padres " <sup>12</sup>

La consideración anteriormente mencionada, engloba a grandes rasgos, las formas en que se puede dar dicha filiación, es decir, ésta puede surgir al margen o con independencia del matrimonio de los padres.

---

<sup>10</sup> F. BONET. COMPENDIO DE DERECHO CIVIL. TOMO IV Edit. R.D.P., MADRID 1960, pág. 535.

<sup>11</sup> MAZEAUD HENRY, León, MAZEAUD, Juan. Lecons de Drit Civil. Edit. Montehrestein, París, 1959, pág. 324.

<sup>12</sup> CALCERRADA MARTÍNEZ, Luis. Revista de Derecho Privado. Edit. R.D.P., Madrid 1974, pág. 80.

Es de aclarar que esa especie de filiación ha adquirido en las diferentes legislaciones del mundo, poco a poco diversos derechos, para las personas nacidas fuera del matrimonio pero siempre ha sido considerada inferior en comparación a la proveniente del matrimonio.

A través de los tiempos a los hijos nacidos fuera de matrimonio se les ha llamado de diferentes formas, así tenemos que se les denominaba como hijos naturales, legítimos, no naturales y de éstos se derivan los espureos, adulterinos, incestuosos; por citar algunos ejemplos, y actualmente hijos nacidos fuera de matrimonio.

Es de hacer notar que los calificativos anteriormente mencionados han desaparecido de nuestra actual legislación civil, para sólo hacer distinción entre hijo nacido fuera o dentro de matrimonio, sin el grado de vejación que se utilizaba y con una dignificación en su situación jurídica y social, de aquel ser que ha sido producto de una relación extramatrimonial.

De todo lo expuesto con anterioridad, podemos entonces decir, que la filiación extramatrimonial, es el vínculo juridico-biológico que une a los progenitores, quienes se encuentran libres de matrimonio entre si, con sus descendientes, atribuyéndoles a aquellos derechos y obligaciones para con sus hijos; y de éstos frente a sus padres.

La actual legislación civil en comparación con los anteriores ordenamientos, brinda una mayor perspectiva de derechos en favor de los hijos concebidos fuera de matrimonio.

Luego entonces, la legislación civil vigente, otorga los mismos derechos tanto al hijo nacido dentro como al que nace fuera de matrimonio; en ese mismo sentido la Lic. SARA MONTERO DUHALT, en su libro "DERECHO FAMILIAR" considera que adecuadamente nuestro ordenamiento jurídico no distingue a los hijos en razón de su origen; esto resulta adecuado debido a que los hijos son personas totalmente independientes a la situación jurídica en la que se encuentren sus padres.

Por otra parte, resulta importante el estudio de los elementos que componen éste tipo de filiación, como lo son la Filiación Materna y Paterna.

La Filiación Materna nace propiamente del hecho del alumbramiento, por lo tanto resulta indubitable y la propia ley civil obliga a la madre a llevar acabo la inscripción de su nombre en el acta de nacimiento de su hijo.

La relación paterno-filial, nace o se origina por el reconocimiento voluntario que el padre haga de su hijo. o bien que dicho reconocimiento sea consecuencia de una instancia judicial que declare la paternidad.

En lo concerniente al reconocimiento voluntario de paternidad, éste puede efectuarse directamente ante el juez del Registro Civil o en su defecto, por medio de apoderado que acredite su personalidad en poder otorgado específicamente para dicho acto ante notario público, u otorgado ante la presencia de dos testigos, previa ratificación de firmas ante autoridad judicial; de la misma manera puede efectuarse a través de acta especial ante el mismo Juez que inscribió el

nacimiento, por acta notarial, por confesión judicial o por vía testamentaria, tema que se explicara con posterioridad.

El reconocimiento forzoso de la filiación paterna, es producto de una sentencia judicial de imputación de paternidad que haya causado ejecutoria.

La ley civil para el Distrito Federal, permite la investigación de paternidad en favor de los hijos nacidos fuera de matrimonio, en cuatro supuestos, que son; en el caso de raptó, estupro o violación; siempre que la época del delito coincida con la de la concepción; también cuando el hijo se encuentre en posesión de estado de hijo del presunto padre; cuando el hijo haya sido concebido durante el tiempo en que la madre habitaba bajo el mismo techo con el pretendido padre, viviendo maritalmente, es decir, como si fueran cónyuges y cuando el hijo tenga un principio de prueba contra el pretendido padre.

Por lo tanto, si alguna persona pretende iniciar un juicio de imputación de paternidad contra su pretendido progenitor, éste deberá encontrarse en alguno de los supuestos anteriormente enunciados y tendrá como plazo para intentar ésta acción el tiempo de vida de sus padres, o hasta cuatro años posteriores a la llegada de su mayoría de edad, en caso de que el progenitor haya muerto, siendo el presunto hijo menor de edad; podrán ejercitar ésta acción su madre o quien legalmente lo representa.

En el supuesto de que el hijo fallezca dejando descendencia, siendo éste menor de edad, o bien dentro de los cuatro años posteriores a la mayoría de edad, podrán ejercitar dicha acción sus descendientes.

Es importante señalar que el mismo ordenamiento establece una clase especial de presunción de paternidad en la filiación extramatrimonial, que es la relativa al concubinato.

El multicitado ordenamiento dispone que se presumen hijos de los concubinos los que hayan nacido después de los 180 días contados desde que surgió el concubinato o bien que el nacimiento se haya verificado dentro de los 300 días siguientes en que cesó la vida en común de los concubinos.

Cabe señalar que así como puede intentarse una acción de investigación de paternidad, de la misma manera, puede iniciarse un procedimiento de investigación de maternidad.

La investigación de maternidad, se encuentra regulada en nuestro Código Civil, permitiendo al hijo nacido fuera de matrimonio y a sus descendientes investigar la maternidad de aquel, pudiendo acreditar ésta filiación mediante los medios ordinarios de prueba, salvo que ésta acción tenga por objeto atribuir la maternidad a una mujer casada; en ambos casos, la investigación debe ser consecuencia de una sentencia civil o penal.

Esta clase de investigación, puede ser resultado de ciertas circunstancias, como el abandono que la madre haga de su hijo nacido o cuando se haya registrado falsamente como hijo de otra mujer.<sup>13</sup>

---

<sup>13</sup> MONTERO DUHALT, Sara. op cit.- pág. 314.

Este ultimo ejemplo, es la consecuencia de una falta de identidad entre la madre y el hijo que se dió a luz, requisito indispensable el de la identidad para que quede debidamente acreditada la maternidad, pudiendo acreditarse tal situación a través de testigos.<sup>14</sup>

Ambas acciones consideramos que son del todo aprobables, debido a que no se impide que una persona pueda investigar quienes son realmente sus progenitores, ya que todos tenemos derecho a saber quienes son nuestros padres. para que de ésta relación surjan todos los derechos y obligaciones que la ley establece.

Los efectos jurídicos que trae consigo el reconocimiento de un hijo, consiste en el derecho de llevar apellido de quien realiza dicho acto jurídico. a ser alimentado y la facultad de percibir la porción hereditaria que la ley señale.

### 2.3. - FILIACIÓN ADOPTIVA

Es aquella que surge la adopción, entendienddo por tal el "acto jurídico solemne en virtud del cual la voluntad de los particulares con el permiso de la ley y la autorización judicial, crea entre dos, personas una y otra naturalmente extrañas, relaciones análogas a las de la Filiación legitima"<sup>15</sup>

---

<sup>14</sup> GALINDO GARFIAS, Ignacio. op. cit. pág. 636.

<sup>15</sup> MARTÍNEZ CALCERRADA, Luis. La Discriminación de la Filiación Extramatrimonial. Edit. Montecorvo, S.A. Madrid 1977, pág. 121.

El maestro Ignacio Galindo Garfias, nos menciona que "por la adopción una persona mayor de 25 años, por propia declaración de voluntad y previa aprobación judicial, crea un vinculo de filiación, con un menor de edad o un incapacitado"<sup>16</sup>

Por otra parte, DECASSO, define la figura jurídica de la filiación como "ficción legal por la que se recibe como hijo al que no lo es por naturaleza."<sup>17</sup>

En la anterior definición, se habla de una ficción legal, esto es en cierta medida aceptable, toda vez que al llevar a cabo dicho acto jurídico, el artificio reside en que mediante la adopción surgen relaciones y resultados propios a los que tienen lugar cuando se verifica el alumbramiento de un hijo.

La adopción es una institución jurídica que data de muchos años atrás, "Los antiguos pueblos la acogieron y en la practica de ésta le dieron un sentido dirigido al culto religioso que sólo podía ser rendido por hijos legítimos varones, por lo tanto se permitía a quien los tuviera, la posibilidad de adoptar a un extraño para continuar así los ritos sagrados".<sup>18</sup>

Se puede decir que en la historia de las mas grandes familias romanas, escipiones, fabios, cesares, es una historia de adopciones, así mismo "existen algunos antecedentes

---

<sup>16</sup> GALINDO GARFIAS, Ignacio. op. cit. pág. 654.

<sup>17</sup> MARTÍNEZ CALCERRADA, Luis op. cit. pág. 122.

<sup>18</sup> OLTRA MOLTO, Enrique. El hijo ilegítimo no natural. Edit. Montecorvo, S.A.:, Madrid 1976. pág. 430.

legislativos de la adopción en códigos antiguos tan importantes como lo era el Código de Hammurabi, por los babilonios, al grado que Efrain y Manaces, hijos de José, eran adoptados por JACOB, por mencionar un ejemplo.<sup>19</sup>

En Francia, no es sino hasta la expedición del Código de Napoleón, en que se tomó en consideración la figura jurídica de la adopción, "denominada en un principio como un contrato, pudiendo solo los mayores de edad, ser adoptados para que posteriormente y con un principio de protección se permitió la adopción de menores"<sup>20</sup>

"El derecho Español, regulo dicha figura jurídica en las Siete Partidas de Alfonso X ( el sabio ) y se entendía a la adopción como una imitación a la naturaleza, inspirado dicho ordenamiento en el Derecho Romano".<sup>21</sup>

En lo concerniente a la legislación mexicana, la adopción no fue regulada por el Código Civil de 1870 y de la misma forma el Código de 1874, debido a que previamente en la ley del 10 de Agosto de 1857 se derogaron diversas disposiciones concernientes a la Filiación adoptiva; sin embargo en la Ley sobre Relaciones Familiares de 1917 en su art. 220 se regula sobre dicha figura jurídica, definiéndola como "el acto legal por el cual una persona mayor de edad acepta a un menor como hijo adquiriendo respecto de él todos los derechos que un

---

<sup>19</sup> Idem. pág. 431.

<sup>20</sup> Idem. pág. 431.

<sup>21</sup> CASTRO ZAVALETA, Salvador. MUÑOZ, Luis. Comentarios al Código Civil. Edit. Cárdenas, México 1974. pág. 343.

padre tiene y contrayendo todas las responsabilidades que el mismo reporta respecto de la persona de un hijo natural"<sup>22</sup>

En el Código Civil de 1928, se da una amplia normatividad a la figura jurídica de la adopción, dotándole de un gran margen de seguridad, y de beneficios al que va a ser adoptado, ya que respecto al adoptante se le atribuye una gran responsabilidad y rectitud para el desempeño y cumplimiento de su función.

En nuestra actual legislación civil, para que tenga lugar la adopción se requiere ser mayor de 25 años, soltero y no estar impedido o restringido en el ejercicio de sus derechos; si se trata de un matrimonio, la ley requiere la anuencia de los consortes, aunque disculpando el que solo uno de ellos cumpla con el requisito de edad.

Si embargo, el citado ordenamiento exige que haya una diferencia de edad, entre la persona que va adoptar y la persona que va a ser adoptada, de 17 años cuando menos.

Según el citado ordenamiento, podrán ser adoptados uno o mas menores de edad, o bien un incapacitado, no importando que éste sea mayor de edad. El adoptante deberá acreditar solvencia económica y moral.

El requisito mencionado anteriormente, resulta de primordial importancia, toda vez que debe procurarse para el

---

<sup>22</sup> DE IBARROLA, Antonio. derecho de Familia. 3a. edic. Edit. Porrúa S.A., México 1984, pág. 432.

adoptado una estabilidad económica y emocional para su sano desarrollo.

El ordenamiento ya mencionado, dispone el requisito del consentimiento que deba dar la persona que legalmente represente al menor o al incapacitado, para que tenga verificativo dicho acto jurídico.

En caso de que el menor que se pretende adoptar hubiese sido acogido por una persona como si fuera padre de éste, se requerirá su consentimiento para la adopción.

En el supuesto de que sea un menor expósito, deberá producir su conformidad para la adopción el ministerio público del domicilio de la persona que pretenda adoptarse.

Si el menor que se pretende adoptar cuenta con más de 14 años de edad, se requerirá el consentimiento de éste para la realización de dicho acto jurídico.

En base a lo anterior, podemos decir que prevalece en el espíritu del legislador un carácter protector para con aquellas personas que pretenden ser adoptadas y prevee todos y cada uno de los supuestos en los que estas puedan llegar a encontrarse, procurando siempre que el adoptante sea persona adecuada para que ayude al desarrollo del adoptado, inclusive abre la posibilidad de que sea el propio adoptado el que emita su consentimiento para decidir la identidad de su adoptante, siempre que aquel haya cumplido 14 años de edad.

Los efectos jurídicos de la adopción son tan similares a los de la filiación matrimonial por lo que hace a la persona y bienes del adoptado, de esta forma el adoptante podrá darle nombre y sus apellidos al adoptado, haciéndose las correspondientes anotaciones en el acta de adopción ante el Juez del Registro Civil.

Estos derechos y obligaciones que derivan de dicho vínculo jurídico, son recíprocos, ya que como lo mencionamos con anterioridad, el adoptado tiene las mismas obligaciones que un hijo frente a su padre.

Esta filiación, solo produce efectos para la persona que adopta y para la que es adoptada, por lo tanto, no genera derechos para los parientes del adoptado, como son los créditos alimenticios que pudieran deducirse por falta del adoptante y mucho menos la posibilidad de que el adoptado pueda incurrir a sucesión intestamentaria de algún pariente consanguíneo de su adoptante.

Siendo este tipo de filiación en esencia un acto jurídico productor de derechos y obligaciones, existe la posibilidad de que pueda revocarse, es decir dejar sin efecto dicho vínculo jurídico, pudiéndose llevar a cabo esto, cuando el adoptado sea mayor de edad y ambas partes estén de acuerdo.

En el caso de que el adoptado sea menor de edad se pretenda revocar la adopción, se tendría que escuchar el parecer de la persona que legalmente haya representado al menor, o en su lugar al ministerio público correspondiente; es requisito indispensable que la revocación de la adopción sea en beneficio del menor adoptado.

Puede revocarse la adopción cuando el adoptado cometa algún delito en contra de la persona, la honra o los bienes del adoptante, de su cónyuge, de sus descendientes o ascendientes o bien; si el adoptado formula denuncia o querrela contra el adoptante por algún delito aunque se pruebe, a no ser que se hubiere cometido contra el mismo adoptado, su cónyuge, sus ascendientes o descendientes; y si el adoptado se rehusa a dar alimentos al adoptante que ha caído en pobreza.

Los supuestos anteriormente mencionados, son los que dan lugar a lo que la legislación civil para el Distrito Federal denomina como Revocación unilateral por ingratitud ya que en este tipo de revocación, sólo basta que el adoptado se encuentre en alguno de los supuestos anteriormente expuestos.

Este tipo de revocación atiende única y exclusivamente a la actitud "ingrata" del adoptado frente al adoptante, ya que de no existir tal condición, la revocación de la adopción de manera unilateral no podrá practicarse.

Para finalizar este apartado, explicaremos brevemente el procedimiento para llevar a cabo la adopción, el cual se encuentra expresamente regulado en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

El adoptante deberá reunir los requisitos personales a que hicimos referencia anteriormente, así mismo deberá presentar una promoción al juez familiar, en la que contenga el nombre y edad de la persona que se pretende adoptar, así como el nombre y domicilio de quienes ejerzan sobre él la patria potestad o la tutela, de las personas o institución pública que lo haya

acogido. Deberá acompañar a dicha solicitud un certificado médico de buena salud.

El adoptante deberá recabar la constancia del tiempo de la exposición o abandono del menor, siempre que éste haya sido acogido por una institución pública; sin embargo, puede ser depositado el menor con el presunto adoptante cuando hubieren transcurrido menos de seis meses de la exposición o abandono, sucediendo lo mismo, cuando el menor no tuviere padres conocidos y no hubiere sido recibido por institución pública; esto en tanto transcurren mas de 6 meses para la pérdida de la patria potestad de los padres del expósito.

Una vez cumplidos los requisitos anteriores y obtenida la anuencia de aquellas personas que representen legalmente al menor, el Juez en término de tres días acordará lo conducente.

Siendo el caso en que el juez autorice la adopción, en ejecución de sentencia, se remitirán copias certificadas de la diligencia al juez del registro civil, para que levante el acta correspondiente.

En conclusión una vez realizado el estudio de ésta institución, podemos decir, que es una de las figuras jurídicas más nobles que existen en el Derecho, ya que permite que aquellas personas que por causas de la naturaleza no tiene la posibilidad de procrear hijos, los tengan, siempre y cuando estas sean aptas para el buen desempeño de su función como adoptantes, y así mismo, la posibilidad de que personas que desafortunadamente no cuenten con la existencia de sus progenitores o que debido a sus circunstancias físicas requieran de cuidados especiales, tengan en su adoptante el apoyo y estima que requieran para su sano desarrollo.

### 3. - REGLAS ESPECIALES DE LA FILIACIÓN EXTRAMATRIMONIAL

La filiación extramatrimonial, tiene una muy peculiar regulación tanto en la legislación mexicana así como en la extranjera.

Desde las primeras codificaciones, como es la legislación revolucionaria francesa, ya se contempla este tipo de filiación, atribuyéndole diversos derechos aunque de manera limitada; sin embargo, "posteriormente fué derogada por el Código de Napoleón, trayendo así una discriminación de los hijos en razón de su origen".<sup>23</sup>

La principal distinción jurídica entre los hijos nacidos fuera o dentro de matrimonio "consiste en la actitud de los padres para contraer matrimonio entre si en el momento de la concepción del hijo".<sup>24</sup>

El Dr. Luis Martínez Calcerrada, aborda de igual manera la problemática en su obra "la discriminación de la Filiación Extramatrimonial"<sup>25</sup> problemática que surge sobre todo para determinar si un hijo se puede considerar proveniente de Filiación Extramatrimonial, por el hecho de que al ser concebido sus padres no se encontraban casados entre si; independientemente de la causa o bien, si se presentara ésta situación jurídica al momento de nacer el hijo.

---

<sup>23</sup> ANUARIO DE DERECHO CIVIL, TOMO XXIV. FASC. II EDIT. ARTES GRÁFICAS. MADRID, 1971, pág. 675.

<sup>24</sup> MONTERO DUHALT, Sara. -op. cit. pág. 305.

<sup>25</sup> op. cit. pág. 127.

El planteamiento anterior es resuelto muy acertadamente por dicho jurista, toda vez que se considera el que prevalece el hecho de la concepción para denominar a un hijo nacido dentro o fuera de matrimonio, ya que nos explica que "si hay el nacimiento, es que hubo concepción", por lo tanto podemos considerar que existe Filiación Extramatrimonial desde el momento de la concepción que al alumbramiento del hijo.

Esta misma idea es compartida por el jurista M. Malpica en su obra "La Filiación Ilegítima", al mencionar que ". . . o se nace dentro de los márgenes lícitos del matrimonio, o en caso contrario, se nace con el baldón de la ilegitimidad, y al decir nacimiento dentro del matrimonio, nos referimos no al nacimiento en si, sino a la concepción propiamente dicha dentro del matrimonio".<sup>26</sup>

Con las anteriores consideraciones podemos decir, que es de principal influencia el hecho, de la situación jurídica que los padres guardan al momento de concebir al hijo, pero resulta más importante el acto de la concepción.

La concepción del ser humano es ampliamente protegida y tutelada por la legislación civil sustantiva para el Distrito Federal, al establecer en su numeral 328 fracción I, la prohibición de desconocimiento que el padre haga de su hijo nacido dentro de los 180 días siguientes a la celebración del matrimonio "si se probare que supo antes de casarse del embarazo de su futura consorte".

---

<sup>26</sup> MALPICA, M. Filiación Ilegítima. Edit. MONTECORVO. Madrid, 1968. pág. 210.

Con esta disposición se le brinda una amplia y segura protección a aquel hijo que independientemente de la situación jurídica de sus padres, ha sido concebido.

Analizando lo anteriormente mencionado, se desprende que bajo ciertas circunstancias, como pueden ser que el padre no haya tenido conocimiento del embarazo de su futura consorte, el hijo puede quedar en un estado de incertidumbre respecto a su filiación, primordialmente a lo que se refiere en el aspecto paterno.

Esto es resultado de que en la filiación extramatrimonial no existe certeza de paternidad.

Por lo tanto, se requerirá que precisamente sea el padre quien se atribuya la paternidad o bien que una sentencia judicial lo declare.

Dicho reconocimiento, lo define el maestro Eduardo Pallares como "La aceptación expresa o tácita de una obligación o del Derecho . . . " <sup>27</sup>, esto es exactamente una aceptación de una obligación, ya que del acto jurídico del reconocimiento de hijo, surgen todo un cúmulo de obligaciones y derechos de manera bilateral de padre a hijo.

Este acto jurídico puede llevarse a cabo de diversas formas, como es voluntariamente, ya sea en el acta de nacimiento, en acta especial, por confesión judicial, por documento notarial por testamento; o bien de manera forzosa, este es por sentencia judicial de imputación de paternidad.

---

<sup>27</sup> PALLARES, Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil. Edit. Porrúa S.A., México 1956, pág. 525.

Por lo que respecta a la madre, para ella no existe mayor problema, ya que la maternidad es un hecho indubitable.

Respecto a la filiación materna en la filiación extramatrimonial, el Lic. Ignacio Galindo Garfias nos dice que; "La maternidad queda probada por el hecho del parto"<sup>28</sup>. Consideración que compartimos totalmente, debido a que la propia legislación civil dispone la obligación de la madre para que ésta haga el reconocimiento de su hijo.

Sin embargo, llega a darse el caso en que la madre por diversas circunstancias abandona a su hijo a muy temprana edad; por consiguiente y debido a esto, el hijo tendrá la capacidad de ejercitar su acción dirigida a la investigación de la maternidad ante los tribunales, en los términos y circunstancias que la propia ley sustantiva dispone.

Para aquella persona que pretenda el llevar a cabo el reconocimiento de un hijo habido fuera de matrimonio; deberá tener la edad exigida para contraer nupcias más la edad del hijo que va a ser reconocido. Siendo el caso en que sea un menor de edad el que quiera practicar el reconocimiento, éste deberá contar con la anuencia de sus padres o de quien legalmente lo represente y a falta de estos, la autorización la dará el Juez competente.

---

<sup>28</sup> op. cit. pág. 123.

Si el reconocimiento de hijo, pretende recaer en un mayor de edad, se requerirá que éste de su consentimiento. De igual manera, se necesitará de la anuencia de aquella mujer, que haya acogido al niño que se pretende reconocer, como hijo propio, y le haya permitido al niño usar los apellidos de aquella.

En el primer supuesto consideramos que ésto se debe a que la persona que va a ser reconocida tiene la plena capacidad para manifestar su conformidad para que se practique sobre su persona un acto jurídico de tal trascendencia.

En el segundo supuesto, nos encontramos con una disposición que parte de un principio de gratitud y valores etico-social, sin embargo, qué sucedería si en lugar de una mujer fuese un hombre el que haya acogido al menor en dichas circunstancias y fuese la mujer la que pretende practicar el reconocimiento.

Esta disposición consideramos que debe quedar y establecer que "aquel que cuida o a cuidado", ya que tanto el hombre como la mujer, pueden albergar sentimientos tan nobles como es el de protección y gratitud.

En caso de que dicho acto jurídico se haya practicado en contravención a lo anteriormente señalado, se tendrá la facultad ya sea por el que fue reconocido o por sus descendientes, o bien por la mujer que haya cuidado al niño como si fuera suyo, de impugnar dicho reconocimiento.

Cabe mencionar que existe prohibición en la Ley en cita de que un varón reconozca al hijo de una mujer que se encuentre casada con otra persona.

Este tipo de prohibición, tienen como finalidad el impedir el desquiciamiento del matrimonio, toda vez que los hijos habidos dentro de éste, se tendrán por hijos de los cónyuges, dando así una mayor protección a éstos.

Anteriormente mencionamos que el reconocimiento puede llevarse a cabo por el padre de manera voluntaria o forzosa.

De manera voluntaria, es el mismo padre quien concurre ante el Juez del Registro Civil a manifestar su voluntad en el sentido de querer reconocer al hijo como suyo, esto con las limitaciones ya mencionadas anteriormente.

Igualmente éste acto jurídico puede practicarse a través de un poder especial otorgado precisamente por el padre para que otra persona en su nombre y representación lo practique.

Mencionamos también, que una manera de darse el reconocimiento voluntario, es aquel practicado por medio de un acta especial ante el mismo Juez del Registro Civil, esto es en, un acta adicional a la partida del nacimiento en la cual se constituya expresamente la voluntad de llevar a cabo dicho acto jurídico.

De la misma forma podrá practicarse el mencionado acto, en escritura pública, o en testamento.

La confesión judicial directa, es una forma de llevar a cabo el reconocimiento de hijos y produce todos sus efectos jurídicos que de la misma puedan generarse.

Respecto a este tópico, juristas como JOSSERAND, definen al reconocimiento filiatorio como un acto individual, debido a que solo produce efectos respecto de la madre o del padre que lo haya practicado.<sup>29</sup>

El anterior principio lo recoge la ley civil sustantiva, para el Distrito Federal, la cual establece que el reconocimiento hecho por alguno de los padres, sólo producirá sus efectos con respecto a aquel que lo haya hecho.

De acuerdo con Josserand, dicho acto tiene la característica de ser declarativo, esto no modifica ninguna situación ya existente, además de considerarlo personalísimo, debido a que sólo puede provenir el reconocimiento de los padres de la persona de quien se trata.

De igual manera éste autor precisa que es un acto irrevocable, en virtud de que no depende de la voluntad del que lo hizo, el destruir dicho acto jurídico; y así mismo, le atribuye la característica de ser acto solemne, toda vez que la propia ley enumera todos y cada uno de los medios y sus requisitos para efectuarlo.

---

<sup>29</sup> GALINDO GARFIAS, Ignacio. op. cit.- pág. 641.

Para el jurista Antonio Cicu, el acto jurídico del reconocimiento es "actus legitimus"<sup>30</sup>; acto puro, acto que no tolera términos ni condiciones.

Con estas aportaciones, podemos entender que el reconocimiento, es el acto jurídico demasiado complejo, el cual reviste de múltiples peculiaridades, siendo algunas de ellas de orden público como es la irrevocabilidad, establecidas con la única finalidad de tutelar y proteger aquél ser que ha sido reconocido, para que éste pueda disfrutar de todos y cada uno de los derechos y asumir las obligaciones que de dicho acto jurídico se originen.

El multicitado ordenamiento prevee la posibilidad de llevar a cabo la impugnación del reconocimiento de hijo, "el reconocimiento no es revocable y si fue hecho en Testamento, el reconocimiento subsiste aunque aquel se revoque, sin embargo, todo acto jurídico es susceptible de anulación por dolo, error o violencia".<sup>31</sup>

Al respecto el Lic. Ignacio Galindo Garfias, menciona que el reconocimiento como acto jurídico es constitutivo de la filiación, por la confesión de la maternidad o paternidad que contiene, luego entonces, si la declaración de voluntad no coincide con la veracidad del hecho declarado, este acto jurídico podrá ser impugnado.

---

<sup>30</sup> CICU, Antonio. La Filiación. Edit. Imprenta Helénica. Madrid 1930. pág. 223.

<sup>31</sup> VAQUEIRO ROJAS, Edgar y BUENROSTRO BÁEZ, Resalía. Derecho de Familia y Sucesiones. Edit. HARLA, MÉXICO 1990, pág. 195.

En efecto, el reconocimiento por su propia naturaleza, es considerado como acto jurídico, que por disposición de la ley, resulta ser irrevocable, sin embargo, bajo ciertas circunstancias, puede resultar anulable como lo es en los siguientes supuestos: Según el ordenamiento en cita, el reconocimiento podrá ser impugnado a través de una acción contradictoria por el ministerio público siempre que dicho acto se haya practicado en perjuicio de un menor; entendido por perjuicio toda afectación o menoscabo en los intereses patrimoniales del menor que se encuentra por Ministerio de Ley tutelados por la representación social.

También podrá impugnar dicho acto jurídico el progenitor, cuando la práctica de éste la haya hecho otra persona indebidamente; de la misma forma, tendrá derecho a ejercitar ésta acción, aquella mujer que haya acogido al menor como hijo propio, y le haya dado sus apellidos, siendo el caso de que se pretenda, o se haya reconocido al niño, por un varón sin el consentimiento de aquella.

Igualmente podrá contradecir éste acto jurídico cualquier tercero que se vea afectado por las obligaciones derivadas del propio reconocimiento, cuando éste fue ilegalmente practicado; como bien puede ser el caso de la impunidad que haga un deudor alimentario que se vea afectado por el propio acto jurídico practicado única y exclusivamente para provocarse un estado de insolencia económica por parte del sujeto activo del reconocimiento; en éste caso, el actor tendrá que acreditar que quien reconoció no es el padre o la madre del reconocido.

Finalmente, la posibilidad de impugnar el reconocimiento es facultad también del menor que sufrió error o engaño al hacerlo, teniendo aún un término de cuatro años después de su mayoría de edad para ejercitar dicha acción.

A continuación nos corresponde el abordar el estudio de la segunda forma de practicar el reconocimiento filiatorio, siendo éste el denominado de manera forzosa.

Esta clase de reconocimiento es resultado de una sentencia que ha causado ejecutoria que impide la paternidad o maternidad, precedida de un juicio de investigación de dicha filiación.

La acción de investigación de paternidad se encuentra prevista en nuestra ley civil sustantiva, institución jurídica que tiene su precedente en la legislación francesa la cual adopta un sistema muy cerrado en lo concerniente a la investigación de la paternidad.

La legislación francesa permitió la investigación de la paternidad en el caso de violación; sin embargo, en la Ley de 16 de Noviembre de 1912, se establece que la paternidad fuera de matrimonio judicialmente puede declararse en el caso de raptó o violación, seducción con dolo o con abuso de autoridad, y también siendo el caso de promesa de matrimonio y concubinato.<sup>32</sup>

La legislación alemana regula dicha institución jurídica de una manera más amplia, ya que considera como padre legítimo a aquel que ha cohabitado con la madre dentro del tiempo de la concepción, es decir, entre 181 días a los 302 del nacimiento.<sup>33</sup>

---

<sup>32</sup> ANUARIO DE DERECHO CIVIL. op. cit. pág. 680.

<sup>33</sup> Idem. pág. 682.

Estos términos se encuentran previstos en el Código Civil para el Distrito Federal, para el efecto de determinar quienes pueden ser considerados como hijos de concubinos, definiéndose éstos como aquellas personas que han vivido juntas como si fueran cónyuges durante cinco años y se encuentran libres de matrimonio, o antes de ese termino han procreado hijos.

La Doctrina española ha expresado que derivado del concubinato surge la Filiación Ilegítima Natural, la cual nace de la unión de dos personas que procrearon un hijo sin estar casados, pero no por impedimento legal, religioso o Filiatorio.<sup>34</sup>

La legislación alemana va mas allá, ya que prevee la indemnización que debe darse a la madre que dio a luz, a cargo del padre que la fecundo, con gastos como lo son, el pago del parto, alimentos; y aquellos gastos que se hayan erogado durante el embarazo independientemente de la prestación alimenticia derivada del vinculo jurídico paterno de Filiación.<sup>35</sup>

Respecto a la investigación de paternidad, la ley civil para el Distrito Federal, prevee en cuatro fracciones (que pudieran reducirse a sólo una), los supuestos en los que podrá intentarse ésta.

---

<sup>34</sup> Revista de Derecho Privado. Edit R.D.P. Madrid, 1974. pág. 162.

<sup>35</sup> OTRA MOLTO, Enrique. El hijo ilegítimo no Natural. Edit. Montecorvo. S.A. Madrid, 1976. pág. 58.

Esta acción podrá ser intentada en los casos de raptó, estupro o violación, siempre que la época del delito coincida con la de la concepción; de la misma forma, se puede ejercitar, cuando el hijo se encuentre en "posesión de estado de hijo del presunto padre", esto es, que tiene nombre, trato y fama; es decir, que se acredite que el hijo ha sido tratado por el presunto padre, o por su familia como hijo de aquel y que éste ha proveído a su subsistencia, educación y establecimiento; aunque es importante el mencionar, que el propio ordenamiento establece que no es prueba o presunción de paternidad, el hecho de que un varón haya alimentado a un menor.

De la misma manera se permite la investigación de paternidad, cuando el hijo se haya concebido durante el tiempo en que la madre habitaba bajo el mismo techo con el pretendido padre, viviendo maritalmente y cuando el hijo tenga a su favor un principio de prueba contra el pretendido padre.

Como ya anteriormente lo mencionamos, la Legislación Civil para el Distrito Federal tiene una tendencia francesa y de ahí la delimitación de los supuestos para el caso de investigación de paternidad; sin embargo, de la lectura de los anteriores párrafos, podemos percatarnos, que la investigación de la paternidad está regulada de una manera abierta, resulta demasiado embrumoso el hacer una delimitación de supuestos para el ejercicio de ésta acción, siendo que en la parte final del artículo, se otorga una apertura amplia para el ejercicio de ésta.

En lo concerniente a la investigación de maternidad, encontramos que esta puede darse por diversas circunstancias;

como por ejemplo cuando la madre abandona al hijo antes de haber sido registrado.

El ejercicio de ésta acción se permite en el Código Civil para el Distrito Federal siempre y cuando no se pretenda atribuir la maternidad a una mujer casada, a menos que dicha investigación se deduzca de una sentencia civil o criminal.

Ambas acciones pueden ser ejercitadas por el hijo, así como por sus descendientes.

En el caso de que se haya intentado alguna de estas dos acciones, y se haya acreditado durante el procedimiento la relación filiatoria, entonces recaerá una sentencia que atribuya la paternidad o maternidad al demandado; y de ésta forma se da el surgimiento a todo un cúmulo de derechos y obligaciones que de la filiación derivan.

Como ya anteriormente lo mencionamos, ya sea el reconocimiento llevado a cabo de manera forzosa o voluntaria, éste trae como efectos jurídicos, el que la persona que fue reconocida, lleve los apellidos del que lo reconoce, el derecho a ser alimentados, así como la facultad de concurrir a la sucesión de sus padres y percibir la porción hereditaria en los términos que la ley disponga.

CAPITULO II

ANTECEDENTES HISTÓRICOS

1.- FILIACIÓN EXTRAMATRIMONIAL EN EL DERECHO COMPARADO

1.1. Derecho Romano.

1.2. Derecho Francés.

1.3. Derecho Español.

2.- FILIACIÓN EXTRAMATRIMONIAL EN EL DERECHO MEXICANO

2.1. Época Prehispanica.

2.2. Época Colonial.

2.3. México Independiente

3.- LA FILIACIÓN EXTRAMATRIMONIAL EN LA CODIFICACIÓN MEXICANA

3.1. Código Civil de 1870

3.2. Código Civil de 1884

4.- REGULACIÓN DE LA FILIACIÓN EXTRAMATRIMONIAL EN LA LEY  
SOBRE RELACIONES FAMILIARES DE 1917.

## ANTECEDENTES HISTÓRICOS.

### 1.- FILIACIÓN EXTRAMATRIMONIAL EN EL DERECHO COMPARADO

#### 1.1. DERECHOS ROMANO

En el derecho Romano, existió el precedente en cuanto al estudio de la institución de la filiación extramatrimonial, no obstante que el único medio reconocible que generaba la filiación era el matrimonio; sin embargo, debido a las circunstancias personales en las que se desenvolvía la gente de aquella cultura, se origino la necesidad de contemplar la filiación extramatrimonial y atribuirle a ésta, efectos jurídicos que a continuación explicaremos.

En la ciudad de Roma después de haberse emitido el edicto "un de cognati", se dejó de tratar a los hijos naturales con tanta severidad y se estableció una serie de obligaciones por el sólo parentesco natural, señalando que la maternidad es indubitable; en lo que respecta al padre, no se otorga la certeza de paternidad a menos que sea la propia madre quien solicite la indagación de la paternidad de aquél para de ésta forma poderle atribuirle derechos y obligaciones con respecto a su descendiente.

Los derechos que tenían los hijos nacidos fuera de matrimonio, en un principio eran muy escasos, pero con el paso del tiempo y con la expedición de nuevas disposiciones jurídicas éstos fueron acrecentándose y mejorando.

Hasta antes de los emperadores cristianos sólo existían dos clasificaciones de hijos que son: los "iusti liberti" y los "liberti spuri"<sup>36</sup>. los primeros, fueron fruto de la unión de dos personas que previamente habían contraído matrimonio, y los segundos nacían de la unión de dos personas que al momento de la concepción, no se encontraban casados, incluyéndose además los hijos que eran producto de una unión eventual de dos personas.

El concubinato resulta ser un privilegio reservado primero para los patricios y después a los ciudadanos (*ius connubii*), lo que se dió en llamar hijos "liberi naturales" a aquellos hijos provenientes de una relación entre el dueño y la esclava; sólo se le reconocía un derecho sucesorio ya que estaban privados de casarse parientes de esclavos cuando alcanzaban la libertad.

El concubinato fué practicado también por los libertos y por las mujeres tachadas, es decir, aquellas mujeres que en su mayoría practicaban la prostitución, dicha institución jurídica era utilizada con la finalidad de no infringir la "lex julia de adulteris", emitida por el emperador Augusto. Los hijos resultantes de ésta unión asumían la condición y el nombre de la madre.

Con las consideraciones anteriormente expuestas, nos podemos percatar que la certeza de filiación es sólo respecto a la madre, y no así por la línea paterna.

---

<sup>36</sup> LA CRUZ SANCHO. Derecho de Familia. Edit. MONTECORVO MADRID 1974. pág. 351.

A pesar de la situación jurídica de los hijos nacidos fuera de matrimonio, estos tenían la posibilidad de ocupar cargos públicos, ya que poseían el derecho a la ciudadanía; aunque siempre se les daba la preferencia a los hijos legítimos para el desempeño de dichos puestos.

El concubinato antecede a la barragania, entendiéndose por ésta a la unión de una pareja de distinto sexo como si fueran cónyuges, siendo importante el mencionar que los hijos provenientes de éste tipo de unión permanecen bajo mando y protección de la madre, Existía también la práctica de relaciones pasajeras ocasionales o también denominadas no estables, las cuales se suscitaban al margen del matrimonio y los hijos resultado de éstas eran calificados atendiendo a la situación jurídica de la madre.

A pesar de que se practicaba como algo "normal, las relaciones extramatrimoniales por determinadas personas, no eran del todo bien vistas; se realizaba la relación que estaban unidas por un lazo filiatorio muy estrecho, dándoles el calificativo de relaciones incestuosas o nefandas como también se les conocía, por estar en contra de la ley de acuerdo con Gallo en sus instituciones "1, 59 y s.s." <sup>37</sup>

Para el maestro Bonet, en tiempo del Imperio Romano existían diversas calificaciones de hijos; atendiendo a la situación que guarda la madre tanto jurídica como socialmente y suele clasificar a éstos como peregrinos, que son los hijos nacidos fuera de matrimonio y de estos se derivan los incestuosi, que son los hijos nacidos de personas unidas por el parentesco de afinidad que para el derecho Romano

<sup>37</sup> SANTA CRUZ TEJEIRO. Instituciones de Derecho Romano. Madrid 1946. pág. 32.

constituía un impedimento el Matrimonio: los adulterinos, que eran los hijos nacidos de unión ilegítima con mujer casada, excluidos los procreados por hombre casado y mujer soltera; los naturales, es decir, aquellos hijos nacidos de concubina y, los spurii o vulgo concepti, formaban parte de esta clasificación los hijos nacidos fuera del matrimonio con una mujer que podía ser o no meretríz, o sea aquella mujer que contaba con la edad para contraer nupcias así como una buena reputación<sup>38</sup>

Como puede verse en cada clasificación que se daba de hijos; única y exclusivamente se atendía a la calidad jurídica que guardaba la madre al momento de la concepción del hijo, esto traía como consecuencia una serie de incertidumbres en lo que corresponde a los derechos del hijo, ya que en un principio y hasta antes del emperador Justiniano, no se les daba derecho alguno.

Antes de la expedición de las doce tablas la situación jurídica de los hijos nacidos fuera de matrimonio fué distinta, ya que tenían derecho a recibir alimentos e incluso existía la reciprocidad respecto de ese derecho, extendiéndose esta a los abuelos naturales en línea materna y se habla solamente de línea materna porque en la instituta 3,4,5, se estableció que el hijo nacido de vulgo es solamente cognado (cognación; vínculo jurídico que une a los padres con los hijos constituyendo el parentesco natural a diferencia del civil que es la agnación), es decir que no tiene parientes en línea paterna.<sup>39</sup>

---

<sup>38</sup> COMPENDIO DE DERECHO CIVIL. TOMO IV. MADRID 1960. pág. 536.

<sup>39</sup> J.I. CAFERRATE. La Filiación Natural. Universidad de Córdoba, Madrid 1952. pág. 12.

Por otra parte respecto a la Filiación Extramatrimonial en el citado ordenamiento, se establecieron ciertas limitantes para contraer nupcias como es el que el padre natural no puede casarse con su hija y, tampoco los hermanos consanguíneos entre sí (D.23,2,14,54); otra regulación más la encontramos en la representación de los menores, en donde la madre natural podrá ser tutora de sus hijos (C,5,35,3 y novela 39).<sup>40</sup>

En cuanto a la legitimación se conocían cuatro clases; la principal denominada como obligación curia (legitimación de hijos naturales por testamento, por matrimonio de la madre con los curiales o por el acto mismo que hacia el padre), la segunda forma era la de legitimación por escrito (éste se daba cuando los padres no podían contraer matrimonio); la tercera era denominada como legitimación por subsiguiente matrimonio (se podía legitimar a los hijos habidos de mujer libre o liberta con la que fuera posible el concubinato, tras el matrimonio con la misma y el otorgamiento de instrumentos dótiles) y la cuarta denominada como legitimación por documento (se produce por declaración del padre, constando en documento o testamento que reconozca al hijo sin decir que es natural).<sup>41</sup>

Como consecuencia de la legitimación, los hijos tienen derecho a heredar por ser considerados, ya hijos legítimos. Dicha legitimación beneficia a los descendientes del hijo legitimado.

---

<sup>40</sup> Idem. pág. 15.

<sup>41</sup> MARTÍNEZ CALCERRADA, Luis, La discriminación de la Filiación Extramatrimonial. Edit. MONTECORVO. Madrid 1977. pág. 40.

Es importante el destacar que el emperador Justiniano es el precursor de la dignificación del hijo natural, ya que en un principio reconoce el derecho a alimentos y posteriormente su legislación de las doce tablas, completa la posibilidad que tiene tanto el hijo natural como la madre de éste a concurrir a la sucesión intestamentaria del padre e incluso a poder ser instituidos como herederos tanto el hijo natural como la madre de éste, pero sólo cuando al "de cuius" no le sobrevivían hijos legítimos ni su madre; si los tenía, los hijos naturales no podían recibir más de un onza concebida anteriormente. (N 18,C. 13 y N.8,C. 12).<sup>42</sup>

En el año 539 A.C. el emperador Justiniano permite que a falta de hijos legítimos o ascendientes, los padres puedan dejar la totalidad de la herencia a sus hijos naturales y si sólo quedan ascendientes, respetadas sus legítimas, el resto pueden transferírsele a sus hijos naturales. En la institución 89, C.12,4 llama a los hijos naturales al ab-intestado de sus padres, en defecto de legítimos con un derecho de 2/12, como si fueran legitimados, y si ocurren con legítimos, sólo se les reconoce un derecho a alimentos; y siendo el caso de varios hijos nacidos de diversas concubinas sólo heredarán al padre natural los de la que primero hubiera reconocido que se estima la preferida, según la novela 28. (C.5 y la 89 C.12,5).<sup>43</sup>

Para finalizar el estudio de éste apartado y como dato importante de resaltar en el estudio de la filiación extramatrimonial, es que en el Derecho romano antiguo, se permitía la investigación de paternidad, utilizando diversos tipos de pruebas como es la testimonial; permitida dicha

---

<sup>42</sup> J.I. CAFERRATA. op. cit. pág. 15.

<sup>43</sup> Idem. pág. 17.

indagación desde el Digesto, en su Ley 29 Titulo III, libor XII, y en la novela 74 capitulo V que según el emperador Justiniano "si la mujer pudiera probar por medios legítimos que el hombre le había recibido en su casa, poniendo la mano sobre las sagradas escrituras, o jurando en casas de oración tenerla como mujer legitima y como madre de hijos legítimos, sea legitima también la prole aún en contra de la voluntad del padre".<sup>44</sup>

## 1.2. DERECHO FRANCÉS

Desde tiempos antiguos, el clásico Derecho Francés, establece una clara distinción en los derechos del hijo legitimo respecto al hijo ilegítimo; con el advenimiento de la revolución francesa, se producen cambios de vital trascendencia, tanto de índole jurídico así como social; producto de esto fue el establecimiento de la igualdad de derechos entre los hijos ilegítimos y los legítimos, ésto se ve reflejado en la Ley 12 Brumario, hasta que el conde de 1804 ratifica la antigua legisilación.<sup>45</sup>

El reconocimiento de hijo ilegítimo podía llevarse a cabo de manera voluntaria, o forzosa; ésta última era como consecuencia del ejercicio de la acción judicial de los hijos respecto de su padre; ésta acción se podía ejercer incluso cuando existieran presunciones propias de la filiación matrimonial.

---

<sup>44</sup> IV. Idem. pág. 18.

<sup>45</sup> CAFERRATA. En la Filiación Legítima. Buenos Aires, 1950. pág. 81.

En éste sistema la filiación materna, se consideraba como indubitable teniendo en consideración la certeza del parto y la identidad del nacido.

Cabe señalar que de acuerdo con la investigación de paternidad, Planeol y Ripert, afirman que la investigación de la paternidad que provenían, una vez decretada, no generaba derecho a sucesión alguna, pero si a alimentos. Esa acción de investigación era destinada a asegurar los primeros gasto que se generaban por el parto de la madre.<sup>46</sup>

El Código Civil de 1804 prohíbe en general la investigación de paternidad, salvo en el caso de rapto, pero se modifica con la Ley de 16 de noviembre de 1912 y la de 15 de julio de 1955.

En el Código Civil de 1804 se prohibía que los bastardos heredaran a sus padres y parientes naturales y así mismo, la prohibición de éstos para heredar a aquellos; si morían intestados la herencia le correspondía al rey.

Los hijos adulterinos e incestuosos, sólo podían recibir de sus padres, donaciones y legados de alimentos, si son naturales no pueden recibir donaciones universales pero si particulares.<sup>47</sup>

---

<sup>46</sup> . AUBRY Y RAU. In Cours de Droit Civil Farancais. TOMO VI Francia. pág. 150.

<sup>47</sup> Idem. pág. 154.

En el Código Civil de 1915 existe la división de hijos ilegítimos naturales, adulterinos o incestuosos, a éstos últimos les estaba prohibida toda indagación de maternidad y de paternidad, pero el citado ordenamiento en cierta forma autorizó la legitimación de los hijos adulterinos, mediante el posterior matrimonio de su padre, posición confirmada y aún ampliada de las leyes de 1955 y 1956.

Regresando al año de 1793, a iniciativa de Canbaceres, se establece que los hijos nacidos fuera de matrimonio heredarían a sus padres en la forma que sería determinada por la ley de 12 de Brumario, año II, o 2 de Noviembre de 1793, con esta reforma se pretende hasta la equiparación del hijo adulterino con el legítimo; llama a los hijos nacidos fuera de matrimonio a la sucesión de sus padres con lo que desaparece la imposibilidad del reconocimiento del derecho hereditario de aquellos, así también con dichas modificaciones se trata de legitimar las uniones extramatrimoniales de tipo concubinaría.<sup>48</sup>

En la ley de julio de 1789, se otorgan derechos sucesorios recíprocos a los hijos naturales y a sus parientes colaterales, en defecto de herederos directos; así mismo la ley de noviembre de 1793, otorga a los hijos naturales el derecho de representación de su padre o madre con lo que se extiende ésta figura a los parientes ilegítimos; se les concede a los hijos incestuosos y adulterinos la tercera parte de lo que les hubiera correspondido siendo legítimos y sólo a título de alimentos, permitiéndose también la legitimación de hijos adulterinos con la finalidad de contemplar la obligación alimenticia recíproca de los padres frente al hijo y viceversa.

---

<sup>48</sup> AUBRY Y RAU. op. cit. pág. 27.

El Código Civil de 1804 establece la obligación del cónyuge del hijo natural a dar alimentos al padre o madre de su esposo, siempre y cuando la filiación se encuentre acreditada<sup>49</sup>

El actual Código Civil en su artículo 331, según ley de 25 de Abril de 1924, ordena que los hijos nacidos fuera de matrimonio (así como los hijos de unión adulterina), podrán ser legitimados por el matrimonio posterior de sus padres, cuando estos los hubieran reconocido legalmente antes de su matrimonio o en el momento de la celebración de éste.

El reconocimiento de un hijo natural se puede hacer de dos formas: voluntario y forzoso. El reconocimiento Voluntario surge por propia convicción del padre de atribuirles tal calidad en instrumentos públicos (artículos 336 y 339), dicho reconocimiento sólo liga a aquel que lo hace en favor con quien es reconocido, dando a éste reconocimiento un carácter personalísimo, además de ser irrevocable.

No obstante de que éste reconocimiento puede ser impugnado en su caso por los sucesores y terceros, ya que apesar de ser un acto personalísimo, según el artículo 339 del citado ordenamiento, los efectos de dicho reconocimiento pueden repercutir a aquellos.<sup>50</sup>

---

<sup>49</sup> TEXTOS LEGALES TRADUCIDOS DEL CODE CIVIL DE LA COLECCIÓN "PETITS CODES DALLOZ". 70 ava. Edic, París 1970-71 pág. 17.

<sup>50</sup> Idem. pág. 24

Una segunda forma de reconocimiento es el denominado forzoso, mediante el cual se impone al padre o a la madre, cuando no han reconocido a su hijo espontáneamente, previa resolución judicial. Este tipo de reconocimiento se presenta cuando aquella persona que presume una filiación, ya sea paterna o materna, según el caso, sigue una acción de investigación de paternidad o maternidad.

En lo concerniente a la acción de investigación de maternidad, ésta se encuentra permitida por dicha legislación y sólo tendrá que acreditar que el hijo que reclama a su madre, es el mismo a aquel al cual ella dió a luz.

Por la ley de 15 de julio de 1955, se admite la posibilidad de ofrecer como prueba, la posesión permanente de estado de hijo respecto de determinada mujer, a través de testigos, si existen presunciones o indicios graves, o un principio de prueba por escrito en los términos establecidos en el artículo 324 del Código Civil en comento

En cuando a investigación de paternidad, se establece un régimen demasiado restrictivo, ya que dicha indagación, sólo es permitida en determinados casos, como es el rapto, la violación, la seducción o el estupro, independiente de la responsabilidad penal que pueda resultar; además en el caso de concubinato sólo es permitida dicha investigación en el periodo legal de la concepción y si el pretendido padre se ha ocupado de la manutención y educación del hijo en su calidad de padre.

Así mismo, se establecen ciertas restricciones para llevar a cabo dicha investigación, entre las que se encuentran la circunstancia de que la madre durante la concepción del hijo observe una conducta inmoral o tuvo relaciones con otro hombre, o bien que el análisis sanguíneo del padre demuestre que no pudo ser tal.<sup>51</sup>

A pesar de ser permitida la investigación de la paternidad, aunque de manera muy restringida, y discriminadamente, dicha investigación se prohíbe a los hijos nacidos de uniones incestuosas o adulterinas, según ley de 30 de Diciembre de 1915; sin embargo, la ley de 15 de Julio de 1955, en su artículo 342, concede a los hijos de mujeres habidos incestuosa o adulterinamente, el reclamar alimentos, sin que la acción correspondiente tenga por objeto reclamar un vínculo filiatorio, cuya constatación esté expresamente prohibida.

La acción de investigación de paternidad, podrá ser ejercitada durante la minoría de edad del hijo, y en su defecto durante el año siguiente a su mayoría de edad.

En materia sucesoria la ley de 15 de julio de 1955, sólo reconoce derechos a los hijos naturales sobre bienes de sus padres muertos cuando estén legalmente reconocidos por los mismos.

En el caso en que el padre o la madre no hubiesen dejado descendientes, ascendientes o hermanos, el hijo natural tendrá derecho a la totalidad de la herencia y en el supuesto de ser premuerto el hijo natural, serán sus hijos y descendientes

---

<sup>51</sup> Idem. pág. 25.

quienes podrán reclamar los derechos hereditarios que en favor de aquellos se establezcan en la ley.

Por otra parte a los hijos provenientes de relaciones incestuosas o adulterinas, y que estén previamente reconocidos sólo se les da la posibilidad de reclamar alimentos en materia sucesoria sin la expectativa de poder adquirir alguna otra atribución patrimonial.<sup>52</sup>

Del estudio de la institución jurídica de la Filiación Extramatrimonial en los diversos ordenamientos del Derecho Francés, podemos percatarnos de la evolución que ha tenido la citada institución otorgándoles a los hijos nacidos fuera de matrimonio un poco más alternativas para mejorar su calidad de vida así como su dignificación ante la sociedad.

### 1.3. DERECHO ESPAÑOL

El matrimonio legítimo o de bendición, era el único tipo de unión permitido por el Fuero Juzgo, condenando la barraganía a su desaparición.<sup>53</sup>

Se pretendía llevar a la segregación a aquellas uniones denominadas como barraganías, debido a que carecían de toda legitimidad para su existencia social, sin embargo, las leyes de éste tiempo se encontraban totalmente secularizadas y no

---

<sup>52</sup> Idem pág. 26.

<sup>53</sup> OLTRA MOLTO, Enrique. La Filiación Natural. Madrid 1974. pág. 55.

concebían uniones de parejas sin estar bajo la bendición de la iglesia católica.

El antiguo Derecho Romano, tuvo gran influencia sobre el Derecho Histórico Español, ya que en su mayoría fueron asimilados por la legislación española, las diversas clasificaciones que en el Código elaborado por Justiniano; se hacían de los hijos nacidos fuera del matrimonio, dándoles sus propias denominaciones como fornecidos o provenientes de adulterio, manceres o hijos de prostitutas o los spurii que eran bastardos, y los notos, los nacidos de adulterio.<sup>54</sup>

A la llegada de la ley 11 de Toro, y posteriormente a la Novísima Recopilación, es donde se realiza la clasificación de los hijos nacidos fuera de matrimonio, apoyándose en el tiempo de la concepción o del nacimiento, o bien, en la condición jurídica de los padres.

Es importante el destacar lo expuesto por el Lic. Luis Martínez Calcerrada, en el sentido de que en las legislaciones posteriores a las partidas no se modifican las clasificaciones de los hijos se hacían, e inclusive, en algunos de los artículos del proyecto del Código Civil Español, se mantiene la clasificación de dicha filiación en adulterina, incestuosas y sacrilega.<sup>55</sup>

En lo relativo a los derechos que tenían los hijos provenientes de filiación extramatrimonial, subsistía la

---

<sup>54</sup> BONET, Ramón. Compendio de Derecho Civil. Tomo IV. Edit. R.D.P., Madrid 1960. pág. 535.

<sup>55</sup> MARTÍNEZ CALCERRADA, Luis. Revista de Derecho Privado Tomo XI, Madrid 1974. pág. 93.

obligación de los padres de proporcionar alimentos a sus hijos siendo esto poco aplicable cuando el padre era desconocido; sin embargo, la madre tenía la obligación de suministrar a su hijo durante los tres primeros meses la alimentación y atenciones debidas, las cuales serían remuneradas económicamente por el padre.<sup>56</sup>

Por otra parte, en lo concerniente a la capacidad para heredar que tenían los hijos nacidos fuera de matrimonio, era de todo imposible ya que no tenían tal capacidad, tratándose de sucesión intestamentaria y no así por testamento o donación.<sup>57</sup>

La sucesión del hijo a su madre natural, se da en todo momento; de la misma forma se establece la posibilidad para heredar de los colaterales naturales, así como la mejora en favor de los hijos naturales cuando no haya descendientes ni ascendientes legítimos.<sup>58</sup>

---

<sup>56</sup> J. ARCE Y FLORES VALDÉS. La regulación Legal Española sobre Filiación Ilegítima. Edit. REUS. Madrid 1970. pág. 28.

<sup>57</sup> PUGPEÑA. Tratado de Derecho Español. Tomo II, Vol. 3 Edit. NOVA, MADRID 1953. pág. 113.

<sup>58</sup> Idem. pág. 116.

## 2.- FILIACIÓN EXTRAMATRIMONIAL EN EL DERECHO MEXICANO

### 2.1. ÉPOCA PREHISPANICA

En éste apartado, trataremos de aportar una visión general del devenir histórico de nuestras instituciones jurídicas, ya que para poder entender nuestro presente, debemos volver la cara hacia nuestro pasado, debido a que el incesante cambio social, no es sino una transformación de costumbres y usos, los cuales han sido recogidos por los diversos ordenamientos que han existido en la historia de nuestra patria.

No podemos realizar el estudio de una institución jurídica tan importante como es la filiación extramatrimonial, sin precisar sus raíces, teniendo en consideración la etapa histórica en la que ésta se ha venido desarrollando, entonces iniciaremos el estudio de dicha institución en la etapa Prehispánica.

El antiguo territorio mexicano se encontraba formado por numerosas tribus indígenas y según el Licenciado Lucio Mendieta y Nuñez, Los principales reinos que existían, eran México, Texcoco y Tacuba, por ser los más civilizados y los más fuertes.<sup>59</sup>

El sistema jurídico que regia en dichas organizaciones, era principalmente consuetudinario, además de que se contemplaba ya desde aquellas épocas el pago de tributo de los

---

<sup>59</sup> MENDIETA Y NUÑEZ, Lucio. El Derecho Precolonial. Edit. Porrúa. México 1981. 28.

pueblos conquistados, así como la sumisión a la vida jurídica de los pueblos dominantes.<sup>60</sup>

En lo relativo a la organización familiar, ésta tenía su base en el matrimonio, el cual sagrado, y potencialmente poligámico, ya que el hecho de tener más de una mujer era un privilegio de ricos, sin embargo, siempre una esposa tenía cierta preferencia frente a las demás y esto se reflejaba en la situación privilegiada que sus hijos tenían en materia sucesoria.<sup>61</sup>

La edad para contraer matrimonio era la de 22 años para el hombre y de 15 a 18 para la mujer.

El hombre era el encargado de la educación de los hijos varones y en lo que respecta a la mujer, ésta era la encargada de las hijas.

La situación jurídica de los hijos que nacían fuera de matrimonio, era del todo desfavorable, debido a que siempre existía una mujer que era considerada como legítima, y como ya antes lo mencionamos, la situación jurídica del hijo de ésta es del todo ventajosa en comparación con aquel que es producto de una relación poligámica, así mismo, siendo el caso en que no existiera matrimonio, propiamente dicho, podemos entonces hablar del concubinato.

---

<sup>60</sup> Idem. pág. 30.

<sup>61</sup> MARGADANT S. Guillermo Flores. Introducción a la Historia del Derecho Mexicano. México 1971. pág. 26.

El concubinato era practicado por diversos pueblos antes de la conquista de México, requiriéndose para la verificación de éste el que el concubinario y la concubina tuviese mucho tiempo de vivir juntos y con fama pública de casados; los hijos producto de dicha unión, podían gozar de los beneficios sucesorios, como los que un hijo proveniente de matrimonio<sup>62</sup>

En lo que corresponde al ejercicio de la patria potestad sobre los hijos, ésta se encontraba depositada tanto en el hombre como en la mujer, y el ejercicio de ésta, tenia muy pocas limitaciones, debido a que el padre podía vender a sus hijos como esclavos a causa de la pobreza.<sup>63</sup>

los hijos de los nobles, de los ricos y de la clase media, vivan con sus padres hasta los 15 años en que recibían la educación de aquellos.

En materia sucesoria, tenían principal derecho para concurrir a la sucesión de sus padres, el hijo primogénito habido con la esposa principal y a falta de éste, heredaba un nieto, y en caso de no existir, heredaba un segundo nieto, y a falta de los anteriores heredaba el hermano que se considerara mejor por sus dotes entre varios.

Siendo el caso, en que el heredero fuera un menor de edad, se entregaban los bienes a un tutor que tenia la obligación de

---

<sup>62</sup> LÓPEZ AUSTIN, alfredo. La Constitución de México Tenochtitlán. UNAM México 1961. pág. 137.

<sup>63</sup> Idem. pág. 138.

rendir cuentas y devolver los bienes cuando el heredero llegara a la mayoría de edad.<sup>64</sup>

Como nos podemos percatar, tanto las mujeres como los hijos de éstas que no siendo legítimas esposas, carecían de derecho alguno a concurrir a la sucesión del padre de su descendiente, con excepción de las hijas, ya que los mayas aceptaban que éstas heredaran a su padre, pero sólo por "piedad o voluntad".<sup>65</sup>

Para el estudio de la filiación ilegítima de la época Prehispanica, dimos prioridad a pueblos de los más avanzados culturalmente, sin embargo, las desventajas en que se encuentran los hijos provenientes de relaciones extramatrimoniales son notables, toda vez que no se establecen para éstos ni siquiera el derecho a percibir lo más indispensable como son los alimentos y más aun, una porción hereditaria que como hijos les correspondería.

## 2.2. ÉPOCA COLONIAL

El derecho español en ésta época de la Conquista de México tiene vital importancia, debido a que todas y cada una de las instituciones jurídicas reguladas en éste se trasladan íntegramente a la vida jurídica y social de México antiguo, a tal grado que existía una diversidad de ordenamientos aplicables en nuestro territorio, como lo eran los fueros municipales de aplicación local, el fuero real de aplicación

---

<sup>64</sup> H. ALBA, Carlos. Estudio Comparado entre el Derecho Azteca y el Derecho Positivo Mexicano. Instituto Indigenista Interamericano. México 1949. pág. 24.

<sup>65</sup> Idem. pág. 27.

en forma territorial, de acuerdo a un ámbito geográfico del estado.

Sin lugar a dudas uno de los más importantes ordenamientos que existieron en aquella época, fueron las Leyes de Toro sin rescatarle importancia al Código de las Siete Partidas de Alfonso X "el sabio", el cual sin duda, es la obra más importante del Derecho Histórico Castellano.

En lo que respecta a la institución jurídica de la filiación, una de sus fuentes más importantes, lo fueron las Leyes de Toro, promulgadas en la Ciudad Castellana de Toro en 1505 durante el breve reinado de Doña Juana "la loca".<sup>66</sup>

De conformidad al contenido de ésta ley (88 leyes) se establecen los requisitos exigidos para definir la condición jurídica de los hijos naturales. Sin embargo, con la diversidad de ordenamientos aplicables en cada territorio, no se podía dar una regulación uniforme a la mencionada institución jurídica.

Teniendo en consideración la problemática anteriormente señalada en cuanto a la aplicación de leyes, los reyes católicos ordenaron la recopilación de todos los ordenamientos locales para aglutinarlos en una sola reglamentación de ésta manera para el año de 1805, la novísima recopilación alcanzo la sanción oficial.<sup>67</sup>

---

<sup>66</sup> CAPDEQUI OTS, José María. Manuel del Derecho español en las Indias. Edit. Lozada S.A. Buenos Aires 1945. pág. 86.

<sup>67</sup> Idem. pág. 67.

En las Leyes de Toro de 1505, así como en Las Partidas de Alfonso X, se cimentaron las bases de la doctrina jurídica sobre la filiación.

Las partidas habían dejado establecido que la legitimidad de los hijos habidos dentro de matrimonio se presumían siempre con el carácter de "juris et de juris" - es decir, que no admitía prueba de contrato por su carácter absoluto, excepto en el caso de ausencia interrumpida del matrimonio, teniendo en consideración que ésta presunción de legitimidad, debe proceder necesariamente al nacimiento después de los seis meses y un día de celebrado el matrimonio y antes de los diez meses y un día después de muerto el padre (ley 4 T. 23p. 4)<sup>68</sup>

Cabe mencionar que de igual manera en el Derecho Histórico Español, en el ordenamiento anteriormente mencionado, hace una distinción de los hijos legítimos en dos clases: naturales y espurios.

En las Siete Partidas se establecía que los hijos naturales eran los procreados por hombres y mujeres solteras que vivían juntos y no tenían impedimento alguno por contraer matrimonio siendo la mujer sola.<sup>69</sup>

En las Leyes de Toro, se denominan hijos naturales a los provenientes de padres que al tiempo de su procreación o concepción, o bien al de su nacimiento, pudieran contraer matrimonio sin necesidad de dispensa.

---

<sup>68</sup> GONZÁLEZ, María del refugio. Historia del Derecho Civil de México. Edit. Tipográfica Azteca. México 1981. pág. 33.

<sup>69</sup> Idem. pág. 36.

El derecho de que los padres vivieran o no en la misma casa, y que la mujer fuera o no una sola, no se tenía en cuenta con tal de que el padre si vivía separado de la madre, reconociera por suyos a los hijos. (ley XI).<sup>70</sup>

En lo concerniente a los hijos espurios, estos eran todos los demás ilegítimos, los cuales según sus características se clasificaron con distintos nombres como adulterinos, bastardos (los habidos con barrangia), nefarios (los procreados por ascendientes con descendientes), incestuosos, sacrílegos y manceres (los nacidos de mujeres públicas).<sup>71</sup>

La institución jurídica de la legitimación, se encontraba prevista en Las Partidas con la finalidad de considerar como nacidos dentro de matrimonio a los hijos ilegítimos.

En el mencionado ordenamiento, se admitieron cuatro modos de legitimación; por subsiguiente matrimonio, por obligación o curia, por escrito del príncipe y por declaración de testamento u otro instrumento público firmado por tres testigos.<sup>72</sup>

La legitimación producía efectos en el orden civil, permitiendo a los legitimados el gozar de honores y prominencias en igualdad de circunstancias que un hijo legitimo.

---

<sup>70</sup> Idem. pág. 37.

<sup>71</sup> Idem. pág. 40.

<sup>72</sup> Idem. pág. 43.

Las diferencias en cuanto a derechos que existían entre los hijos legítimos respecto a los ilegítimos eran considerables, toda vez que los hijos legítimos así como los legitimados tenían a su favor la posibilidad de obtener los apellidos de sus padres, así como al derecho de ser alimentados y a poder concurrir a la sucesión intestamentaria de sus progenitores en las cantidades que la propia ley designaba.

En cuanto a los derechos que tenían los hijos espurios, éstos eran muy escasos, tanto que no podían siquiera llevar el apellido de su progenitor masculino.

Los hijos naturales tenían la posibilidad de llevar el apellido paterno así como el recibir alimentos y concurrir a la sucesión de sus padres; derechos que tenía los espurios e inclusive no podían exigirle al padre su reconocimiento legal, y mucho menos reclamar una pensión alimenticia, ya que ésta obligación recaía en la madre de la cual podían heredar.<sup>73</sup>

### 2.3. MÉXICO INDEPENDIENTE

El movimiento revolucionario, trajo para México grandes cambios políticos, económicos y sociales.

En el aspecto social la independencia llevó al poder a las clases medias, el orden social subsistió en el alto clero, el ejercito y los grandes terratenientes.

---

<sup>73</sup> Idem. pág. 46.

La clase media estaba formada por criollos y mestizos de cultura europea, carentes de fortuna; así como empleados públicos y privados, bajo clero, oficialidad entre los militares, pequeños comerciantes, arrendatario de bienes eclesiásticos e industriales, profesionistas e intelectuales de escasa posibilidad económica.

Los grupos indígenas y los mestizos siguieron siendo los mayoritarios y sus consideraciones, apesar de lo que decían las leyes, siguieron siendo más o menos las mismas.<sup>74</sup>

En el ámbito jurídico, los primeros años, los juristas se abocaron al estudio de la materia constitucional y en menor grado la administrativa y de administración de justicia.

En el Derecho Civil, sólo se modificaron aquellos aspectos que incidían en los temas relativos a la igualdad de los ciudadanos.<sup>75</sup>

En ésta época hasta antes del movimiento codificador, existía una diversidad de ordenamientos jurídicos, de entre los cuales había que extraerse el derecho aplicable, utilizando para tal efecto el siguiente orden de prelación:

- 1.- Decretos dados por los Congresos Mexicanos
- 2.- Decretos emitidos por las Cortes Españolas publicados antes de decretarse la

---

<sup>74</sup> ESQUIVEL OBREGON, Toribio. Apuntes para la Historia del Derecho en México. Vol. I Edit. Polis. México 1937. pág. 275.

<sup>75</sup> CHAVEZ OROZCO, Luis. Las Instituciones Democráticas de Indígenas Mexicanos en la Colonia. México 1943. pág. 36.

independencia.

- 3.- Reales disposiciones novísimas aún no insertas en la recopilación.
- 4.- Leyes de Recopilación. Primero la más moderna.
- 5.- Leyes de la Nueva Recopilación.
- 6.- Leyes del Fuero Real y Juzgo.
- 7.- Estatutos y Fueros municipales de cada Ciudad (en lo que no se oponga a Dios, a la razón o a las leyes escritas).
- 8.- Las partidas en lo que no estuviese derogado.<sup>76</sup>

Es importante el mencionar que existieron ciertos cambios a la llegada de la Revolución de Ayutla, debido a que en materia civil, se trató de establecer el Registro Civil, promulgándose así la "Ley Orgánica del Estado Civil".

En dicho registro civil se inscribieron los nacimientos, reconocimientos de hijos naturales, emancipación, adopción y defunciones, desposeyendo de dicha función al clero, para que posteriormente a la llegada de Juárez con las llamadas Leyes de Reforma se declaró la independencia del Estado de la Iglesia dándole así mismo el carácter de un contrato Civil al Matrimonio.

Respecto a la filiación extramatrimonial, no existió modificación alguna en cuanto a la regulación, como ya antes lo mencionamos, luego entonces, continuo aplicándose el Derecho Colonial, persiste en ésta época la clasificación de los hijos, así como la disminución de los derechos de éstos, por tal motivo compartimos la opinión que el Licenciado Manuel Mateos Alarcón vierte sobre éste particular al advertir que "debería asegurarse un poco más la suerte de los hijos

---

<sup>76</sup> GONZÁLEZ, María del Refugio. op. cit. pág. 32.

ilegítimos proscribiendo esa bárbara nota impuesta sobre los hijos adulterinos y sacrilegos".<sup>77</sup>

Debido a lo anterior, a pesar del cambio de gobierno y sistema de vida que vivió nuestro país, en materia de filiación y especialmente en extramatrimonial, no existió cambio alguno, lo cual resulta incongruente, debido a que la moral imperante de aquella época para calificar a los hijos no es propia de nuestra cultura, sino, de una ideología extranjera y es triste percatarse que a pesar de haberse suscitado un movimiento revolucionario de tal importancia que trajo consigo tantos y tan grandes cambios, no pudo modificar la ideología de las mayorías respecto a la condición jurídica de sus semejantes y de sus propias familias; ya que como lo mencionamos anteriormente éstos grupos mayoritarios estaban constituidos por indígenas y mestizos.

---

<sup>77</sup> La Evolución del Derecho Civil Mexicano desde la Independencia hasta nuestros días. tip. vda. de F. Díaz de León. México 1911- pág. 8.

### 3.- LA FILIACIÓN EXTRAMATRIMONIAL EN LA CODIFICACIÓN MEXICANA

#### 3.1. CÓDIGO CIVIL DE 1870.

Continuando el estudio de la filiación extramatrimonial, llegamos a una de las primeras Codificaciones que en materia Civil se hicieron en nuestro país.

El Código Civil de 1870, dá un giro a la vida social y jurídica de la época, debido a que se suprime la aplicación del viejo Derecho Español.

En el multicitado ordenamiento se definió al matrimonio como "la sociedad legitima de un solo hombre y de una sola mujer, que se unen en un circulo indisoluble para perpetuar la especie y ayudarse a llevar el paso de vida", de éste concepto podemos desprender que aún permanece mucho la idea religiosa respecto de la familia muy especialmente del matrimonio.

Resulta asombroso, el que a pesar de las diversas muestras de inconformidad, respecto de la vida y cultura europea de parte de grupos sociales como indígenas y castas, el que continúe en la mente del legislador de aquella época los perjuicios y falsa moral que les fueron inculcados por dicha cultura.

Esto se ve reflejado en las clasificaciones que el legislador hace de los hijos subdividiendolos en hijos legítimos y en hijos fuera de matrimonio y de éstos últimos en

hijos naturales y en espurios, "ex nefario vel danmato coitu", o sea los adulterinos e incestuosos.

De las clasificaciones que se hacían de los hijos, no todos los hijos que eran concebidos fuera del matrimonio, gozaban de los mismos derechos; muestra de esto, es el art. 852 del ordenamiento en comento que establece que "sólo pueden ser legitimados los hijos naturales", entendiendo por hijos naturales "aquellos que fueron concebidos sin que sus padres estuvieran casados, no por impedimento legal ni de parentesco".<sup>78</sup>

Los hijos naturales, sólo podían ser legitimados "por el subsiguiente matrimonio de los padres y éste produce sus efectos, aunque entre el nacimiento de los hijos haya habido otro matrimonio".<sup>79</sup>

La anterior disposición es una reminiscencia de las Institutas de Justiniano, en las cuales se le dá otra forma en el trato de los hijos provenientes de ésta filiación, dignificando un poco la calidad de vida de los hijos nacidos fuera de matrimonio.

Es importante el mencionar que en el multicitado ordenamiento se prohibía terminantemente con pena de destitución o cesación de sus funciones a aquel juez del registro civil o notario público que inscribiera en algún registro de nacimiento, el nombre del padre que sea distinto, si la mujer ésta casada con otro hombre.

---

<sup>78</sup> CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL DE 1870. Edit. Aguilar e hijos. México 1879. pág. 53.

<sup>79</sup> Idem. pág. 54.

Dicha disposición resultaba ser tan estricta que incluso prohibía el establecer cualquier anotación que se hiciera en la partida de nacimiento que pudiera conducir a la identidad del verdadero padre.

Cuando se trate de registrar el nacimiento de un hijo nacido fuera de matrimonio, salvo el caso de hijos naturales sólo se podía inscribir en dicho documento el nombre de la madre y la fecha del nacimiento del niño.

En cuanto a los hijos naturales no existía demasiado problema para su registro, debido a que éstos podían ser reconocidos conjunta o separadamente por sus padres.

Con la legitimación de los hijos naturales por medio del matrimonio de los padres, aquellos adquieren los mismos derechos de los hijos legítimos, desde el día en que se celebre el matrimonio de sus padres.<sup>80</sup>

Para los efectos de reconocimiento de hijos nacidos fuera de matrimonio, el Código Civil que se estudia en su art. 363, establecía que "solo el que tenga un año más de la edad requerida para contraer matrimonio puede reconocer a sus hijos naturales", pudiendo llevar a cabo dicho acto jurídico en la partida del nacimiento, ante el Juez del Registro Civil, en Acta especial ante el mismo Juez, por escritura pública, por testamento o por confesión Judicial.<sup>81</sup>

---

<sup>80</sup> Idem. pág. 55.

<sup>81</sup> Idem. pág. 56.

Esta legislación prohíbe absolutamente la investigación de paternidad, sin importar, inclusive si ésta es en favor del hijo; sin embargo, se establece la posibilidad de reclamar la paternidad si se encuentra el reclamante en posición de estado civil respecto de su ascendiente.

Respecto a la investigación de maternidad, sólo podrá llevarse a cabo si el que reclama el reconocimiento de la madre tiene a favor la posesión de estado de hijo natural de aquella, además de que la mujer de la que se reclame dicho reconocimiento, se encuentre libre de matrimonio.<sup>82</sup>

Uno de los requisitos para ejercitar la acción anteriormente señalada es el de tener la posesión de estado de hijo, la cual se justifica por los medios ordinarios de prueba requiriendo dicha legislación que la pretendida madre cuidó de su lactancia y educación y que le reconoció trato como hijo.

Para la práctica de reconocimiento de hijo, si éste es mayor de edad se requiere de su consentimiento, así mismo del consentimiento del tutor, y a falta de éste, del consentimiento del tutor especial nombrado por el Juez para practicar de dicho acto jurídico.

El hijo reconocido tiene la posibilidad de reclamar, contra el reconocimiento, en cuanto llegue a la mayoría de edad; teniendo como termino para el ejercicio, de ésta acción cuatro años; este plazo correrá a partir de que el hijo adquirió su mayoría de edad; si antes de serlo tuvo noticias del reconocimiento; o bien, desde que tuvo noticias de éste.

---

<sup>82</sup> Idem. pág. 57.

Se establece como medida de protección para la persona que ha sido reconocida la irrevocabilidad del reconocimiento, aun cuando éste se haya practicado en disposición testamentaria, aquel valdrá aunque esta sea revocada.

Los efectos jurídicos que derivan del reconocimiento son los siguientes:

- I.- El llevar al apellido del que lo reconoce
- II.- Ser alimentado por éste
- III.- Percibir la porción hereditaria que la Ley señala.<sup>83</sup>

En el mismo ordenamiento se establece que siendo el caso en que por virtud de sentencia ejecutoriada resultare que el hijo reconocido es producto de una unión adulterina o incestuosa, no dispensable, el hijo no tendrá más derechos que los que la ley concede a los espurios.

La disposición anteriormente mencionada resulta a nuestro criterio del todo injusta, debido a que los hijos espurios carecen de estos derechos, ya que sólo podrán obtener de la madre los cuidados y alimentación que ésta les pudiera suministrar ya que respecto del padre no existe obligación alguna de alimentación ya que carecen totalmente de la posibilidad de ser reconocidos por éste.

---

<sup>83</sup> Idem. pág. 57.

Del estudio de la presente codificación, nos podemos percatar que existen ciertas contradicciones como la señalada en el párrafo anterior, así como la relativa a la investigación de paternidad, debido a que uno de sus numerales prohíbe terminantemente la investigación de paternidad, para que en un artículo posterior la permita en los casos de rapto o violación, y siempre que la época del delito coincida con la concepción, podrá entonces ser declarada, judicialmente, la paternidad e inclusive se prevee como término para la investigación de paternidad o maternidad la vida de los padres.<sup>84</sup>

De lo anteriormente expuesto, se puede observar que existe una gran influencia de la codificación francesa en la institución jurídica de la investigación de paternidad regulada en la legislación civil mexicana, la cual pretende seguir un sistema cerrado o estricto, sin embargo, permite esta investigación en los casos mencionados.

Debido a la vigencia tan limitada que tuvo el Código Civil de 1870, no permitió el estudio amplio y detallado de los juristas de esa época e incluso podemos atribuir esa circunstancia a los grandes cambios políticos y sociales que el país vivía en esas épocas, viéndose esto reflejado en las disposiciones contenidas en dicho ordenamiento jurídico.

---

<sup>84</sup> Idem. pág. 58.

## 3.2. CÓDIGO CIVIL DE 1884

El sistema y forma de vida europeo, sigue imperando en la vida de México en el año de 1884, esto se ve reflejado en sus codificaciones, las cuales recogen las costumbres y usos de aquella época.

En lo relativo a la institución jurídica de la filiación extramatrimonial, dichas costumbres tienen gran influencia sobre ésta Codificación, debido a que permanecen las clasificaciones que de los hijos se hacían en el Código Civil.

No existen grandes cambios en el contenido del Código Civil de 1884, ya que solo se permite la posibilidad de legitimar a los hijos naturales a través del matrimonio de los padres.

En cuanto a la capacidad para practicar el reconocimiento de los hijos naturales, se establece que puede hacerlo el que tenga un año, mas de la edad requerida para contraer matrimonio y los medios para la práctica de dicho acto jurídico, son escasamente los mismos que se encuentran previstos en el Código Civil de 1870.

De la misma forma, continua la prohibición de investigación de paternidad de los hijos nacidos fuera de matrimonio, aun si ésta es en favor de aquellos y persiste la contradicción de prohibir terminantemente la práctica de dicha investigación, para que en un artículo posterior la permita en los casos de raptó y violación, siempre que la época del delito coincida con la concepción; estableciéndose de igual

forma los términos previstos en la anterior Codificación para el ejercicio de dicha acción.

En lo que respecta a la investigación de maternidad, ésta se encuentra regulada como se venia haciendo desde el anterior ordenamiento, sin sufrir cambio o modificación alguna.

El jurista MANUEL MATEOS ALARCON, realiza un análisis respecto a la prohibición establecida para la investigación de la paternidad, emitiendo una opinión respecto a éste tópico, aludiendo a que "es palpante la razón que impulsó al legislador a señalar como caso de excepción a la regla general que prohíbe investigar la paternidad debido a que existía intenciones en personas de poca calidad moral de imputar la paternidad de sus hijos a personas que contaban con buen estado económico, cuya acción repercute en perjuicio del hijo que se haya en posesión de su estado; y tiene por objeto privarle de toda una parte de la legítima que le corresponde."<sup>85</sup>

La opinión anteriormente expuesta no la compartimos del todo, debido a que entonces el legislador parte de la base en que siempre la investigación de paternidad tendrá como finalidad el causar un perjuicio al presunto padre, sin tener en consideración la vida futura del hijo, y el menoscabo moral y el que en sus derechos sufra, ya que el mismo ordenamiento, no concede grandes prerrogativas a los mal llamados hijos espurios.

---

<sup>85</sup> TRATADO DE LAS PERSONAS. Tomo II, Editorial Librería de J. Valdés y Cueva. México 1885. pág. 20.

El autor anteriormente citado, respecto a la posibilidad de investigar la paternidad en los casos de raptó o violación, nos dice que "no hay raptó, y no procede la investigación de la paternidad, cuando el comercio ilícito entre la madre y el pretendido padre, sea verificado en la morada de aquella, independientemente de las maquinaciones, las promesas falaces, los medios de seducción, que son empleados por éste".<sup>86</sup>

Así mismo, "tampoco procede la investigación cuando ese comercio se ha verificado en el lugar donde se citaba el padre y la madre, al cual concurría ésta voluntariamente". Y "tampoco procede ésta acción cuando el acceso carnal del padre con la madre se ha verificado en un lugar en donde se ha reunido por casualidad, aunque ésta haya accedido a los deseos de aquel, siendo víctima del engaño".<sup>87</sup>

Respecto a la filiación matrimonial, el autor menciona que los hijos espurios son "los hijos nacidos fuera de matrimonio y de padres que no podían casarse al tiempo de la concepción o del nacimiento; distinguiéndose éstos en incestuosos o habidos entre pariente en cuarto grado, adulterinos procedentes de hombre o mujer casado, sacrílegos o nacidos de clérigos de orden sagrado, frailes o monjas profues y manceres; o hijos de prostitutas"; "llamándose a estos hijos de daño ayuntamiento; pero si la madre era casada, se les decía de daño punible ayuntamiento".<sup>88</sup>

---

<sup>86</sup> Idem. pág. 120.

<sup>87</sup> Idem. pág. 121.

<sup>88</sup> Idem pág. 123.

De lo anteriormente expuesto se ve reflejada la gran influencia de codificaciones europeas en la legislación civil Mexicana en aquella época, toda vez que incluso la ley en estudio permitía que los hijos espurios fueran designados por sus propios padres como tal, en el acta de su nacimiento con la restricción de que si es adulterino no podrá asentarse el nombre del padre o de la madre casada.

En una disposición contenida en dicho ordenamiento, se establece que los hijos espurios legalmente "reconocidos", tienen el derecho a la sucesión legítima como si fueran legitimados, si sólo hubiesen quedado ellos, aunque cabe señalar que en la citada disposición no se habla de reconocimiento de hijos espurios, sino que se ocupa el término de "designación."

Es justificable el poco avance jurídico de dicha Codificación, debido a que este ordenamiento estaba siendo modificado para satisfacer las necesidades personales de los que gobernaban el país en aquella época, "como fueron la modificaciones hechas a éste en atención al juicio de divorcio o de separación de personas promovido por doña L. Mantecón de González; en contra de su esposo el General Manuel González, Presidente de la República Mexicana, lo cual propició el establecimiento de la libre testamentifacción para poder beneficiar a varios hijos naturales de aquella".<sup>89</sup>

---

<sup>89</sup> SÁNCHEZ MEDAL, Raon. Los Grandes Cambios en el derecho de Familia en México. S/edit. México 1979. pág. 15.

#### 4.- REGULACIÓN DE LA FILIACIÓN EXTRAMATRIMONIAL EN LA LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES DE 1917.

A continuación entraremos al estudio de una de las disposiciones jurídicas que en materia familiar ha marcado grandes cambios; nos referimos a la Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917.

Esta ley fue promulgada después de los dos decretos divorsistas que expidió Carranza, "usurpando funciones legislativas que no tenía y que ocasiono, un gran vicio de origen por haber sido expedida y promulgada cuando ya existía un congreso al cual ya le correspondían dichas funciones".<sup>90</sup>

Con ésta ley se termina la designación de hijos espurios, para que sólo se hablara de hijos naturales, siendo aquellos provenientes de uniones fuera de matrimonio.

Se establece la posibilidad de legitimar a todos los hijos habidos fuera de matrimonio reconociendo como único medio para esto, "el subsiguiente matrimonio de los padres atribuyendo a los hijos legítimados los mismos derechos que pudieran gozar los legítimos".<sup>91</sup>

En cuanto a la investigación de paternidad y maternidad, continua la prohibición de ésta salvo los casos en que el hijo está en posesión del estado de hijo natural, de un hombre, o

---

<sup>90</sup> Idem pág. 23.

<sup>91</sup> LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES. Edit. ANDRADE S.A. México 1964, pág. 39.

de una mujer, siempre que aquellos se encuentren libres de matrimonio, permitiéndose también en los casos de raptó o violación, cuando la época del delito coincida con la concepción.

Como es notable, en esta ley se continua con el reiterado error de prohibir terminantemente la investigación de paternidad y maternidad.

Para la práctica del reconocimiento de hijos naturales, se requiere la mayoría de edad del que pretende la practica de dicho acto jurídico, pudiéndolo hacer también. el menor si tiene un año más de la edad requerida para contraer matrimonio y cuenta con la autorización de sus padres o tutores.

Los medios que la ley dispone para la práctica de dicho acto jurídico, son los mismos establecidos en los códigos civiles anteriores; así mismo se prevee la prohibición en el acto del reconocimiento de revelar el nombre de la persona con quien fue habido, siendo aquella casada con otra persona, ni poner circunstancia alguna en la que aquella pueda ser conocida.

Existe también la prohibición de practicar el reconocimiento de un hijo mayor de edad sin el consentimiento de éste, o en su caso, del tutor, si este es menor de edad.

Siendo el caso en que sea un menor de edad el que pretenda llevar a cabo el reconocimiento de hijo a falta de quienes ejerzan la patria potestad sobre éste o de tutor, será el Juez Familiar quien le dé la autorización para la practica del reconocimiento en cuestión.

El hijo que ha sido reconocido, tendrá la posibilidad de reclamar en contra del reconocimiento, en los términos establecidos por el código civil de 1870, que es el de cuatro años a partir de que el hijo sea mayor de edad, si antes de tenerla tuvo noticia del reconocimiento, o bien de la fecha en que la adquirió.

El efecto del reconocimiento de hijo, consiste en llevar el apellido del que lo hace, lo cual resulta injusto, e incluso se establece que cuando el que reconozca, se encuentre casado con otra persona diferente a la madre del hijo reconocido, aquel no tendrá derecho de llevar a vivir a su hijo natural a su domicilio conyugal, si no es con el consentimiento expreso de la mujer.

De esta manera, podemos percatarnos, del injusto trato que a los hijos naturales, les brinda la ley en estudio, por lo tanto compartimos la opinión del maestro Eduardo Pallares, que nos dice, "la nueva ley Sobre Relaciones Familiares, es profundamente revolucionaria, silenciosa y sordamente destructora del núcleo familiar. Sacude al edificio social en sus cimientos ....".

C A P I T U L O III  
TESTAMENTO

- 1.- Definición de Testamento.
- 2.- características del Testamento.
- 3.- Clases de Testamento.
  - a) Ordinarios.
    - a.1. Publico Abierto
    - a.2. Publico Cerrado
    - a.3. Ológrafo
    - a.4 Testamento Público Simplificado
  - b) Especiales.
    - b.1. Privado.
    - b.2. Militar.
    - b.3. Marítimo.
    - b.4. Hecho en País Extranjero.

### 1.- Definición de testamento.

En éste capítulo entraremos al estudio de una de las instituciones jurídicas más importantes del Derecho Civil o de gentes, de todos los tiempos, siendo éste el Derecho Sucesorio.

El Licenciado Luis Muñoz Salvador, comenta respecto al derecho sucesorio que; "este haya su fundamento racional en la necesidad de que la muerte rompa las relaciones de quien cesa de existir ya que tales relaciones repercutirán perjudicialmente en la economía general".<sup>92</sup>

Consideración que ampliamente compartidos, ya que la finalidad primordial del Derecho Sucesorio, es precisamente, la transmisión de los derechos y obligaciones a terceros que el finado adquirió en vida.

La palabra sucesión tiene su raíz en el verbo latino "sucederé" que desde un punto de vista jurídico significa "la sustitución de una persona por otra en los derechos transmisibles de la primera".<sup>93</sup>

El maestro Savigny define a la sucesión como "el cambio meramente subjetivo en una relación de Derecho".<sup>94</sup>

---

<sup>92</sup> Comentarios al Código Civil, Edit. Cárdenas, México 1974, pag. 747

<sup>93</sup> Idem. pág. 747.

<sup>94</sup> Idem. pág. 748.

Para el licenciado Castán, la sucesión es "la subrogación de una persona en los bienes y derechos transmisibles dejados a su muerte por otra".<sup>95</sup>

Como puede observarse en la primera definición únicamente se alude a un "cambio meramente subjetivo en una relación de derecho", aseveración que consideramos aplicable aunque muy poco explícita, ya que éste cambio, no implica más que está, debido a que con dicha institución jurídica, se abre una multitud de prerrogativas en cuanto al nacimiento de derechos y obligaciones.

La segunda definición, tiende a ser más amplia, en ésta se habla de bienes y derechos; sin embargo, no se menciona lo relativo a la transmisión de obligaciones que pueda darse con motivo de dicha "subrogación", entendiéndose por tal la substitución de una persona por otra en la adquisición de obligaciones y cumplimiento de deberes.

Tomando en consideración lo anterior, se puede definir a la sucesión, como aquel cúmulo de derechos y obligaciones que son transmisibles por un hecho natural, que trae como consecuencia la adquisición de éstos a una persona distinta de la que originalmente los tiene. La sucesión puede darse entre vivos o por causa de muerte, y en forma Testamentaria o Intestamentaria.

---

<sup>94</sup> Idem. pág. 748.

<sup>95</sup> Idem.

La sucesión intestamentaria, tiene lugar cuando esa transmisión de derechos y obligaciones se efectúa a terceras personas, en el orden señalado de la ley, por causa del hecho natural de la muerte de una persona; es decir, cuando "el decujus" no hizo en vida testamento.

La sucesión testamentaria, es aquella a través de la cual se da la transmisión de derechos y obligaciones a terceras personas, designados por el tutor de la sucesión en su testamento por haberlos instituido como herederos o legatarios.

La palabra testamento proviene del latín "testamentum"<sup>96</sup> aunque para algunos juristas como Justiniano y Alfonso "el sabio", éste vocablo proviene del latín "testatio-mentis", lo cual significa el testimonio de la muerte.<sup>97</sup>

Para el jurista Modestino, el testamento, "es una disposición, o decisión de nuestra voluntad de aquello de alguien que desea que sea hecho, después de su muerte".<sup>98</sup>

Bonacase define a dicha institución jurídica, como "el acto jurídico solemne, cuyo propósito es dar a conocer por parte de su autor, su voluntad para la época que seguiría a su

---

<sup>96</sup> Diccionario Jurídico Mexicano. Tomo P-Z edit. Porrúa S.A. México 1988 pág. 166.

<sup>97</sup> Idem.

<sup>98</sup> DE IBARROLA, Antonio Cosas y Sucesiones. Edit. Porrúa S.A. México 1986, 6a Edic. pág. 688.

fallecimiento, tanto desde el punto de vista pecuniario, como -  
extrapecuniario".<sup>99</sup>

Resulta importante el mencionar la definición que los Licenciados Edgar Baqueiro Rojas y Rosalia Buenrostro Báez, tienen respecto al testamento, debido a que éstos lo consideran "como un acto jurídico en virtud del cual una persona expresa libremente su voluntad, para que se disponga de sus bienes después de su muerte y surta efectos cuando ya no exista".<sup>100</sup>

Como puede observarse, existe en todas las definiciones un elemento en común, que es la muerte de una persona que trae como consecuencia el cumplimiento de la voluntad de ésta para después que tenga verificativo dicho acontecimiento.

En las tres primeras definiciones no se habla específicamente de que el testamento tenga como principal finalidad la transmisión de bienes o riquezas; sin embargo, en la cuarta definición, ya se especifica una de las principales características que el testamento tiene, es la de ser un acto jurídico; entendiéndose por tal la manifestación de voluntad que lleva la intención lícita de producir consecuencias jurídicas; en ese orden de ideas por el deceso del testador nacen una serie de derechos y obligaciones para los herederos, así mismo, en la definición que se comenta se especifica que una de las funciones primordiales del testamento es la disposición de bienes por parte de su autor a través de ese acto jurídico.

---

<sup>99</sup> Idem.

<sup>100</sup> Derecho de Familia y Secesiones. Edit. HARLA. México 1990. pág. 273.

El código civil de 1884 definió al testamento, como "acto por el cual una persona dispone para después de su muerte de todos sus bienes o de parte de ellos".<sup>101</sup>

Para nuestro actual código, el testamento es "el acto personalísimo revocable y libre, por el cual una persona capaz dispone de sus bienes y derechos y declara o cumple deberes para después de su muerte".<sup>102</sup>

Esta es una definición muy amplia, ya que no tiene una delimitación en cuanto a sus funciones, al no hablar solamente de una transmisión de bienes, sino también de derechos así como la declaración o cumplimiento de deberes; como estos alcances el testamento resulta ser un documento muy importante y trascendental.

---

<sup>101</sup> Código Civil de 1884. Edit. Aguilar e hijos, México 1889. pág. 53.

<sup>102</sup> Código Civil para el Distrito Federal. Edit. Porrúa, México 1992. pág. 251.

## 2.- CARACTERÍSTICAS DEL TESTAMENTO

Del estudio de la institución jurídica del Testamento, se desprenden diversas características que éste contiene, mismas que han sido estudiadas por diversos juristas que han encontrado en éste múltiples peculiaridades.

Boncase, distingue en el testamento, la de ser "un acto jurídico solemne, cuyo propósito es dar a conocer por parte de su autor, su voluntad para la época que seguirá a su fallecimiento, tanto desde el punto de vista pecunario", así mismo señala que "es esencialmente revocable, además que no es necesario que englobe todos los bienes del difunto y que surte sus efectos en caso de muerte".<sup>103</sup>

La característica de ser un acto jurídico solemne, es totalmente cierto, ya que en nuestra actual legislación, para la celebración de dicho acto, se deben de cubrir las solemnidades que la propia ley civil sustantiva establece.

Efectivamente, el testamento es un acto jurídico, ya que a través de éste se plasma la voluntad del hombre para transmitir sus derechos y cumplir con sus obligaciones para después de su muerte desde un punto de vista pecuniario o extra pecunario.

---

<sup>103</sup> DE IBARROLA, Antonio. op. cit. pág. 685.

Así mismo, compartimos la apreciación que el citado jurista Bonecase, emite respecto del testamento, al considerar que otra característica de éste es el de ser un acto revocable; ya que de acuerdo a nuestra legislación el autor de la sucesión puede modificar cuando quiera dicho documento, e inclusive puede otorgar un nuevo testamento, trayendo como consecuencia la revocación del otorgado con anterioridad.

Respecto a éstas manifestaciones, el maestro Antonio de Ibarrola, agrega además de las anteriores características, la de ser un acto jurídico diferente al contrato debido a que en el testamento "no hay un acuerdo de voluntades", por lo que "es unilateral", es decir, que no requiere del consentimiento de los herederos para el otorgamiento de dicho acto además de que es un acto personalísimo, pues "no puede desempeñarse por procurador", es decir, que el testamento no puede otorgarse por intermediarios, ni por mandatario alguno; tiene que efectuarse directamente por el interesado, no pudiendo testar en el mismo acto dos o más personas; ya en provecho recíproco, ya en favor de un tercero".<sup>104</sup>

Los Licenciados Edgar Baqueiro y Rosalia Buenrostro B; agregan otras características al testamento, aparte de las dos anteriores señaladas, que es la de ser un acto jurídico libre, esto es que para el otorgamiento de éste no debe existir en el consentimiento del testador "engaño que motive el contenido del testamento, o bien, violencia física o moral",; además de que este acto jurídico no sea producto de una obligación contractual, "aunque puede serlo de un deber moral, ya por vínculos familiares o por reparación de un daño, pues estos son algunos de los fines del testamento".<sup>105</sup>

---

<sup>104</sup> Idem. pág. 685.

<sup>105</sup> op. cit. 274.

El jurista José Arce Cervantes, distingue en el testamento la característica de ser un negocio no receptivo, debido a que, "la declaración o negocio receptivo, es la que se emite o el que se dirige a una persona a quien va a efectuar" y para su eficiencia se requiere de que dicha declaración llegue a la persona a quien va dirigido para convertirse ésta en irrevocable; "ejemplo: el ofrecimiento para contratar".<sup>106</sup>

Por lo tanto, "el testamento reúne la característica de ser un acto jurídico no receptivo, debido a que no está destinado a ser conocido antes de la muerte del testador y más aun por su naturaleza es secreto".<sup>107</sup>

La característica anteriormente mencionada, se puede traducir en dos de las ya señaladas con relación, como es la de ser "un acto jurídico unilateral", además de ser " un acto jurídico mortis causa", ya que para la validez del testamento no se requiere del consentimiento de los herederos además de que éste acto jurídico produce sus efectos a la muerte del testador.

En resumen, podemos decir que son siete las características que tiene el multicitado acto jurídico y son las siguientes:

1.- Es un acto jurídico, por ser una manifestación lícita del hombre que tiende a crear, transmitir o extinguir derechos y obligaciones.

---

<sup>106</sup> De las Sucesiones. Edit. Porrúa S.A. México 1988. pág.

<sup>107</sup> Idem.

2.- Unilateral debido a que no requiere del consentimiento de terceras personas para el nacimiento del mismo, sólo se necesita de la voluntad de su autor.

3.- Solemne, ya que para su nacimiento se requiere el cumplir con las formalidades que la ley de la materia establece.

4.- Personalísimo, no puede ser otorgado por interpósita persona, ni por mandatario, ni en comunión con otra persona.

5.- Puede revocarse, toda vez que el testador tiene la posibilidad de modificar el contenido del mismo o de otorgar uno nuevo dejando sin eficacia el anterior, cuando así lo desee.

6.- Es un acto jurídico libre, porque no debe estar afectado el consentimiento del testador por algún vicio de la voluntad que pudiera invalidar dicho acto.

7.- Finalmente, es un acto jurídico mortis causa, porque produce sus efectos después de la muerte de su otorgante.

Del estudio de las características del testamento, podemos percatarnos de la importancia de este acto, puesto que el mismo debe reunir todos los requisitos establecidos en el ordenamiento jurídico para su otorgamiento, lo cual resulta del todo justificable, si tenemos en consideración la trascendencia que él mismo tiene, y el alcance jurídico que pueden contener las disposiciones del mismo.

### 3.- CLASES DE TESTAMENTO

El código Civil Vigente para el Distrito Federal, regula en su libro tercero, título tercero, las formas de los testamentos, estableciendo en su artículo 1499 que los testamentos en cuanto a su forma, son ordinarios y especiales.

Los testamentos ordinarios, son; público abierto, público cerrado, ológrafo y público simplificado.

Los testamentos especiales pueden ser: privado, militar, marítimo y el hecho en país extranjero.

#### a) ordinarios.

##### a.1.) Testamento Público Abierto.

El Testamento Público Abierto, es una institución jurídica, que ha sido usada desde hace muchos años atrás, ya que en el Derecho Romano "existía el Testamento Pretorio que se otorgaba ante siete testigos. En tiempos de Justiniano, se conoció el llamado tripartitum oral o escrito, ante siete testigos capaces, en unidad de acto".<sup>108</sup>

Una de las características más importantes de ésta forma de testamento, "es la de ser otorgado ante un notario en instrumento público, de allí su denominación de ser público y

---

<sup>108</sup> MUÑOZ, Luis., CASTRO ZAVALA, S. COMENTARIOS AL CÓDIGO CIVIL. Edit. Cárdenas. México 1974. pág. 791.

es abierto por ser conocida la voluntad del testador, tanto por el notario, así, como por los testigos".<sup>109</sup>

El Maestro Rafael De Piña, hace una observación en cuanto a la denominación de éste tipo de testamento, toda vez que en lugar de considerarse público, debería de ser solemne, debido a que ésta forma de testar, resulta ser la más solemne, aunque en cierta forma admite dicha denominación, por ser manifiesta la voluntad del testador frente a un notario público.<sup>110</sup>

La actual legislación civil aplicable al Distrito Federal, establece que para otorgar ésta especie de testamento se requiera la intervención de un notario público.

El Licenciado Juan Vallet de Goy Tisolo, respecto a la intervención del notario en el otorgamiento de ésta clase de acto jurídico nos dice que "es vital debido a que el fedatario público tiene la obligación de dar fe de la capacidad del testador, así como de la idoneidad de los testigos, formalidades básicas para la celebración de dicho acto".<sup>111</sup>

Respecto de las funciones del notario señaladas con anterioridad, el Licenciado Arturo Fernández Aguirre señala además que "el fedatario público, deberá dar plena certeza de que el otorgamiento del testamento fue en un sólo acto; es decir, la ley quiere que no haya interrupciones, porque de

---

<sup>109</sup> DE IBARROLA ANTONIO. op. cit. pág. 707.

<sup>110</sup> PANORAMA DEL DERECHO DE SECESIONES. Edit. Civitas S.A. Madrid 1984. pág. 50.

<sup>111</sup> Derecho de los Bienes y de las Sucesiones. Edit. CAFICA. México 1963. pág. 519.

haberlas, puede haber un cambio en la voluntad del testador, aun como resultado de alguna influencia en su voluntad.<sup>112</sup>

Consideramos que la expresión de ser en un sólo acto, el otorgamiento de ésta clase de testamento, es un termino muy amplio ya que por diversas circunstancias puede detenerse éste, por ejemplo, que el testador tenga la necesidad de tomar alguna medicina y esto evidentemente, no puede considerarse como una interrupción del acto, lo que nosotros creemos es que la ley al referirse a ser en un solo acto ininterrumpido, se refiere a que la atención del notario así como la de los testigos, no debe desviarse y sea precisamente encaminada a la consumación de ese acto jurídico.

Aparte de la intervención del notario y en el otorgamiento del testamento, es primordial la manifestación de voluntad, clara y directa, del testador al notario, quien debe plasmar en el documento respectivo el deseo de su autor.

El multicitado ordenamiento establece el requisito fundamental de que el testador, exprese de manera clara y terminante, su voluntad al notario y a los testigos, cuando hubiese sido necesaria la intervención de estos.

El notario redactará por escrito, las cláusulas del testamento, sujetándose estrictamente a la voluntad de testador y las leerá en voz alta para que éste manifieste si está conforme, asentándose el lugar, año, mes, día y hora en que se otorgó el testamento.

---

<sup>112</sup> Elementos de Derecho Civil Mexicano, . Vol. II: Edit. Porrúa S.A. México 1958 pág. 305.

La doctrina española, establece como una obligación del notario "el interpretar la voluntad empírica o práctica de los otorgantes, traducir jurídicamente esa voluntad, adaptándola a las formalidades jurídicas necesarias para su eficacia".<sup>113</sup>

Estas ideas no son aplicables a nuestra ley civil sustantiva, ya que es terminante al establecer que el notario, llegue a ajustarse estrictamente a la voluntad del testador, sin que pueda llevarse a cabo interpretación alguna de su voluntad, aunque sería recomendable que el testador antes de manifestar su voluntad formalmente, platicara con el notario sobre los alcances y repercusiones jurídicas que trae consigo el otorgamiento de éste tipo de acto, para que el testador se encuentre total y absolutamente seguro de lo que va a disponer para después de su muerte.

La lectura del testamento por el notario al testador y a los testigos en su caso, tiene sus raíces en el "ius Commune" y concretamente en el notariado español. Tomas Mieres recordaba al comentar las Constituciones de Cataluña, que "no era suficiente que el testamento fuera redactado por el notario; sino que además, conforme al criterio de la Glosa De Baldo, debía de ser leído por el mismo testador".<sup>114</sup>

Una vez que se encuentra conforme el testador con el contenido del escrito, deben firmar además de éste, los testigos si fue necesaria su intervención, asentándose el lugar, año, mes, día y hora en que se otorgó dicho instrumento.

---

<sup>113</sup> VALLET DE GOY TISOLO, Juan. op. cit. pág. 42.

<sup>114</sup> Citado por VALLET DE GOY TISOLO; Juan. op. cit. pág. 43.

En el caso de que uno de los testigos, no supiere escribir, entonces firmará otro de ellos por el que no sabe; cuando sea el testador quien no supiere escribir, firmará a su ruego otro testigo más, salvo caso de extrema urgencia en que no pueda ser llamado otro testigo, firmará uno de los instrumentales, haciéndose constar dicha circunstancia.

La precaución que toma el Código Civil, de que no sea de principio un testigo instrumental el que firme por imposibilidad del testador, consideramos que es debido a que no se vea viciado el otorgamiento de este acto jurídico, debido a que aparentemente se encuentra firmando una persona que intervino en la celebración de éste, pudiendo dejar duda si realmente lo que se plasmó es la voluntad del testador.

Si el testador es sordo, y sabe leer, dará por si mismo lectura al testamento, si no pudiere o no supiere hacerlo, designara a una persona que lo lea en su nombre.

Cuando el testador es ciego, serán dos lecturas, las que se den al testamento, una por el notario otro por un testigo o persona que el testador designe.

La lectura que deba darse del testamento, tiene como finalidad de verificar si lo expuesto por el testador quedo debidamente asentado en dicho testamento.

Cuando el testador ignore el idioma, escribirá de su puño y letra su testamento, que será traducido al español por un interprete que el propio testador haya designado.

La traducción que se haga de lo escrito por el testador será lo que se transcribirá como testamento y se agregara dicho documento al apéndice del notario.

En caso de que el testador no pudiese o supiere escribir, entonces será uno de los interpretes el que le dicte a otro que estará escribiendo, y una vez leído y aprobado por el testador, se realizara la traducción al español de dicha instrumento jurídico por los dos interpretes y se agregara el original al apéndice correspondiente; lo mismo sucederá cuando el testador no pudiese o no supiere leer.

En este caso, consideramos que el federatario público adecuado para el otorgamiento de éste acto en particular, seria en su caso un cónsul de la nacionalidad del testador, que conociera el idioma de aquel, siendo el funcionario que tiene investido con fe pública para que ante él se pueda practicar dicho acto jurídico.

Todas las solemnidades anteriormente enunciadas deben de cumplirse ya que en caso de no ser así, el testamento estará afectado de nulidad y el notario será responsable por los daños y perjuicios que se ocasionen y además se le aplicaran las sanciones propias de su oficio.

Dentro de las ventajas en el otorgamiento de este tipo de testamento. según juristas como Antonio de Ibarrola, Rafael Rojina Villegas, se encuentran; el de poder ser otorgada por quienes no saben leer o escribir, la responsabilidad del notario en la celebración de éste acto y la fuerza probatoria que todos los documentos públicos tienen; aunadas a las

anteriores, consideramos también la de incluir a las personas que no dominan nuestro idioma ya que pueden así otorgar testamento en nuestro país, así como la capacidad del testador permitida para otorgar éste tipo de acto, que es la de ser mayor de 16 años.

#### a. 2. Testamento Público Cerrado.

Esta clase de testamento tiene orígenes en el Derecho Romano, como una variedad del llamado "per aes et libran", el testamento "tripartitum", también tuvo su forma cerrada.<sup>115</sup>

En el Derecho Justiniano está perfectamente reglamentado. Fué conocido por el Fuero Juzgo y regulado por las Partidas, exigiéndose al testador, escribir por si mismo el testamento.

El testamento público cerrado, ha sido llamado también, "testamento místico, y es aquel redactado por el testador bajo su dirección personal presentándose dicho documento debidamente cerrado y sellado a un notario, quien levantará acta del testamento, suscribiéndola a continuación".<sup>116</sup>

Consideremos que el misticismo de éste testamento radica en la muy particular forma de ser otorgado, debido a que

---

<sup>115</sup> MUÑOZ SALVADOR, Luis. op. cit. pág. 796.

<sup>116</sup> ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Tomo IV. Edit. Porrúa S.A. México 1985. pág. 374.

solamente al testador o en su caso la persona, que lo haya redactado, sabrán del contenido de éste.

El testamento público cerrado se encuentra regulado por nuestra legislación civil en su libro tercero, capítulo III, título 3.

Dicho ordenamiento establece la obligación de que el testamento sea escrito por su otorgante o por otra persona a su ruego, sin requerirse especial calidad o requisitos del papel en que sea redactada dicha disposición.

Una vez que éste documento haya sido elaborado, el testador deberá firmar todas y cada una de las hojas al calce.

El Licenciado Arturo Fernández Aguirre, respecto a la firma de las hojas por el testador, manifiesta que, "para evitar que se agregue algo al testamento o el cambio de un pliego, así para conocer la decisión de que lo escribió no fue un simple proyecto, el testador debe firmar al pie del testamento y en cada una de las demás hojas"

De igual manera consideramos que la función de la firma del testamento es una medida de seguridad que se le otorga a éste acto jurídico.

En el supuesto de que el testador no pueda o no supiera firmar, entonces lo hará otra persona a su ruego, y posteriormente esta persona concurrirá con el testador ante el notario para hacer la presentación del pliego cerrado,

declarando el testador en éste acto, que la persona con quien se presenta, fué la que firmo el testamento, misma que firmará la cubierta de este con los tres testigos instrumentales y el notario.

Es requisito indispensable para el otorgamiento de esta clase de testamento, el que la cubierta de éste, se encuentre perfectamente bien cerrada y sellada, ya sea desde antes de su presentación al notario o en el acto, de la presentación

El testador deberá manifestar al notario que en aquel sobre se encuentra un pliego en el cual se contiene su última voluntad; una vez que se han satisfecho los requisitos anteriormente señalados, el notario dará fe del otorgamiento y extenderá una constancia sobre la cubierta del testamento, misma que deberá ser firmada por el testador, sus testigos y el notario; quien además de su rubrica imprimirá su sello.

Uno de los requisitos que la ley establece, es la existencia sobre la cubierta del pliego, de "las estampillas del timbre correspondiente", ésta era una forma de acreditar el pago de impuestos por ciertos actos administrativos, establecida en la ley del Timbre, misma que no esta vigente.

Tratándose de los testigos, si uno de estos no supiere firmar entonces la hará otra persona en su nombre, y de ser el testador quien no pudiera hacerlo, se llamará a otra persona quien a su ruego de éste lo hará; sólo en caso de extrema urgencia lo podrá hacer uno de los testigos, haciéndose constar expresamente ésta circunstancia, precisamente en el mismo acto del ofrecimiento del pliego al notario.

Existe la prohibición expresa en la ley, de otorgar éste testamento, para los que no pueden o no saben leer, "evidentemente los que no pueden leer, no pueden comprobar por si mismos, la exactitud de su declaración"<sup>117</sup>

La incapacidad anteriormente mencionada, no afecta a los sordomudos, quienes pueden otorgar éste testamento, siempre y cuando se encuentre redactado y firmado de su puño y letra y sea presentado ante el fedatario público, en la presencia de cinco testigos, debiendo cumplir tanto el notario, como los testigos y el testador las formalidades mencionadas con anterioridad.

Estos mismos requisitos deben cumplirse en los mismos casos en que el testador y o los testigos no saben o no pueden firmar.

sobre esta especie de testamento compartimos la observación que realiza el licenciado Ernesto Gutiérrez y González, respecto a la aptitud de los extranjeros para otorgar éste tipo de testamento debido a que "de admitirse que lo hiciera un extranjero que no habla su idioma, no habría testigos que dijeran que ahí se contiene su ultima voluntad, y además al morir, la interpretación de su contenido que daría al arbitro de perito, que no conocieron la verdadera intención del testador. Se estaría así atentando contra una de las características básicas del testamento, como es de ser un acto personalísimo."<sup>118</sup>

---

<sup>117</sup> DE IBARROLA, Antonio. op. cit. pág. 712.

<sup>118</sup> El Patrimonio. Edit. Porrúa S.A. México 1990. pág. 613

En caso de que el testador sea únicamente sordo o mudo podrá otorgarlo, siempre y cuando esté escrito de su propia mano y en caso de haber sido redactado por otro, deberá asentarse dicha situación y sujetarse a las solemnidades exigidas por la ley para el otorgamiento de ésta especie de testamento.

Pensamos que la restricción impuesta en la ley de la materia para otorgar éste testamento para personas que no saben leer, es una de las tantas protecciones que la norma jurídica otorga a quien emite su manifestación de última voluntad; ésto sin impedir la posibilidad de otorgarla en otra forma. Sobre el particular consideramos que por mayor seguridad jurídica las personas que se encuentren en esas circunstancias deberían realizar mejor el testamento público abierto.

Una vez que el notario dá fe de que se han reunido todos los elementos exigidos por la ley para el otorgamiento de éste acto jurídico, se entregará al testador el testamento y asentará en su protocolo el lugar, hora, día mes año en que fue autorizado y entregado éste.

El testador tiene posibilidad de conservar en su poder el testamento, o bien, darlo a guardar a persona de su confianza o depositarlo en el Archivo Judicial.

Respecto al deposito en el Archivo Judicial, el multicitado Licenciado Arturo Fernández Aguirre, menciona que cuando se expidió el Código Civil, no había archivo judicial y la ley que lo instituyó, no establece dicha función.<sup>119</sup>

---

<sup>119</sup> op. Cit. pág. 522.

En el supuesto de que el testador quisiera depositar el testamento en el Archivo Judicial del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, deberá ser registrado éste en el libro respectivo, asentándose la razón del depósito y la firma del funcionario y del testador, a quien se le hará entrega de una copia debidamente autorizada.

Cuando el testador no pueda presentarse personalmente a hacer el depósito del testamento, en el Archivo Judicial, lo podrá hacer mediante apoderado, pero deberá anexarse el poder respectivo.

El testador está en la posibilidad de retirar de ese archivo, su testamento, cubriendo las mismas solemnidades que para su depósito se requiere, y cuando pretenda ser retirado el mismo por medio de un apoderado, su personalidad jurídica deberá constar en poder escrito otorgado ante notario público, haciendo constar dicha circunstancia en la nota respectiva.

La apertura del testamento, tiene verificativo a la muerte del testador, para lo cual el juez citará al notario y a los testigos que intervinieron en el otorgamiento de dicho acto, para su comparecencia ante él.

Una vez que el notario y los testigos reconozcan sus firmas, se abrirá la disposición testamentaria, previa certificación de que la cubierta del pliego se encuentra debidamente sellada y cerrada.

En el supuesto de que no pudiera comparecer todos los testigos a reconocer sus firmas, bastará que lo hagan la mayor parte de estos y el notario. Siendo el caso de que el notario no pudiera comparecer, ni la mayoría de los testigos, el juez dará constancia de firmas, del lugar en que fué otorgado el testamento y el lugar en que se encontraba éste, mediante información testimonial.

Dicha información testimonial, tiene la finalidad de que "las personas que conozcan las firmas de aquellos que intervinieron como testigos y del notario, declaren si en su concepto esas firmas son auténticas, y si las personas mencionadas se encontraban en el lugar y en la fecha a que se refiere la constancia que aparezca en la cubierta del testamento cerrado".<sup>120</sup>

Una vez que se ha hecho el reconocimiento de las firmas, y la certificación anteriormente señalada, el juez decretará la publicación y protocolización del testamento.

El testamento público cerrado, quedará sin efecto, cuando no cumpla con las formalidades anteriormente expuestas, respondiendo el notario por los daños y perjuicios ocasionados, además de la pérdida de su oficio. De la misma forma quedará sin efecto el testamento cuando su cubierta se encuentre abierta, o borradas, raspadas o enmendadas las firmas que lo autorizan o bien que el interior se encuentre roto.

Los juristas Planiol y Ripert mencionan como ventajas de ésta clase de testamento, las siguientes:

---

<sup>120</sup> ROJINA VILLEGAS, R. Op. pág. 374.

a) "Este testamento ofrece las ventajas del ológrafo y del notarial. Toda persona que sepa escribir puede redactar por si sola su testamento, que será tan secreto como los testamentos ológrafos"

b) "La intervención del notario afirma ante todo el mundo la existencia de un testamento y frecuentemente el mismo notario se encargará de su conservación. Por tanto ésta forma de testamento presenta todas las ventajas y debería en la práctica ser más usado".

En cuanto a las desventajas:

"El testamento cerrado requiere de tal serie de complicadas formalidades, que atemoriza a los testadores, por lo tanto son frecuentes los casos de nulidad y la abundancia de jurisprudencia en relación con el reducido número de esos testamentos, en ésta materia son frecuentes los litigios".<sup>121</sup>

El Licenciado José Luis Pérez Lasala, respecto a las ventajas del testamento público abierto, manifiesta lo siguiente:

a) "Permite mantener en secreto las disposiciones de ultima Voluntad".<sup>122</sup>

---

<sup>121</sup> Tratado Práctico de Derecho Civil Francés. Tomo V. La Habana 1993. pág. 610 y 611.

<sup>122</sup> Cursos de Derecho Sucesorio. Edit. DE PALMA. Buenos aires 1989. pág. 613.

b) "Asegura la conservación del testamento, impidiendo que lo destruyan quienes se ven perjudicados por sus disposiciones".<sup>123</sup>

"El inconveniente del testamento cerrado radica en sus formalidades, las cuales más que numerosas, resultan molestas y engorrosas".<sup>124</sup>

El Licenciado José Arce y Cervantes respecto de ésta clase de testamento, comenta que debe ser aconsejable con cautela en los casos en los que es imprescindible que nadie conozca su contenido por razones válidas que "pueda tener el testador".

Expone así mismo, los siguientes inconvenientes o desventajas:

a) "Que el testador omita algún requisito indispensable para su validez ".

b) "Que lo redacte defectuosamente, ya por que no sea claro, oponga o contradiga disposiciones legales, a menos que el testador sea perito en Derecho o lo haga redactar por un perito".

---

<sup>123</sup> Idem. pág. 613.

<sup>124</sup> Idem. pág. 614.

c) "Porque ignore los efectos que puedan tener sus disposiciones".

d) "Por el peligro de la rotura del pliego, de la apertura de la cubierta".

e) "Que sean borradas, raspadas o enmendadas las firmas que lo autoricen en cuyos casos quedará sin efecto"<sup>125</sup>

Las anteriores opiniones, las consideramos del todo oportunas, debido a que generalmente una de las ventajas más importantes de esta clase de testamento, es el secreto de su contenido, y así mismo agregaríamos el beneficio que implica la posibilidad de que una persona, mayor de 16 años pueda otorgarlo.

Sin embargo; definitivamente, una de sus principales desventajas, es que para su otorgamiento, se requiera de cubrir una amplia cantidad de formalidades, por lo cual ésta clase de testamento no es muy aconsejable para alguien que carece de conocimientos en derecho.

### a. 3. Testamento Ológrafo.

Otro de los testamentos ordinarios que el Código Civil para el Distrito Federal regula, es el llamado testamento Ológrafo, el cual tiene sus raíces en Grecia, "en Roma la

---

<sup>125</sup> DE LAS SECESIONES. Edit., Porrúa. México 1983. pág. 120.

forma ológrafa de testar fué introducida por algunos casos excepcionales en una novela de Valenciano y Teodosio de 446; Justiniano, admitía en su novela 107 una forma privilegiada de testamento para el padre que disponía en favor de los hijos, "el testamentum paretum inter liberos", que difería del ológrafo en que no existía la obligación de mano del testador".<sup>126</sup>

En nuestra ley civil sustantiva se define el testamento ológrafo como "al escrito de puño y letra del testador".<sup>127</sup>

Además del requisito para esta clase de testamento el de ser escrito enteramente por el testador, se requiere también que sea otorgado por persona mayor de edad, además de expresarse en el mismo, el día, mes y año de su otorgamiento y estar firmado por el testador.

Respecto del requisito de la escritura autógrafa del testamento, por su otorgante, Pothier, dice que "una sola palabra escrita por mano extraña, producirá la nulidad del testamento, aunque tal palabra fuera superflua, por que la independencia del testador no parece suficientemente garantizada cuando un tercero participa en la facción del testamento".<sup>128</sup>

La opinión anteriormente expuesta, la consideramos del todo oportuna, debido a que puede llegar a temerse que ese

---

<sup>126</sup> DE PINA, Rafael. Op. pág. 312.

<sup>127</sup> Op. Cit. pág. 269.

<sup>128</sup> FERNÁNDEZ AGUIRRE, Arturo, Op. Cit. pág. 524.

tercero haya ejercido alguna influencia en la voluntad del testador.

En cuanto a los datos de día, mes y año en que se otorgue el testamento, el Licenciado Arturo Fernández Aguirre, comenta que éstos datos constituyen elementos para conocer la autenticidad del acto, pero es de esencial importancia la fecha; la fecha porque permite conocer la capacidad del testador al testar, así como si hay varios testamentos, por la fecha se sabrá cual revocó a cual<sup>129</sup>.

De igual manera creemos que las finalidades primordiales de los datos anteriormente mencionados, es precisamente el saber con exactitud en caso de la existencia de dos testamentos o más, cuál es el que revoca a los demás y por supuesto, el conocer con certeza, si el testador tenía la capacidad jurídica para el otorgamiento de dicho acto, que a nuestro particular punto de vista consideramos que una persona de 16 años, que sepa leer y escribir tiene la posibilidad de otorgar testamento de ésta forma, al igual que la tiene en las otras, teniendo en consideración que los efectos jurídicos son los mismos en las tres clases de testamento.

En caso de que el testamento tuviere palabras tachadas, enmendadas o entre renglones, el testador las salvará bajo su firma, para que no se vean afectadas de validez.

Una vez elaborado por duplicado el testamento y reunidos todos los requisitos anteriormente señalados, el testador imprimirá en cada tanto su huella digital para que el original

---

<sup>129</sup> Idem. pág. 525.

sea guardado en un sobre debidamente cerrado y lacrado, y sea depositado en el Archivo General de Notarias.

El requisito de que el testamento sea guardado en un sobre debidamente cerrado y lacrado, obedece a la necesidad de asegurarse de que el contenido de que el mismo no se a violado.

En clase de curso de Derecho Civil IV impartido por la Maestra María Carreras Maldonado, hizo mención a la obligación impuesta por la ley, de "lacrar el sobre" en el cual se contiene el testamento, diciéndonos al respecto "que en otros tiempos regularmente las familias adineradas, tenían un escudo, el cual era grabado en un sello que se imprimía en caliente, el cual era utilizado para cerciorarse de la autenticidad de determinados documentos, práctica que actualmente no es muy utilizable"; con lo anterior coincidimos completamente si tenemos en consideración, que resulta raro en nuestros días encontrarnos con este tipo de medidas de seguridad en la documentación, por eso el Código dispone la posibilidad de que se pongan en los sobres otras medidas de seguridad, como sellos, señales o marcas para evitar violaciones.

El duplicado del testamento deberá reunir los requisitos anteriormente citados, además de contener la siguiente leyenda en la cubierta del sobre "recibí el pliego cerrado que el Sr. .... quien afirma contener el original de su testamento ológrafo, del cual según afirmación del mismo señor existe dentro de este sobre un duplicado", dicha nota será extendida por el encargado del Archivo General de Notarias al momento que el testador, en presencia de dos testigos que lo identifiquen, deposite el original de su testamento ante dicha

dependencia. por su parte el encargado de esta oficina verificara que el testador escriba en la cubierta del sobre lo siguiente: "dentro de éste sobre se contiene mi testamento", debiendo a notar el encargado del lugar día y hora en que se hace el deposito; hecho lo anterior se firmará la nota por el testador, el encargado y los testigos.

En el supuesto en que el testador no pudiera hacer la entrega de su testamento en dicha dependencia, entonces será el encargado de ésta el que se trasladará al lugar en el que se encuentre aquel para cumplir con todas y cada una de las formalidades que la ley exige para el deposito de ésta clase de testamento.

Una vez que se ha hecho el deposito del testamento en el Archivo General de Notarias, se registrará en el libro respectivo y se conservará dicho documento bajo su más estricta responsabilidad.

En caso de que el testador quiera retirar su testamento del archivo, lo podrá hacer personalmente o por apoderado, previas facultades otorgadas a éste ante fedatario público que conste en la escritura correspondiente, haciéndose constar también en una acta la devolución del documento, misma que deberá ser firmada por el testador o por su mandatario, según sea el caso, y por el encargado de la oficina del archivo.

Una vez que el testador ha fallecido, el juez ante quien se promueva el juicio sucesorio, pedirá informes al encargado de la multicitada dependencia, acerca de que si en su oficina se ha depositado algún testamento ológrafo por el autor de la

sucesión, para que se sirva remitirlo al juzgado y proceder en consecuencia.

la persona que tenga en su poder el duplicado o cualquier otra persona que tenga conocimiento de que el autor de la sucesión depositó testamento ológrafo, en el Archivo General de Notarias, lo deberá hacer del conocimiento al juez para que éste lo requiera.

En cuanto el juez tenga a la vista el testamento, éste deberá examinar la cubierta que lo contiene para cerciorarse que no haya sido violada, se procederá también a la ratificación de firmas de los testigos que intervinieron, así como el reconocimiento de la del testador; para que en presencia del Agente del Ministerio Publico se habrá el sobre para cerciorarse que el testamento cumpla con los requisitos que la ley exija para su validez, y en caso de reunirlos, sea declarado válido.

Siempre que el original que fué depositado en el Archivo General de Notarias, se encuentre destruido o se haya robado, se tendrá como formal testamento el duplicado en los términos y condiciones anteriormente expuestas.

Los testamentos ológrafos, no producirán efecto alguno si no se encuentran depositados en el Archivo General de Notarias, cubriendo las formalidades mencionadas; así como cuando el original y el duplicado estuvieren rotos o el sobre se encuentre abierto, o bien si las firmas que lo autorizan, se encuentren raspadas, borradas, o enmendadas.

El maestro Rafael Rojina Villegas, encuentra en ésta forma de testar, las siguientes ventajas.

a) "Ofrece gran comodidad, especialmente para las personas enfermas, que no siempre tienen a su disposición tiempo o medios para procurarse un notario y para las personas indecisas o tímidas que gustan de leer y volver a leer sus disposiciones antes de considerarlas definitivas".<sup>130</sup>

El Licenciado Rafael De Piña, menciona como ventajas del testamento ológrafo.

a) "La facilidad que presta el otorgamiento de la última voluntad".

b) "La economía, puesto que los gastos que ocasiona son realmente insignificantes".

c) "El secreto que permanece dispuesto por el testador".

Desventajas:

a) "El riesgo de destrucción, que en nuestro régimen legal está prácticamente eliminado con el depósito en el Archivo General de Notarías".

b) "No ofrece seguridad jurídica en el estado mental del testador en el momento de otorgarlo".<sup>131</sup>

---

<sup>130</sup> Op. Cit. pág. 578

<sup>131</sup> op. cit. pág. 303.

El licenciado Arturo Fernández Aguirre, comenta aun "el testamento ológrafo, tiene la doble ventaja de la comodidad y del secreto absoluto. Puede hacerlo el testador en el momento que quiera, con calma o con rapidez que estime prudente y en el lugar que quiera y sin la intervención, absolutamente de nadie".

En cuanto a los inconvenientes:

a) "No está prácticamente, al alcance de cualquier persona, sino sólo de aquellas que por haber desempeñado algún empleo o por su posición social hayan dejado escrito que den lugar a duda que son de él".

b) "En cuanto a su conservación son de fácil destrucción y fácilmente pueden alterarse".

c) "Puede hacerse por persona que ignore los requisitos, bien de forma, bien de fondo, y fácilmente resulta nulo"<sup>132</sup>

Del estudio de las diferentes opiniones podemos percatarnos que tienen más peso las desventajas que las ventajas que presenta el testamento ológrafo, ya que indudablemente es un acto jurídico de vital trascendencia el otorgamiento de la última voluntad de una persona, y por lo tanto la ley exige el que se reúnan ciertas formalidades,

---

<sup>132</sup> op. cit. pág. 528

mismas que en determinado momento, a través de ésta clase de testamento no llegarían a cubrir, como es la certeza de que el testador al momento de otorgar su testamento se encontraba en su cabal juicio, o bien el que no sea un perito en derecho y que al momento de redactarlo, incurra en alguna falta en cuanto todos los elementos o formalidades que dicho acto jurídico debe cubrir y traiga como consecuencia la invalidez del documento.

Por lo tanto, consideramos que una de las formas que nos brinda más seguridad jurídica para disponer de nuestros bienes derechos y obligaciones para después de muertos, es el testamento público abierto, ya que tenemos la certidumbre de que al estar otorgado ante un fedatario público, perito en derecho, se cubren cada una de las formalidades que la ley exige; además de la seguridad en la conservación de dicho documento, siendo el único inconveniente la publicidad que se llegue a dar del contenido del testamento antes de su apertura.

**a. 4).- Testamento Público Simplificado.**

Esta especie de testamento es de reciente creación en el sistema jurídico mexicano, pues es producto de las reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación los días 6 y 10 de Enero de 1994.

De acuerdo con lo establecido en el artículo 1549 Bis del Código Civil vigente, el testamento público simplificado es el que se otorga ante notario público en la misma escritura en la que se consigna la adquisición de un inmueble cuyo uso o destino sea el de casa habitación y en el que el adquirente precisa en ese acto, quien o quienes son los legatarios de ese bien.

Para que pueda realizarse este testamento se requerirá cumplir con los siguientes requisitos:

a) El valor del inmueble no debe exceder de la cantidad equivalente a 25 veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal elevado al año en el momento de la adquisición.

Sobre este requisito es necesario aclarar que el mismo no debe ser cubierto por las personas que adquieran inmuebles a través del sistema de regularización que efectúan las autoridades del Distrito Federal o cualquier dependencia de la Administración Pública Federal.

b) El testador designará con precisión el o los legatarios que heredarán dicho bien.

De acuerdo con lo anterior, los legatarios así designados tienen derecho de acrecer su porción hereditaria en los casos previstos en la ley.

Este derecho de acrecer que se le otorga a los legatarios rompe con el principio del derecho sucesorio aplicado a los

demás testamentos, así como a la sucesión intestamentaria, de que los herederos y legatarios por ningún motivo tiene derecho de acrecentar su porción hereditaria cuando alguno de aquellos no puedan heredar.

c) Se faculta al testador para designar representante especial a los legatarios que fueran incapaces y no estuvieran sujetos a patria potestad o tutela.

Es menester precisar que la fracción tercera del artículo 1549 Bis del Código Civil rompe con el principio del testamento de que este acto jurídico es unilateral, pues de acuerdo con esta norma, se permite que en un mismo acto se hagan varias disposiciones testamentarias.

Por otra parte, se impone a los legatarios la obligación de dar alimentos a los acreedores alimentarios del "de cujus", lo cual rompe también con el principio del derecho sucesorio que establece que los legatarios no responden de las deudas de la herencia sino subsidiariamente.

El procedimiento que debe seguirse para llevar a cabo la adjudicación del bien heredado, se le denomina Titulación Notarial, y consiste en: acreditar ante fedatario público el fallecimiento del testador; exhibir el testamento público simplificado, hecho lo anterior, el Notario Público tendrá la obligación de solicitar al Archivo General de Notarías y al Archivo judicial, informes respecto de la existencia de algún testamento así como el hacer las publicaciones respectivas.

Realizado lo anterior procede hacer una publicación en el periódico de mayor circulación, el notario, en instrumento público, hará constar los documentos exhibidos y pasará a tirar la escritura correspondiente facultándose a los legatarios para que otorguen en este acto testamento público simplificado.

Al realizar el estudio de esta nueva modalidad de la institución jurídica del testamento, podemos percatarnos que por medio del mismo se pretende economizar tiempo y dinero a aquellas personas que van a ingresar a su patrimonio un bien inmueble que por sus características resulta ser de vital importancia para el adquiriente puesto que en el vivirá, facultando la ley a este para que en el acto de adquisición efectúe su testamento.

Sin embargo, existen algunos inconvenientes en la forma en que dicho acto jurídico debe ser otorgado, ya que se rompen con los principios fundamentales que existen en materia sucesoria; las anteriores opiniones únicamente se han vertido por tratar aquí ésta especie de testamento, sin profundizar en el tema en virtud de que no es materia del presente trabajo hacer un estudio pormenorizado de este testamento.

#### **b) Especiales**

El multicitado ordenamiento sustantivo regula dentro de las formas en que se puede otorgar testamento, una muy peculiar, la cual se efectúa cuando concurren causas de extrema urgencia, de tiempo, de lugar o de peligro inminente

y se tenga la necesidad de otorgar disposición testamentaria, no siendo posible el hacerlo en un testamento ordinario.

#### b.1) Testamento Privado.

El Testamento Privado tiene la característica de ser un acto excepcional el cual sólo puede ser otorgado en los supuestos que el Código Civil prevee: siendo tales casos que el testador se encuentre afectado por una enfermedad violenta y grave que no le dé tiempo de concurrir al notario a otorgar su testamento, o que no pueda acudir al otorgamiento de éste acto, o bien, que no haya notario o Juez en la población que pueda recibir la manifestación de la última voluntad del testador y, finalmente, en el caso de los militares cuando estos se encuentren en campaña o prisioneros de guerra.

Para que ésta especie de testamento pueda ser otorgada en caso de enfermedad grave, es requisito indispensable, nos comenta el Licenciado Arturo Fernández Aguirre, que "las probabilidades sean que muera pronto de la enfermedad que lo aqueja, Si la enfermedad no amenaza su vida, o si la amenaza pero no para un momento cercano, no se puede testar así".<sup>133</sup> En efecto, debe ser realmente una enfermedad grave, la que justifique el otorgamiento de la última voluntad en ésta forma de testamento.

El multicitado ordenamiento dispone que para el otorgamiento del testamento privado, es requisito

---

<sup>133</sup> op. cit. pág. 530.

indispensable, el que al testador no le haya sido posible, hacer testamento ológrafo.

Estamos de acuerdo con el comentario que emite el maestro Rojina Villegas, en cuanto a que "siempre hemos entendido éste último párrafo refiriéndose a un testamento de puño y letra del testador, simple y sencillamente, no al testamento ológrafo tal y como lo reglamenta nuestro actual Código Civil", toda vez, que como ya antes ha quedado anotado, el testamento ológrafo requiere del cumplimiento de una serie de requisitos que complican su otorgamiento y más aun lo seria para una persona que se encuentra al borde de la muerte.

Se requiere para el otorgamiento de éste testamento, la presencia de cinco testigos idóneos o en casos de extrema urgencia la de tres, pudiendo redactar la última voluntad del testador, en caso de que aquel no pudiera escribir, salvo en caso de suma urgencia no será necesario que sea redactado o cuando los testigos no sepan escribir.

El testador deberá expresar de una manera clara y precisa su voluntad a los testigos y en caso de que ésta sea redactada por alguno de ellos, deberán firmar, tanto los testigos, así como el otorgante, y en caso de no poder o no saber hacerlo, se aplicara lo dispuesto para el testamento público abierto.

En caso de que el testador no haya otorgado, su última voluntad por escrito, los testigos deberán declarar ante juez del conocimiento el lugar, la hora, el día, el mes y el año, en que tuvo lugar el otorgamiento del testamento y si reconocieron, vieron y oyeron claramente al testador; dirán también el tenor de la disposición testamentaria, si el

testador estaba en su cabal juicio y libre de cualquier coacción, el motivo por el que se otorgó el testamento, privado y, si saben que el testador falleció o no de la enfermedad o en el peligro en el que se hallaba.

Siempre que los testigos fueren idóneos y fuesen contesten en sus declaraciones, el juez declarará, con los dichos de éstos, como válido este testamento.

El maestro Rojina Villegas, hace una clara distinción entre testigos instrumentales y testamentarios "en cuanto sirven para verificar un acto jurídico y tienen la calidad de requisitos necesarios para la validez del mismo, al asistir al otorgamiento del testamento, bajo pena de nulidad del mismo". Por lo tanto, aunque la ultima voluntad del testador, no sea recogida en un documento, es importante la calificación de ideonidad que el juzgador haga de los testigos, para la validez de dicha disposición.

En cuanto a la peculiaridad de los requisitos de ésta clase de testamento, el Licenciado Arturo Fernández A; nos comenta que "es muy peligrosa ésta forma, si se tiene en cuenta que al mismo tiempo que se exigen ciertos requisitos del testamento público abierto, es muy difícil que los testigos puedan retener, circunstancialmente, todos los detalles que pide la ley y segundo, que el testamento es el dicho de los testigos".<sup>134</sup> Efectivamente lejos de ser un testamento que brinde las más amplias facilidades para su otorgamiento, es uno de los más riesgosos, ya que como lo expone el multicitado autor, se deben cubrir demasiados requisitos para que se tengan las declaraciones de los testigos como formal testamento.

---

<sup>134</sup> op. cit. pág. 532.

El maestro Antonio de Ibarrola, respecto a la seguridad que representa ésta clase de testamento, nos dice lo siguiente:

"En la practica da lugar a litigios y abusos. Recordemos un caso en que intervino el respetable funcionario Alberto Gómez Mendoza, agente entonces del ministerio público ante el juzgado séptimo de lo civil: varios testigos falsos aseguran que un individuo, atropellado por un tranvía y que había quedado muerto casi instantáneamente, había dejado todos sus bienes a un amigo. Nuestra ley está mal inspirada en los artículos que citábamos; debió haber dado atribuciones para recibir el testamento a alguna persona autorizada juez civil o penal, al párroco, al médico, etc."<sup>135</sup>

Respecto a éste último comentario, estamos de acuerdo con el maestro, en cuanto a la inseguridad que pueden presentar las declaraciones de los testigos de acuerdo a su veracidad, ya que la idoneidad del testimonio son dos cosa muy distintas, aunque una depende de la otra, como es que de la idoneidad del testigo dependerá la veracidad de su testimonio, aunque esto en algunos casos no suceda.

En cuanto a la propuesta que hace el maestro, respecto a que sea un juez civil o penal, un párroco o un médico, el que reciba el testimonio, no la compartimos, debido a que ninguno de los funcionarios, autoridades, profesionistas o representantes de grupos religiosos, están investidos de fe pública, quizá en otros tiempos lo que un párroco o un médico decían representaba cierta seguridad y su persona era símbolo de respeto. Actualmente ésto no sucede, teniendo en

---

<sup>135</sup> op. cit. pág. 724.

consideración que son seres humanos capaces de cometer errores como cualquier otro.

Los testigos , desde mucho tiempo atrás han sido algunas de las formas para acreditar y robustecer determinados hechos y actos jurídicos, su dicho se considera como verdadero, salvo prueba en contrario, ya que al presentarse una persona a rendir su testimonio de determinada situación o hecho ante una autoridad, se le protesta para conducirse con verdad y se le hace de su conocimiento acerca de las sanciones a que se hacen acreedores las personas que se conducen con falsedad ante una autoridad, por lo tanto, todo lo dicho por éste se considera como verdadero.

Las declaraciones de circunstancias en las que fué emitida la última voluntad serán manifestadas por lo menos por tres testigos, en caso de que no subsistan los cinco a que nos referimos en párrafos anteriores, o bien que solamente asistan tres por tratarse de un caso de suma urgencia.

En el supuesto de que uno o algunos de los testigos no se encuentren en el lugar del juez del conocimiento, estos podrán ser examinados por exhorto.

La única condición que la ley impone para que éste testamento tenga validez, es que el testador debe fallecer de la enfermedad o en el peligro en el que se hallaba dentro de un mes después de desaparecida la causa que lo origino, y siempre y cuando las manifestaciones de los testigos coincidan.

## b.2) Testamento Militar.

Los antecedentes de éste testamento se remontan a Roma el cual era "un privilegio de casta, aunque Ulpiano pretenda justificar su existencia en consideración de los riesgos de la guerra y a la pericia de los militares".<sup>136</sup>

"La novísima recopilación española permitía ésta forma de testar a los militares aunque no se encontrasen en campaña, bastando con que tuviese carácter militar el testador y que disfrute de sueldo como tal".<sup>137</sup>

En México esta clase de testamento se encuentra regulada por nuestra codificación civil y requiere para su otorgamiento que el testador sea militar, asimilado al ejército o bien que sea prisionero de guerra.

Respecto a lo anterior el maestro Antonio De Ibarrola comenta: "no basta ser militar para otorgar ésta clase de testamento, se necesita que se haga en el momento de entrar en acción de guerra o estando herido sobre el campo de batalla ... ".<sup>138</sup>, en efecto, uno de los requisitos que la ley impone, es que el testamento debe ser otorgado "en el momento de entrar en acción de guerra o estando herido sobre el campo de batalla, bastará que declare su voluntad ante dos testigos o

---

<sup>136</sup> op. cit. CASTRO ZAVALA, Salvador y MUÑOZ, Luis. op. cit. pág. 801.

<sup>137</sup> DE PIÑA, Rafael. op. cit. pág. 320.

<sup>138</sup> op. cit. pág. 730.

que entregue a los mismos el pliego cerrado, que contenga su ultima disposición, firmada de puño y letra" (art. 1579).

De lo anterior se desprende que éste testamento puede hacerse por escrito u oralmente; en cuanto se otorgue de manera oral, éste testamento puede revestir de cierta inseguridad teniendo en consideración el momento en que es otorgado y ante quienes se otorga, que en éste caso seguramente serán dos compañeros del testador, los cuales "no es muy probable que estando en medio de una batalla con el miedo natural de caer ellos también heridos, puedan poner mucha atención a lo que dice el moribundo".<sup>139</sup>

Los asimilados al ejercito, pueden ser "rehenes, corresponsales de prensa, fotógrafos de noticiarios, etc. ".<sup>140</sup>

En el momento en que el testador muera, si éste hizo su testamento de puño y letra, el que tenga dicho documento lo entregará al jefe de la corporación para que éste lo remita a la Secretaria de la Defensa Nacional y ésta a su vez lo haga llegar a la autoridad judicial correspondiente.

Si el testamento fué otorgado oralmente, los testigos instruirán de él al jefe de la corporación quien dará parte del acto a la Secretaria de la Defensa Nacional, la que deberá hacerlo a la autoridad judicial para que proceda a recibir el testimonio de los testigos en los mismos términos del

---

<sup>139</sup> GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. op. cit. pág. 616

<sup>140</sup> DE IBARROLA, Antonio. op. cit. pág. 730.

testamento privado para que pueda ser declarado como formal esta especie de disposición testamentaria

### b.3) Testamento Marítimo.

"Esta clase de testamento tuvo creación en las ordenanzas de la armada de 1748, el cual fue recopilado por el Código Civil Español".<sup>141</sup>

Cualquier persona que se encuentre a bordo de barcos nacionales, ya sean de guerra o mercaderes; pueden otorgar su testamento a bordo de éstos.

El testamento marítimo sólo genera efectos jurídicos cuando el testador falleciere en alta mar o dentro de un mes contando desde su desembarque en algún lugar en el que haya podido realizarlo en términos de ley o haya otorgado de nuevo otra disposición testamentaria.

Este testamento se caracteriza por ser de forma escrita, tal y como lo cuenta el maestro, Rojina Villegas, "como testamento especial en forma escrita, en tanto que el privado y el militar son los únicos especiales que pueden revestir la forma escrita o la oral"<sup>142</sup>. Esto debido a que el multicitado ordenamiento requiere que éste acto jurídico sea escrito en presencia de dos testigos y del capitán del barco y será leído, fechado y firmado de acuerdo como se ha previsto para el caso del testamento público abierto.

---

<sup>141</sup> CASTRO ZAVALETA, Salvador y MUÑOZ, Luis. op. cit. pág. 803.

<sup>142</sup> op. cit. pág. 383.

Este testamento deberá hacerse por duplicado y conservado entre los papeles más importantes de la embarcación, haciéndose mención de este en su diario.

A su vez, los agentes diplomáticos consulares o las autoridades marítimas, luego que reciban los referidos ejemplares, realizarán un acta de entrega y la remitirán con dichos documentos a la brevedad posible a la Secretaria de Relaciones Exteriores, la cual hará la publicación de la noticia de la muerte del testador, para que los interesados promuevan la apertura del testamento.

En caso de que el testador desembarque en un lugar en donde no haya agente diplomático o consular y no se sabe si ha muerto ni la fecha del fallecimiento, se aplicará lo dispuesto en el Código Civil respecto a los ausentes e ignorados.

A la par de la navegación marítima se encuentra la navegación aérea y respecto a ésta última, existen ciertas inquietudes como la expuesta por el maestro Rafael de Piña: "es indudable, dado el desarrollo que han adquirido los medios de transporte de viajeros, que la llamada navegación aérea presenta problemas análogos a los de la navegación marítima que el legislador debe resolver".<sup>143</sup>

En efecto consideramos que respecto a este tópico, aún existen lagunas en la ley, ya que de la misma forma se encuentra una persona expuesta a morir como pasajero en un barco ó en un avión y en éste caso se le impedirá al moribundo

---

<sup>143</sup> op. cit. pág. 322.

que se encuentra en una aeronave el otorgar su ultima voluntad por no existir normatividad jurídica aplicable.

Creemos pertinente que debe establecerse una reglamentación al respecto, para no encontrarse afectada de nulidad la voluntad del testador al aplicarse por analogía lo establecido por el testamento marítimo, teniendo en consideración que son dos medios de transporte distintos, y por lo tanto la problemática que en cada uno se pueda suscitar, resultaría ser muy sui generis.

#### **b.4) Testamento Hecho en País Extranjero.**

Los mexicanos que se encuentren en el extranjero, tienen la posibilidad de otorgar su disposición testamentaria en el país en el que se encuentren, mismo que surtirá efectos en el Distrito Federal, siempre que se haya elaborado de acuerdo con las leyes de ese país.

Los funcionarios encargados de recibir dicha manifestación son los cónsules, vicecónsules mexicanos, quienes de acuerdo con la legislación civil mexicana y la Ley Orgánica del Servicio Exterior Mexicano, pueden fungir como notarios ante determinadas circunstancias como es el de recibir disposición de ultima voluntad, haciéndolo en papel que deberá de llevar el sello de la legación o consulado respectivo.

Una vez que éstos hayan recibido dicha manifestación, remitirán copia del testamento al Ministerio de Relaciones Exteriores para el efecto de hacer las publicaciones en los periódicos de la noticia de la muerte del testador y llamar a

los interesados para que en su caso promuevan la apertura del testamento.

En caso de que el testamento fuere ológrafo, el funcionario que reciba éste, lo enviara por conducto de la Secretaria de Relaciones Exteriores, dentro del termino de diez días al encargado del Archivo General de Notarias y si el testamento fué dado a la guarda del Secretario de la Legislación, cónsul o vicecónsul, hará mención de ésta circunstancia y dará recibo de la entrada.

Los Licenciados Rosalia Buenrostro y Edgar Baqueiro R. respecto de ésta clase de testamento, nos dicen que "en realidad no se trata de un testamento especial, ya que puede ser cualquiera de los autorizados tanto por la ley mexicana como por la ley del lugar en que se otorgue. Es pues, un testamento ordinario. Solamente que se exige que cuando se otorgue, a fin de que produzca efectos jurídicos en México, se ajuste a la leyes mexicanas en lo concerniente al fondo, aún cuando en lo que toca a la forma se rija por la del lugar en que se otorga".<sup>144</sup>

Compartimos dicha aseveración, desde el punto de vista que la ley no exige que el testador al momento de otorgar su ultima voluntad, se encuentre físicamente en una situación especial, lo cual si sucede el los anteriores testamentos; creemos que lo que hace especial a este testamento es el lugar en que se encuentra el testador.

---

<sup>144</sup> op. cit. pág. 341.

CAPITULO IV

EL RECONOCIMIENTO FILIATORIO EN EL CÓDIGO CIVIL DE 1928.

- 1.- Concepto de Reconocimiento Filiatorio.
- 2.- Formas de reconocimiento Filiatorio
- 3.- Reconocimiento Filiatorio Testamentario.
- 4.- Reconocimiento efectuado por un menor de edad en Testamento
  - 4.1. Validez y efectos jurídicos.
  - 4.2. La necesidad de regular dicha figura jurídica en el Derecho Familiar.

## 1.- CONCEPTO DE RECONOCIMIENTO FILIATORIO.

La palabra reconocimiento desde un punto de vista gramatical, significa "confesión, acto de admitir como propio; reconocimiento de un niño"<sup>145</sup>

El reconocimiento filiatorio, ha sido definido por diversos juristas y cada uno de ellos encuentra en ésta figura jurídica peculiares características que hacen de ésta, una institución compleja para su estudio.

En el presente capítulo, trataremos de dar una visión general de las definiciones que del reconocimiento filiatorio se han hecho, así como de las características que en el mismo se encuentran.

Desde un punto de vista jurídico a la filiación se le define como "la relación de dependencia que existe entre dos personas, en virtud de la cual, la una es la madre o el padre de la otra".<sup>146</sup>

Podemos entender entonces que el reconocimiento filiatorio "es la manifestación espontánea de voluntad de uno o ambos progenitores de considerar como hijo al habido fuera de

<sup>145</sup> NUEVO LAROUSSE ILUSTRADO. Edit. LAROUSSE. París 1970. pág. 875.

<sup>146</sup> ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEGA. op. cit. pág. 63.

matrimonio"<sup>147</sup> , aunque cabe señalar que no siempre es una manifestación espontánea de voluntad, ya que dicho reconocimiento puede ser resultado de una sentencia que declare la paternidad.

Para el maestro ANTONIO CICU, el reconocimiento filiatorio es "... un acto de poder familiar; la ley otorga poder al padre de investigar al hijo del estado de tal, éste poder se concede a los fines de la comprobación, fines rigurosamente limitados que no implican un juicio acerca de la convivencia; la garantía en el orden al uso de tal poder la constituye la acción de impugnación del reconocimiento concedida a todo interesado".<sup>148</sup>

El maestro LUIS MARTÍNEZ CALCERRADA, define al reconocimiento filiatorio como "una declaración biológica de paternidad que tiene una vocación hacia la constitución de una relación jurídica paterno-filial hacia el establecimiento de un estatus, cuyo éxito dependerá de la forma en que se haga y de las circunstancias en que se produzcan"<sup>149</sup>

Para el Licenciado RAFAEL ROJINA VILLEGAS, el reconocimiento filiatorio es "un acto jurídico unilateral plurilateral, solemne, irrevocable por virtud del cual se

---

<sup>147</sup> DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO. Instituto de investigaciones jurídicas. Tomo P-2. Edit. Porrúa S. A., UNAM. pág. 2690.

<sup>148</sup> CICU, Antonio. op. cit. pág. 213 y 214.

<sup>149</sup> Revista de Derecho Privado. op. cit. pág. 107.

asumen por aquel que reconoce en favor del reconocido derechos y obligaciones que atribuye la filiación"<sup>150</sup>

En la definición que adopta el maestro ANTONIO CICU, es necesario aclarar que no compartimos el concepto de que el reconocimiento sea un acto de poder, sino que creemos que es un deber moral que tiene el padre para reconocer voluntariamente a sus hijos y que puede traducirse en una obligación jurídica cuando es propiamente el padre el que "invierte al hijo del estado de tal" entendiendo ésto como una facultad del progenitor, sino que es propiamente un deber moral o derivado de la ley.

Además, particularmente no consideramos que la impugnación del reconocimiento sea "una garantía en el orden al uso de tal poder", debido a que no es un medio de control del reconocimiento sino que creemos que es el instrumento que la ley establece para que aquella persona que se vea afectado por dicho reconocimiento, tenga la posibilidad de impugnarlo, acreditando los requisitos que la ley requiere y sobre toda la necesidad de hacerlo.

En lo que respecta a la definición que emite el maestro LUIS MARTÍNEZ CALCERRADA, en relación al reconocimiento filiatorio, la consideramos más acertada, teniendo en consideración de que ya está hablando del reconocimiento con la finalidad de crear "una relación jurídica paterno-filial", debido a que esencia misma del reconocimiento es precisamente el vinculo o relación jurídica que nace entre el que reconoce y el que es reconocido.

---

<sup>150</sup> ROJINA VILLEGAS, Rafael. Compendio de Derecho Civil y Derecho de Familia. Edit. Porrúa, S.A. México 1989. pág. 504.

Finalmente, en la tercera definición del reconocimiento filiatorio a pesar de no establecer que por el reconocimiento nace un vínculo jurídico, si se precisan las características de éste, entre las que se encuentran las de ser un acto jurídico, solemne e irrevocable.

Es un acto jurídico porque es una manifestación de voluntad que lleva la intención lícita de producir consecuencias de derecho, ahora bien, esta manifestación de voluntad puede ser unilateral o bilateral.

El acto jurídico del reconocimiento es normalmente un acto jurídico unilateral, porque se requiere principalmente de la voluntad del progenitor para que surja éste, sin embargo, en ocasiones se convierte en un acto jurídico plurilateral, ocurriendo ésto en los siguientes casos:

- Cuando la persona que va a ser reconocida cuenta con la mayoría de edad.

- Cuando la persona que va a ser reconocida tiene un representante legal.

- Cuando la persona que va a ser reconocida fue acogida por una mujer, la cual se ha ostentado públicamente como madre, entonces se requerirá el consentimiento de ésta.

Es un acto solemne, teniendo en consideración que la solemnidad desde el punto de vista de la teoría del acto jurídico, son las formalidades exigida por la ley elevadas a categoría de elementos de existencia; aplicado lo anterior al tema que se expone, el reconocimiento únicamente puede hacerse a través de las formas establecidas por la ley, siendo éstas:

en la partida del nacimiento ante el Juez del Registro Civil, por Acta Especial ante el mismo Juez, en escritura pública, por testamento, y finalmente por confesión judicial directa y expresa.

Además de las características antes mencionadas, agregaríamos otra al acto jurídico del reconocimiento, y es la de no ser acto personalísimo, debido a que éste puede ser practicado directamente por el padre o bien la ley da la facultad que de éste acto se practique por un mandatario; en este supuesto deberá acreditar sus facultades mediante el poder otorgado en escritura pública en el cual se precise el acto que va a realizar y específicamente a quien se va a reconocer, a falta de dicho documento, estas facultades deberán constar en escrito privado firmado por el otorgante y dos testigos, siempre que las mismas sean ratificadas ante notario público, Juez de primera instancia o Menor de Paz.

La característica de ser un acto jurídico irrevocable es debido a que en la persona que practico el reconocimiento no podrá retractarse de su manifestación de voluntad, entendiéndose por revocación "anulación, retracción y en general hace referencia a un acto unilateral emanante de la voluntad que se ratifica",<sup>151</sup> dicha revocación de voluntad obedece a motivos subjetivos de quien lo hace, trayendo como consecuencia la terminación de los derechos y obligaciones que se generaron mediante dicha manifestación de voluntad.

Continuando con la definición que hace el maestro RAFAEL ROJINA VILLEGAS, el reconocimiento filiatorio es la figura

---

<sup>151</sup> PALLARES, Eduardo. DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL CIVIL. 2a. edic. Porrúa S. A. México 1956. pág. 604.

jurídica por la que "se asumen por aquel que reconoce en favor del reconocido derechos y obligaciones que atribuye la filiación"<sup>152</sup>. En efecto, debido a que la finalidad primordial del reconocimiento es indudablemente el nacimiento e un cúmulo de derechos y obligaciones recíprocas que la ley atribuye tanto al que reconoce como al que es reconocido.

Por lo tanto, nosotros consideramos que el reconocimiento es un acto jurídico que trae como consecuencia la creación de derechos y obligaciones recíprocas, tanto del que es reconocido como del que reconoce, muy independientemente de algunas opiniones de juristas que consideran que los derechos y obligaciones que nacen del vínculo sanguíneo que une a los padres con sus hijos y que el derecho de reconocerlos nada crea, en lo cual estamos absolutamente de acuerdo, y es que precisamente por medio del reconocimiento sólo se ratifica o da valor legal a una situación preexistente, ajustándose a las formalidades y requisitos que la ley exige para establecer la relación jurídica de filiación.

En cuanto al vínculo sanguíneo consideramos que moralmente puede ser aceptada la generación de derechos y obligaciones por la existencia de éste, sin embargo, para que tenga obligatoriedad dicho vínculo deberá tener la investidura jurídica, adquiriendo con esto obligatoriedad y coercitividad, para el cumplimiento de sus efectos jurídicos.

---

<sup>152</sup> op. cit. pág. 217.

## 2.- FORMAS DE RECONOCIMIENTO FILIATORIO

La actual legislación civil, aplicable para el Distrito Federal, establece la manera en que debe hacerse el reconocimiento de hijo nacido fuera de matrimonio y acepta cinco medios para efectuarlo, que son: En acta de nacimiento ante el Juez del Registro Civil, Acta Especial ante el mismo Juez del Registro Civil en escritura pública; por testamento y, finalmente, por confesión Judicial directa y expresa.

En cuanto a la practica del reconocimiento ante el Juez del Registro Civil, el maestro Antonio Cicu, manifiesta "que ésta forma requiere que la declaración se haga personalmente por el padre de tal o por persona provista del poder especial y autentico que funcionara como nuncius, hallándose en reconocimiento contenido en el poder"<sup>153</sup>

El Licenciado RICARDO RUIZ SERRAMALERA, considera sobre ésta particular forma de practicar el reconocimiento filiatorio, que. "respecto a la madre, la filiación puede quedar determinada sin ninguna clase de requisitos, (basta con que coincida la declaración y el parte o comprobación reglamentaria); y respecto del padre, pude quedar determinada la filiación cuando el reconocimiento se hubiere efectuado dentro del plazo establecido para practicar la inscripción del reconocimiento".<sup>154</sup>

---

<sup>153</sup> Derecho Civil. Edit REALIGRAF S.A. Madrid 1988. pág. 315.

<sup>154</sup> op.cit pag.511

Realmente muy poco hay que decir respecto a ésta forma de practicar el reconocimiento, debido a que es una de las más utilizadas, requiriéndose para su celebración la comparecencia de quien pretende realizar el reconocimiento así como del que va a ser reconocido, ante la presencia del Juez del Registro Civil, y que manifieste el que reconoce su voluntad de querer realizar dicho acto jurídico; voluntad que quedará plasmada en un atestado o Acta del Registro Civil.

El Acta Especial ante el mismo Juez, es otra forma de practicar el reconocimiento filiatorio, consiste en un acta adicional a la ya existente, en la cual ya fue reconocido por la madre y el padre en un acto continuo, por medio de ésta acta, reconocen al hijo ante el Juez, el cual dará constancia de dicho acto jurídico asentándose el día, hora, mes, lugar y año en el cual se lleva a cabo dicho acto jurídico, dándose fe que la persona que se identifico plenamente ante éste, así mismo en caso de que reconocimiento se haga mediante un poder otorgado mediante escritura pública o escrito privado con ratificación de firmas, el Juez tendrá que verificar la autenticidad del documento, así como la identidad que exista entre la persona que señala el poderdante como su apoderado al presentarse ante dicha autoridad, lo mismo sucederá cuando el reconocimiento se practica en el acta de nacimiento.

Otra forma de practicar el reconocimiento es en escritura pública, entendiendo a ésta como un instrumento publico en el cual se hacen constar por el notario la realización de determinados actos jurídicos; en esos instrumentos deben estar las firmas de los comparecientes, así como el sello y la firma del notario. En este orden de ideas, la persona que tenga la voluntad de reconocer a un hijo, lo puede hacer ante la presencia del notario público, el cual plasmará la voluntad de aquel por escrito asentándose con letra clara, el lugar y la fecha en que se extienda dicha escritura así como la hora en

que se otorgue dicho acto; se designará con precisión el objeto del acto, dejará acreditada la personalidad de quien comparece en representación de otro, expresa el nombre y apellidos así como la fecha de nacimiento, estado civil, nacionalidad, profesión y domicilio de los comparecientes y hará constar bajo fe que les explicó a los otorgantes el valor y alcances jurídicos de dicho acto.

Por testamento también se puede efectuar el reconocimiento, el maestro RAFAEL ROJINA VILLEGAS, señala que es "un acto jurídico unilateral"<sup>155</sup>; eso es realmente debido a que no se requiere de la voluntad de otra persona para efectuarlo en esta forma, debido a las características propias del testamento, y entre las que se encuentran la de ser un acto personalísimo y unilateral.

El Código Civil no hace un especial pronunciamiento por el tipo de testamento que deba ocuparse para la práctica del reconocimiento, por lo tanto se podrá realizar en cualesquiera de las formas de testamentos regulados en nuestra legislación civil.

En lo que respecta al testamento público simplificado, éste puede ser un instrumento igual que los de su género, mediante el cual se pueda practicar el acto jurídico del reconocimiento, independientemente de que la finalidad de éste, sea precisamente la transmisión de derechos patrimoniales en lo que a bienes inmuebles se refiere. Consideramos que por tener como finalidad el testamento la transmisión de derechos y obligaciones, así como el cumplimiento de deberes para después de la muerte, también se

---

<sup>155</sup> Idem.

puede en éste tipo de testamento, efectuar el reconocimiento de hijo produciendo, dicho acto jurídico todos sus efectos.

Es importante el mencionar que apesar de ser el testamento un acto jurídico revocable, en el caso de que en éste se haya practicado un reconocimiento de hijo, éste no se verá afectado por la revocación que se haga del testamento, es decir, el reconocimiento surte válidamente sus efectos.

Podemos apreciar que el testamento, lejos de ser una figura jurídica a través de la cual se pretende hacer la transmisión y cumplir derechos y deberes meramente patrimoniales para después de la muerte, éste se convierte en un auténtico medio para cumplir deberes, como son los "consistentes en crear derechos y obligaciones entre el hijo y el testador, no solo para después de su muerte, sino incluso durante su vida"<sup>156</sup>

Por lo que se refiere al reconocimiento efectuado por confesión judicial, es necesario precisar como surge dicha institución. Al respecto es menester indicar que la misma se dá:

a) Cuando una persona en un litigio se encuentra absolviendo posiciones sobre hechos propios aceptando tener la relación filiatoria con una persona determinada.

b) En el caso en que se efectúe la contestación a una demanda en la que se contienen hechos relativos a la filiación de una persona determinada. Atendiendo a los preceptos

---

<sup>156</sup> op. cit. pág. 57.

aplicables de la ley civil adjetiva en los que se dispone que el hecho de dar contestación a una demanda ésta tiene el valor y alcance jurídico de una confesión, produciendo todos sus efectos jurídicos.

c) Podemos entender también a la confesión judicial, a toda comparecencia que haga una persona ante una autoridad judicial, para hacer manifestaciones respecto de hechos propios y en éste caso, en lo que a la filiación concierne. Estas manifestaciones versarán en relación a la atribución de la paternidad del que comparece.

Por lo tanto, se puede decir que la confección judicial directa y expresa, resulta de contestar preguntas respecto de hechos propios, o bien de actos voluntarios mediante comparecencia ante autoridad judicial, o bien de la abstención que se haga de dar contestación a una demanda en la cual se imputen al demandado hechos concernientes a la filiación entre éste y otra persona.

El reconocimiento que se practica voluntariamente ante el juez del registro civil, reviste de poca dificultad en la practica, puesto que solo se necesita que el presunto padre se presente ante esa autoridad admitiendo la paternidad o maternidad sobre determinada persona.

### 3.- RECONOCIMIENTO FILIATORIO TESTAMENTARIO.

Como ya anteriormente se ha estudiado, uno de los medios jurídicos para la practica del reconocimiento filiatorio es el testamento.

Teniendo en consideración lo dispuesto por el articulo 1305 del Código Civil, pude otorgar testamento toda persona a quien la ley no le prohíba expresamente ese derecho y de acuerdo con el articulo 1306 fracción I, interpretado en contrario sensu, los menores que tengan 16 años de edad pueden otorgar testamento.

Como ya anteriormente se ha expresado, el testamento es un acto jurídico "personalísimo, revocable y libre, por el cual una persona capaz dispone de sus bienes y derechos y declara o cumple deberes para después de su muerte", tal y como lo define la ley civil sustantiva; características que fueron estudiadas en el apartado respectivo.

Por otra parte el acto jurídico del reconocimiento filiatorio, es a todas luces el cumplimiento de un deber moral traducido en un deber jurídico, el cual puede efectuarse válidamente a través de la disposición testamentaria.

La persona que pretenda practicar dicho reconocimiento filiatorio en testamento, lo podrá hacer en cualesquiera de las formas que la ley civil establece, es decir, en los testamentos ordinarios o especiales.

Existe una limitación en nuestro Código Civil para las personas que cuentan con menos de 18 años pero que sean mayores de 16 años de edad, para otorgar testamento ológrafo, consideramos absurda dicha restricción, ya que la finalidad de este tipo de testamento, es la del cumplimiento y transmisión de derechos y obligaciones, con dicha restricción se rompen principios básicos y esenciales de dicha institución jurídica del testamento, como lo es la edad para que una persona pueda testar siendo esta la de 16 años como regla general y más incomprensible resulta cuando dicho testador tiene la edad antes mencionada cuente con la capacidad para testar además de saber leer y escribir.

La capacidad jurídica del testador se toma en consideración a partir del momento en que éste se halle al otorgar la disposición testamentaria.

Respecto a la capacidad del testador se hace necesario aclarar lo siguiente: El Código Civil no establece como debe entenderse el cumplir años, si de momento a momento o por los años.

Al respecto consideramos que la edad de una persona debe contarse exactamente a partir del día y hora en que tenga verificativo el nacimiento de ésta; respecto a nuestro comentario es pertinente el mencionar que el Licenciado JOSÉ ARCE Y CERVANTES señala que "por una parte en el Acta de Nacimiento de hacerse constar la hora..."<sup>157</sup>, así mismo los juristas POLACCO Y PLANIOL establecen que "la edad debe

---

<sup>157</sup> Idem.

contarse de momento a momento por lo que habría que atender a la hora del nacimiento para determinar la capacidad del Testador"<sup>158</sup>, opiniones que ampliamente compartimos, ya que la edad biológica de un ser humano comienza a partir de su nacimiento, y a partir de éste acontecimiento, la generación de derechos y obligaciones de los progenitores respecto del recién nacido.

Ahora bien, no hay que olvidar que la falta de capacidad para testar trae aparejada la nulidad del testamento, la que sólo pueden solicitar los interesados; al respecto es interesante apuntar lo que nuestro máximo tribunal establece en ésta materia:

"La acción de nulidad de un testamento corresponde sólo a los interesados en la herencia, es decir, a aquellas que por el parentesco que guardan con el testador podrán tener el reconocimiento de derechos hereditarios en la herencia de éste. Por lo tanto quedan excluidos del derecho de impugnar un documento de la especie, los terceros extraños"<sup>159</sup>

No obstante lo anterior, es importante señalar respecto a la nulidad del testamento, que éste no se verá afectado en lo que respecta al reconocimiento filiatorio; esto sin limitar la posibilidad de impugnar dicho reconocimiento por quien fue reconocido o por quien legalmente lo represente.

Como ha quedado asentado en líneas anteriores, el testamento puede revocarse por el testador en forma expresa o tácita; la primera surge cuando su autor manifiesta su

---

<sup>158</sup> Idem. pág. 131.

<sup>159</sup> ROJINA VILLEGAS, Rafael. op. cit. pág. 289.

voluntad de manera indubitable de dejar sin efecto jurídico alguno la disposición testamentaria y en forma tácita cuando el testador realiza otro testamento posterior.

Aun cuando la revocación del testamento produzca válidamente sus efectos, cuando en él se haya efectuado un reconocimiento filiatorio, éste se tendrá por bien hecho y producirá todas las consecuencias jurídicas propias de este acto.

Sobre el particular no hay que olvidar que dicho reconocimiento se podrá impugnar por: el mayor de edad que ha sido reconocido sin su consentimiento; el menor cuando llegue a su mayoría de edad y, la madre del reconocido cuando dicho acto se haya practicado sin el consentimiento de éste.

Respecto a la acción contradictoria de reconocimiento que pudiera ejercitar la madre del hijo reconocido sin el consentimiento de ésta, es interesante el planteamiento que expone la maestra SARA MONTERO DUHALT: "cuando el reconocimiento es hecho por testamento y en el mismo se le otorgan derechos pecunarios al hijo ¿podrá la madre contradecir ese reconocimiento y privar al hijo de las ventajas de ser heredero o legatario?".<sup>160</sup>

Jurídicamente la madre tiene la posibilidad de hacerlo, aunque en éste supuesto, se vera afectado desde un punto de vista económico el porvenir de la persona sobre quien recayó el reconocimiento.

---

<sup>160</sup> op. cit. pág. 215.

Nosotros consideramos que más que ser una desventaja económica para el reconocido, sería una injusticia para el menor el hecho de que se le niegue la posibilidad de contar con una paternidad cierta y con ésto la posibilidad de gozar de todos los derechos que de ésta se genera.

Se ha precisado en líneas anteriores que el reconocimiento de un hijo fuera de matrimonio se puede efectuar por testamento y de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 1305 y 1306 fracción I del Código Civil, el menor de edad puede efectuarlo; sin embargo, tal circunstancia sería violatoria de lo que previene el artículo 362 del Código Civil Sustantivo, puesto que dicho precepto establece que "El menor de edad no puede reconocer a un hijo sin el consentimiento del que o de los que ejerzan sobre el la patria potestad, o de la persona bajo cuya tutela se encuentre o a falta de esta con las autorización judicial."

En consecuencia de acuerdo con éste precepto el menor de 18 años pero mayor de 16 años de edad realiza testamento pero no puede reconocer a un hijo en ese acto jurídico por la prohibición establecida en el numeral antes precisado.

El problema surge en el caso de que el menor realice testamento y en ese acto efectúe el reconocimiento de un hijo fuera de matrimonio ¿Porque se impide al menor la realización de dicho reconocimiento, si cumple con los requisitos previstos en el artículo 316 del Código Civil? ¿Porqué se le otorga al menor la capacidad para testar y se le niega tal aptitud para el reconocimiento en dicho acto jurídico? ¿Cuales son los razonamientos en que el legislador fundó dicha postura? ¿esa prohibición es correcta o requiere modificarse?; todas estas cuestiones serán resueltas en el siguiente apartado.

#### 4.- RECONOCIMIENTO EFECTUADO POR UN MENOR DE EDAD EN TESTAMENTO

Como se ha indicado ya, un menor de edad puede efectuar el reconocimiento de un hijo, siempre y cuando reúna los siguientes requisitos: tener la edad mínima para contraer matrimonio más la edad del reconocido; y en segundo lugar, contar con la autorización de su representante legal.

El menor de edad puede válidamente efectuar testamento cumpliendo con las formalidades y requisitos que la ley establece.

En ese orden de ideas, el menor de edad puede realizar el reconocimiento de un hijo en una disposición testamentaria, bien sea a través del testamento público abierto, público cerrado o cualquiera de los testamentos privados que marca la ley e incluso puede realizarse en el testamento público simplificado que es de reciente creación en ésta materia.

Si el menor realiza el reconocimiento de un hijo a través de una disposición testamentaria, se deja entonces, de aplicar lo dispuesto por el artículo 372 del Código Civil vigente en el Distrito Federal que establece que en todo reconocimiento hecho por un menor de edad requiere de la intervención de su representante legal quien otorgará su consentimiento; o en su caso de la autoridad judicial.

#### 4.1. VALIDEZ EFECTOS JURÍDICOS

Hemos manifestado en el capítulo anterior que el testamento es un acto jurídico unilateral, personalísimo por medio del cual se declaran o cumplen deberes para después de la muerte, luego entonces, no es posible la injerencia en él de, la voluntad de una tercera persona, en consecuencia, si un menor de edad realiza el reconocimiento de un hijo en testamento, no es posible que en el se incluya la voluntad del representante legal del progenitor que está realizando el reconocimiento.

Por lo anterior, no es posible aplicar lo dispuesto en el artículo 362 del Código Sustantivo, de ahí que surja el problema de determinar si el reconocimiento que haga un menor por testamento es válido aun cuando no se de cumplimiento al precepto legal antes invocado, o si por el contrario, a dicho reconocimiento no debe dársele efecto legal alguno.

Hemos de indicar que, las normas del derecho de familia son interés público en consecuencia irrenunciables; sus destinatarios están obligados a dar cumplimiento sin excusa ni pretexto alguno; en este orden de ideas, siempre que el menor de edad realice un reconocimiento de hijo requiere de la autorización de sus representantes legales, o en su caso, de la autoridad judicial autorizada para ello.

Conforme al artículo 362 del Código Civil, el legislador le otorga al reconocimiento hecho por un menor la categoría de un acto jurídico bilateral, es decir, se requiere para su existencia del representante legal del menor.

Si aplicamos en estricto derecho éste artículo podemos concluir que el menor, no obstante que tiene la capacidad para testar, en dicho acto jurídico no puede efectuar un reconocimiento de un hijo, porque con ello se estaría transgrediendo lo dispuesto en el artículo 362 del Código Civil, norma que es de interés público e irrenunciable, por lo que su cumplimiento no se puede eludir.

Ahora bien, si nos colocamos en el supuesto de que un menor, con capacidad para testar efectúa el reconocimiento de un hijo en un testamento; surge entonces un conflicto, puesto que; si de acuerdo con las normas del derecho sucesorio el testamento es válido, entonces cómo podría afirmarse que el reconocimiento no produce efecto legal alguno, sólo porque se requiere del consentimiento del representante del menor; o es inexistente por no reunir los elementos que para darle vida jurídica exige la ley.

#### **4.2. LA NECESIDAD DE REGULAR DICHA INSTITUCIÓN JURÍDICA EN EL DERECHO FAMILIAR**

Hemos indicado anteriormente que, de acuerdo con lo previsto en el artículo 362 del código civil vigente en el Distrito Federal, el menor de edad no puede reconocer e un hijo sin el consentimiento de los padres.

Es necesario aclarar que la norma antes indicada genera conflictos no sólo con las disposiciones del derecho sucesorio sino también cuando el menor desea reconocer a un hijo y los que ejercen la patria potestad no otorguen su consentimiento.

En esta situación la norma jurídica no resuelve el conflicto puesto que únicamente se faculta la intervención de la autoridad judicial cuando el menor no tenga quien lo represente.

Ahora bien, si el menor efectúa el reconocimiento por testamento, ¿Este será válido o no?. Si lo consideramos válido jurídicamente el artículo 362 del Código civil se estaría transgrediendo y por tratarse de una norma jurídica de orden público, tal disposición sería nula de acuerdo con lo establecido por el artículo octavo del mismo ordenamiento, el cual establece que las normas jurídicas de orden público son de observancia general y que cualquier disposición que contravenga a éstas estará afectada de nulidad.

De ser así, se estaría entonces vulnerando las normas jurídicas de derecho sucesorio que también son de orden público, puesto que se estaría limitando la voluntad del testador para cumplir con sus obligaciones paterno-filiares, puesto que, como se ha indicado, el reconocimiento de un hijo no sólo es un deber moral sino también un deber jurídico.

En ése orden de ideas, se tendría que valorar que es mejor, que un padre reconozca a su hijo o que dicha disposición testamentaria sea nula, porque de prevalecer ésta, se le estaría negando la existencia de todos los derechos familiares al menor.

Cabe aclarar que el reconocimiento de un hijo efectuado por testamento público simplificado es distinto, puesto que esta especie de testar tiene como única finalidad la de instituir legatario (s) respecto de un bien inmueble que se utiliza para

vivienda; esto no permite que se contengan disposiciones testamentarias ajenas a las cuestiones relativas al inmueble.

Sin embargo., puede efectuarse el reconocimiento de hijo tácitamente si el testador precisa que lega un determinado bien a "su hijo", constituyendo dicha manifestación un reconocimiento, con todos sus efectos jurídicos. y siendo el caso que el testador sea menor de edad, seguirá éste tipo de testamento la misma suerte que los de su clase es decir, estaría contraviniendo el acto jurídico del reconocimiento de hijo lo establecido en el artículo 362, el cual indica que para que se practique un reconocimiento de hijo por un menor de edad se requerirá la anuencia de sus legítimos representantes o del juez competente lo cual tiende a romper, como antes lo hemos mencionado, con el principio del derecho sucesorio, por ser el testamento un acto personalísimo.

Para evitar todos los anteriores conflictos, creemos pertinente que la ley sustantiva debe reformarse y determinar con claridad que cuando un menor de edad reconozca a un hijo por testamento dicho reconocimiento deberá producir todos sus efectos jurídicos.

Así también, dirimir el conflicto que prevalece entre el artículo 60 y 362 del Código Sustantivo, ya que en el primero de los preceptos antes mencionados se obliga a la madre a reconocer al hijo que dió a luz y en el segundo de los mencionados se condiciona dicho reconocimiento a la anuencia de sus representantes legales o a la anuencia del juez familiar, cuando es un derecho intrínseco de la madre el poder reconocer a sus hijos, en primer lugar por que la maternidad es indubitable.

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

1.- ACTUALMENTE LOS EFECTOS JURIDICOS DE LA FILIACION SON IDENTICOS PARA EL HIJO Y SUS PROGENITORES INDEPENDIENTEMENTE DE QUE LA MISMA SURJA O NO POR MATRIMONIO, ES DECIR, NO HAY DISTINCION ENTRE FILIACION MATRIMONIAL Y EXTRAMATRIMONIAL

2.- DEBE REALIZARSE UNA REVISION DE ALGUNAS NORMAS JURIDICAS RELATIVAS A LA FILIACION, COMO ES LA QUE SE CONTIENE EN EL ARTICULO 158 DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, EN LA QUE SE PROHIBE A LA MUJER CONTRAER NUEVAS NUPCIAS ANTES DE QUE TRANSCURRAN LOS TRESCIENTOS DIAS DE HABERSE DISUELTO EL ANTERIOR MATRIMONIO, EN VIRTUD DE QUE ACTUALMENTE SE CUENTAN CON MEDIOS CIENTIFICOS AVANZADOS PARA DETERMINAR SI LA MUJER SE ENCUENTRA O NO EN ESTADO DE GRAVIDEZ, SIENDO INNECESARIO ESPERAR UN PLAZO TAN AMPLIO PARA VERIFICAR EL EMBARAZO.

3.- EL ARTICULO 378 DEL CODIGO CIVIL QUE ESTABLECE EL DERECHO A LA MUJER QUE HA CUIDADO DE UN MENOR QUE NO ES SU HIJO PARA CONTRADECIR EL RECONOCIMIENTO QUE UN HOMBRE HAGA DE EL, CONSIDERAMOS QUE DEBE MODIFICARSE.

DICHA MODIFICACION DEBE CONSISTIR EN OTORGAR ESE DERECHO TANTO AL HOMBRE COMO A LA MUJER POR LO QUE, EN LUGAR DE DECIR EL ARTICULO 378 QUE A LA "MUJER" SE LE OTORGA ESE DERECHO, DEBERA INDICAR A "LA PERSONA", PARA QUE DE ESA MANERA NO SE HAGA NINGUNA DISTINCIÓN.

4.- EXISTE UNA CONTROVERSIA ENTRE LO DISPUESTO EN EL ARTICULO 1306 DEL CODIGO CIVIL Y EL NUMERAL 362 DEL MISMO ORDENAMIENTO PORQUE POR UN LADO LA PRIMERA DISPOSICION FACULTA A UN MENOR PARA OTORGAR TESTAMENTO Y POR OTRO LA SEGUNDA HIPOTESIS NORMATIVA EXIGE QUE PARA EL RECONOCIMIENTO DE UN HIJO POR UN MENOR DE EDAD ES NECESARIO CONTAR CON LA AUTORIZACION JUDICIAL DE LOS REPRESENTANTES LEGALES Y A FALTA DE ESTA LA DE LA AUTORIDAD JUDICIAL.

EN ESE ORDEN DE IDEAS, NO SERA POSIBLE OBTENER TAL AUTORIZACION CUANDO EL MENOR DE EDAD CON PLENA CAPACIDAD PARA TESTAR RECONOCE A UN HIJO EN SU TESTAMENTO.

5.- EL RECONOCIMIENTO QUE EFECTUE UN MENOR AL REALIZAR SU TESTAMENTO DEBE DECLARARSE VALIDO; NO PUDIENDO ALEGARSE PARA SU INVALIDEZ QUE NO SE OTORGO EL CONSENTIMIENTO DE LOS REPRESENTANTES LEGALES DEL MENOR O NO SE CONTO CON LA AUTORIZACION JUDICIAL COMO LO ORDENA EL ARTICULO 362 DEL CODIGO CIVIL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL, POR LO QUE, ES NECESARIO MODIFICAR DICHO PRECEPTO LEGAL PARA INCLUIRSE EN EL QUE EL RECONOCIMIENTO EFECTUADO POR UN MENOR DE EDAD EN SU TESTAMENTO ES VALIDO.

6.- EN OTRO ASPECTO, EL CONTENIDO DEL ARTICULO 362 EN CUESTION, SE ENCUENTRA EN PUGNA CON LO PREVISTO EN EL ARTICULO 360 DEL MISMO CUERPO NORMATIVO, YA QUE SI UNA MUJER MENOR DE EDAD REALIZA EL RECONOCIMIENTO DE UN HIJO POR TESTAMENTO, DICHO RECONOCIMIENTO TAMBIEN DEBE SER VALIDO Y PRODUCIRA TODOS SUS EFECTOS JURIDICOS, NO SOLAMENTE POR LO PRECISADO EN LA CONCLUSION ANTERIOR, SINO POR LO QUE ESTABLECE EL ARTICULO 360 DEL CITADO CÓDIGO CIVIL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL, EN EL QUE SE INDICA QUE LA FILIACION MATERNA SURGE POR EL SOLO HECHO DEL NACIMIENTO.

7.- EN FIN, CONCLUIMOS QUE EL ARTICULO 362 DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL DEBE ABROGARSE Y ADICIONARSE A SU TEXTO, OTROS CONCEPTOS PARA ESTABLECER LO SIGUIENTE: " EL MENOR DE EDAD NO PUEDE RECONOCER A UN HIJO SIN EL CONSENTIMIENTO DEL QUE O LOS QUE EJERZAN SOBRE EL LA PATRIA POTESTAD, O DE LA PERSONA BAJO CUYA TUTELA SE ENCUENTRE, O, A FALTA DE ESTA, CON LA AUTORIZACION JUDICIAL. QUEDANDO EXCEPTUADOS DE DICHA AUTORIZACION LA MUJER, O AQUEL MENOR QUE CONTANDO CON LA EDAD SUFICIENTE PARA OTORGAR TESTAMENTO RECONOCE EN EL A UN HIJO." .

**BIBLIOGRAFIA**

- 1.- ANUARIO DE DERECHO CIVIL. TOMO XXIV FASCICULO SEGUNDO EDITORIAL ARTES GRAFICAS MADRID 1971.
- 2.- ARCE CERVANTES, José. De las Sucesiones. Editorial Porrúa S. A. México 1988.
- 3.- AUBRI Y RAU. In cours de droit Civil Francais, Tomo VI, sin editorial, Francia.
- 4.- BAQUEIRIO ROJAS, Edgar. Derecho de familia y Sucesiones. Editorial HARLA, México 1990.
- 5.- BONET, Ramón. Compendio de derecho Civil Tomo IV. Editorial R.D.P. Madrid 1960.
- 6.- CAPEQUI OTS, José María. Manual de derecho Español en las Indias. editorial Cárdenas México 1984.
- 7.- CASTRO ZVALETA, Salvador, MUÑOZ, Luis. Comentarios al Código Civil. Editorial Cárdenas México 1984.
- 8.- CHAVEZ OROZCO, Luis. Las Instituciones Democráticas de Indígenas Mexicanos en la Colonia. México 1943.

- 9.- CICU, Antonio. Derecho Civil. Editorial Realigrat S.A., Madrid 1988.
- 10.- CICU, Antonio. La FILIACION. Editorial Imprenta Helénica. Madrid 1930.
- 11.- DE IBARROLA, Antonio. Cosas y Sucesiones. Editorial Porrúa S.A., México 1986.
- 12.- DE IBARROLA, Antonio, Derecho de Familia. Editorial Porrúa S.A. México 1986.
- 13.- DE PINA, Rafael. Panorama del Derecho de sucesión. Editorial Civitas S.A., Madrid 1984.
- 14.- ESQUIVEL OBREGON, Toribio. Apuntes para la Historia del Derecho en México, Volumen I. Editorial Polis México 1937.
- 15.- F. BONET. Compendio de Derecho Civil, Tomo IV. Editorial R.D.P. Madrid 1960.
- 16.- FERNÁNDEZ AGUIRRE, Arturo. Elementos del Derecho Civil Mexicano. Volumen II editorial Porrúa S.A., México 1958.
- 17.- FERNÁNDEZ AGUIRRE, Arturo. Derecho de los Bienes y de las Sucesiones. editorial Cafica. México 1963.

18.- GALINDO GARFIAS, Ignacio. Derecho Civil Editorial Porrúa S.A. México 1987.

19. -GONZÁLEZ, María del Refugio. Historia del Derecho Civil de México. Tipografía Azteca 1981.

20.- GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. El Patrimonio. Editorial Porrúa S.A. México 1990.

21.- H. ALBA, Carlos. Estudio entre el Derecho Azteca y el Derecho Positivo Mexicano. Editorial Instituto Indigenista Interamericano. México 1949.

22.- J. ARCE Y FLORES VALDEZ. La Regulación Legal Española sobre FILIACION Ilegitima. Editorial REUS México 1970.

23.- J.I. CAFERRATA. La FILIACION Legitima. Buenos Aires 1950.

25.- LA CRUZ SANCHO. Derecho de familia. Editorial Montecorvo Madrid 1974.

26.- LÓPEZ AUSTIN, Alfredo. La Constitución de México Tenochtitlan. UNAM 1961.

27.- MALPICA, M. FILIACION Ilegitima. Editorial Montecorvo. Madrid 1968.

- 28.- MARTÍNEZ CALCERRADA, Luis. La Discriminación de la FILIACION Extramatrimonial. Editorial Montecorvo. Madrid 1977.
- 29.- MAZEUD HENRY, León, MAZEUD, Juan. Lecons de droit Civil, Editorial Montehrestein, París 1959.
- 30.- MENDIETA Y NUÑEZ, Lucio. El Derecho Precolonial. Editorial Porrúa 1981.
- 31.- MARGAFDANTS S., Guillermo Floris. Introducción a la Historia del Derecho Mexicano. México 1971.
- 32.- MATEOS ALARCON, Manuel. La Evolución del Derecho Civil Mexicano desde la Independencia hasta nuestros días. Tipografía Viuda de F. Díaz de León. México 1911.
- 33.- MONTERO DUHALT, Sara. Derecho de Familia. Editorial Porrúa, México 1987.
- 34.- MUÑOZ SALVADOR, Luis. Comentarios al Código Civil. Editorial Cárdenas 1974.
- 35.- OLTRA MOLTO, Enrique. EL Hijo Ilegítimo No Natural. Editorial Montecorvo S.A. Madrid 1977.
- 36.- OLTRA MOLTO, Enrique. La FILIACION Natural. Editorial Montecorvo, S.A. Madrid 1974

37.- PUIG PEÑA. Tratado de Derecho Civil. Tomo II volumen 3. Editorial Nova Madrid 1953.

38.- PLANIOL Y RIBERT,. Tratado de Derecho Civil. Tomo V. La Habana 1993.

39.- PÉREZ LASALA, José -Luis. Curso de derecho Sucesorio. Editorial de Palma Buenos Aires 1989.

40.- ROJINA VILLAGAS, RAFAEL. Derecho Civil Mexicano. Tomo IV. Editorial Porrúa .S.A México 1985.

41.- ROJINA VILLAGAS, RAFAEL. Compendio de Derecho Civil y Derecho de familia. Editorial Porrúa México 1989.

42.- SANTACRUZ TEJEIRO. Instituciones de Derecho de Romano. Madrid 1946.

43.- Textos Legales Traducidos del Código Civil de la Colección Petis Codes Dalloz París 1970.

44.- VALET DE GOY TIZOLO, Juan. Derecho de los Bienes y de las Sucesiones. Editorial Cafica México 1963.

**DICCIONARIOS**

DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA, Tomo I. Madrid 1984.  
DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL CIVIL, Eduardo Pallares,.  
Editorial Porrúa S.A. México 1956.  
DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO, Instituto de Investigaciones  
Jurídicas, TOMO P-Z EDITORIAL PORRÚA S.A. México 1988.  
NUEVO LAROUSSE ILUSTRADO. EDITORIAL LAROUSSE PARÍS 1970.  
ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEGA. TOMO XII Y XVI, Argentina 1787.

**CÓDIGOS**

CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL DE 1870, EDITORIAL  
AGUILAR E HIJOS, México 1879.  
CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL DE 1884, EDITORIAL  
AGUILAR E HIJOS, MÉXICO 1889.  
CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EDITORIAL PORRÚA S.A.  
MÉXICO 1992.

**REVISTAS**

REVISTA DE DERECHO PRIVADO, MADRID 1974.