

2 ej
106



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

Escuela Nacional de Estudios Profesionales

A R A G O N

LA PRUEBA DE LA PATERNIDAD Y FILIACION
DE LOS HIJOS.

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
NOE OSORIO GIRON



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 está protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

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

I N D I C E.

"LA PRUEBA DE LA PATERNIDAD Y FILIACION DE LOS HIJOS"

CAPITULO I

ANTECEDENTES

	Pág.
A.- Derecho Romano.....	2
B.- Derecho Alemán.....	9
C.- Derecho Argentino.....	15
D.- Derecho Español.....	25
E.- Derecho Francés.....	35

CAPITULO II

DERECHO COMPARADO

A.- La Filiación en el Derecho Comparado.....	45
B.- Estudio Comparativo de la Filiación en la Legis lación Mexicana.....	56
C.- Clases de Filiación.....	61

CAPITULO III

LA RELACION PATERNO FILIAL

A.- Sociedad Paterno Filial.....	65
B.- Determinación de la Filiación Materna.....	68
C.- Determinación de la Filiación Paterna.....	71
D.- Límites de Aplicación del Artículo 324 del Códig o Civil Vigente.....	75

CAPITULO IV

PATERNIDAD Y FILIACION

A.- Concepto de Paternidad y Filiación.....	79
B.- Diferentes Denominaciones Jurídicas de los hijos.	85
C.- Las Acciones de Desconocimiento de la Paternidad.	89

	Pág.
D.- La Prueba de la Filiación de los Hijos Nacidos de Matrimonio.....	94
E.- La Prueba de la Filiación de los Hijos Nacidos Fuera de Matrimonio.....	99

CAPITULO V

LA INVESTIGACION TECNICA DE LA PATERNIDAD Y ASU APLICACION EN EL DERECHO.

A.- La Herencia es Actualmente un Fenómeno Aclarado...	105
B.- Reseña de la Situación Heredológica en la Actualidad.....	109
C.- Material de Observación para la Investigación Científica.....	110
D.- Reclamación de la Filiación e Investigación de la Paternidad.....	114

CAPITULO VI

INDAGACION DE LA PATERNIDAD Y FILIACION POR MEDIO DE LA INDIVIDUALIDAD SANGUINEA.

A.- El Problema Jurídico de la Paternidad y de la Filiación.....	117
B.- Las Propiedades Hematológicas en la Investigación de la Maternidad y Paternidad.....	119
C.- La Prueba Hematológica en la Legislación y en la Jurisprudencia.....	125
CONCLUSIONES.....	133
BIBLIOGRAFIA.....	138

CAPITULO I.

ANTECEDENTES.

Se ha dicho y no sin razón que el matrimonio - constituye la fuente primordial para la constitución de la familia y ésta a su vez representa el elemento fundamental para la - integración de la sociedad, de ésta manera podríamos decir que - en la medida de que el matrimonio sea permanente, tendremos una familia mejor organizada, conservadora de los principios que debe orientar a la integración total de la misma y en esa misma proporción encontraremos una sociedad más sana, más humana y mejor preparada para la consecución de los altos fines que persigue la humanidad.

Por ello, al emprender este estudio es necesario considerar la evolución histórica que ha tenido la humanidad a través de sus diferentes manifestaciones de matrimonio, familia y sociedad, para llegar a encontrar nuestro objetivo, o sea, la prueba de la paternidad y la filiación de los hijos.

Así, tenemos que el ser humano al nacer, pertenece necesariamente a una familia compuesta principalmente por sus progenitores y por lo general en el seno de la misma encuentra -

el medio adecuado para su protección y desarrollo en sus diversas manifestaciones.

La paternidad y la filiación han sido estudiados desde tiempos remotos, podría decirse que desde el inicio de la humanidad, así haya sido en forma incipiente debido a la falta de una organización jurídica por lo que nos avocaremos al estudio de diversas fuentes.

A.- DERECHO ROMANO.

"Filiación es un término que se deriva de la palabra latina "filus" que significa hijo" (1), o "acción y efecto de filiar. Descendencia, lazo de parentesco entre los padres y los hijos..." (2). Consecuentemente por filiación debemos entender la relación de parentesco que se establece entre el padre y los hijos. Por tanto, se habla de la filiación legítima e ilegítima, según los hijos nacieren o no de padre y madre unidos mediante "iustae nuptiae".

Dentro del Derecho Romano se distinguían dos clases de hijos: los "iustus (hijos legítimos) y los Spurri o Vulgo Concepti (hijos ilegítimos o naturales)" (3). Los "iustus" eran los procreados entre el hombre y la mujer, casados en "iustae nuptiae", y los requisitos necesarios para tener la condición de

- (1). LEMUS GARCIA, Raúl. Derecho Romano. Cuarta Edición. Ed. "LIMSA", México, 1979. p. 104.
- (2). DICCIONARIO ENCICLOPEDICO. Pequeño Larousse. Ed. Larousse, México, 1986. p. 468.
- (3). BONFANTE, Pedro. Instituciones de Derecho Romano. Trad. Luis Bacá y Andrés Larrosa. Ed. Reus, Madrid, 1965. p. 199

"iustus" o filiación legítima eran:

- a).- El "connubium" de los progenitores;
- b).- La celebración de "iustae nuptiae"; y
- c).- La concepción durante las justas nupcias.

El connubium de los progenitores se refiere a la capacidad o aptitud legal para contraer matrimonio o el derecho de casarse en "iustae nuptiae". Es decir, durante la época romana, lo primero que se necesitaba para disfrutar del connubium -- era que fuesen ciudadanos romanos. Consecuentemente en el Derecho Antiguo estaban privados de esta capacidad legal los esclavos, los latinos, salvo los "latini veteres y los peregrinos". - Bajo el imperio de Justiniano, y con motivo de la extensión del derecho de ciudadanía, los únicos que no tuvieron el connubium - fueron los esclavos y los bárbaros. Sucedió también que podía ocurrir que cierta persona, teniendo en absoluto el derecho de casarse, no lo podía hacer válidamente con otra persona determinada, pues el Derecho Romano, admitía ciertas causas de incapacidad relativa, fundadas, por causas de parentesco o de alianza, otras sobre motivos de moral o de conveniencia, o por razones políti-- cas. El matrimonio que carecía del connubium era considerado como válido, más no como lícito, pero no produjo los efectos que se derivaban de las iustae nuptiae, puesto que los hijos se vinculaban a la familia "congatio" por exclusiva filiación uterina.

Por otra parte, la concepción durante las iustae nuptiae, dentro del derecho romano, se fijó en trescientos días - la duración más larga del embarazo, y la más corta en ciento ochenta días; por lo tanto, sólo eran considerados hijos "iustus" los procreados dentro del matrimonio que nacieren después de los ciento ochenta días de contraído aquel, "septimo mense", y antes de los trescientos días de su disolución. Consecuentemente la ley confería al marido la patria potestad sobre los hijos procreados

dentro de legítimo matrimonio de acuerdo a los plazos establecidos, con anterioridad, por la ley romana, de la cual se desprendían ciertas presunciones establecidas en esta época, que eran: la presunción "Iuris Tantum" y la "Iuris et de iure". La primera se refería a los hijos nacidos durante el matrimonio, como hijos del marido, presunción que acreditaba la paternidad de los hijos; la segunda se refería al plazo establecido por el Derecho Romano, los que nacieren después de los ciento ochenta días de celebrado el matrimonio y antes de los trescientos días de su disolución.- Es decir, se consideraban como hijos legítimos "los habidos de padre y madre unidos en matrimonio. La maternidad es fácilmente demostrable por el solo hecho del parto. La paternidad fué en un principio afirmada o negada por el marido; descansó después en una presunción que pasó a las legislaciones modernas: la de considerar como procreados por el marido a los hijos dados a luz -- por la mujer después de los 180 días de contraer matrimonio y antes de los 300 días de su disolución, aún cuando no se excluía la prueba en contrario!" (4).

Dichas presunciones facilitaban la prueba de la paternidad "Pater est, quem nuptiae demonstrat", tal presunción se trataba de una simple "presuntio juris", cuyo objetivo era únicamente facilitar la prueba, aunque se admitió la demostración -- contraria.

En cambio los "Spurri" (filiación ilegítima o natural) eran los nacidos fuera de matrimonio, hijos nacidos de relaciones transitorias (hijos spurri), distinguiéndose así de los hijos nacidos de un concubinato duradero, eran considerados como hijos "naturales liberi", llegando a tal grado que aquellos hijos fuera de las justas nupcias no podían entrar a la familia

(4). VENTURA SILVA, Sabino. Derecho Romano. 4a. Edición. Ed. Porrúa, México, 1975. p, 83.

ni a la potestad del que los había procreado.

Los romanos dieron el nombre de "concubinatus" a una unión de orden inferior más duradera y, que se distinguían de las relaciones pasajeras consideradas como ilícitas. En cuanto a los hijos nacidos del concubinato son cognatios de la madre y de los parientes del padre, esto es, existía una relación de parentesco natural que se fundaba en lazos de sangre, pero no estaban sometidos a la autoridad del padre.

Los tratadistas romanos afirman que únicamente en el bajo imperio, y desde Constantino parece haberse reconocido un lazo natural entre el padre y los hijos nacidos del "concubinatus", designándoseles como "liberi naturales". Durante la época romana la legislación imperial solamente reconoció a una especie de matrimonio, que aunque de condición jurídica inferior--producía efectos legales, y que por su continuidad se distinguían de las demás uniones transitorias que se consideran ilícitas (hijos espurios o spurri), y como efectos del concubinato --surgió la denominación de "liberi naturalis", que quiere decir --hijo natural, los cuales seguían la condición de la madre dada --la certeza de su procreación.

Las relaciones filiales en esta época fueron muy confusas debido a la escasa diferencia entre el matrimonio y el concubinato, distinción que tenía su fundamento en la intención, y solamente en los tiempos de Justiniano se regulaba la diferencia en la intención continua de vivir como marido y mujer, es decir, la "Affectio maritalis" y el matrimonio.

En lo que respecta a la legitimación, ésta presume una relación natural de padre a hijo y sirve para establecer la patria potestad, siendo un acto por el cual adquirían la condición legal de legítimos los hijos naturales nacidos de concu--

binato, o como nos narra EUGENE PETIT, "La legitimación, en el sentido propio, indica ciertos medios por los cuales los emperadores cristianos, para favorecer las uniones regulares, permitieron al padre adquirir la autoridad paterna sobre los hijos naturales nacidos del concubinato" (5).

Los procedimientos para lograr la legitimación-desarrollada en la época romana eran los siguientes:

- a).- Matrimonio subsiguiente de los padres;
- b).- Oblación a la curia; y
- c).- Rescripto imperial.

El matrimonio subsiguiente de los padres.- Porque los hijos pudieran ser legitimados era preciso que hubiesen nacido de personas entre las cuales era posible el matrimonio como consecuencia de la concepción. Esta condición excluía a los hijos adulterinos e incestuosos, así como aquellos cuyos padres no podían contraer matrimonio por alguna prohibición legal o temporal. Esta forma de legitimación en la época romana producía ciertos efectos, pues el hijo entraba como agnado en la familia civil del padre.

La oblación a la curia.- "Esta forma de legitimación fue creada por Teodosio II y Valentino III, y que permitía al padre que tuviese un hijo natural legitimarlo, ofreciéndolo en la curia de su villa natal si era hijo; y siendo hija, casándola con un decurión.

"Estas curias formaban una especie de nobleza análoga a la del senado romano. En el Bajo Imperio, los decuriones se encargaban de la recaudación de los impuestos, de modo de que los emperadores ofrecían al padre la autoridad paterna sobre el hijo natural que ingresaba en la curia,--exigiendo, además, que el hijo tuviera una fortuna mobiliaria de 25 fanegas y una dote igual para la hija.

 (5). PETIT, EUGENE. Tratado Elemental de Derecho Romano. Traducido por D. José Fernández González. Ed. Nacional, México, 1978. p.117.

"Esta legitimación producía efectos restringidos. El sigue siendo e traño de los parientes del padre..."(6).

Este procedimiento consistía en que el padre que quisiese legitimar un hijo natural lo destinase al servicio de-- la curia si era varón, o, siendo hija, la casase con un decu -- rión, pero además de ésta, se exigía que el hijo tuviera una -- fortuna equivalente a veinticinco fanegas de tierra y la hija -- otra igual.

Rescripto imperial.- Esta forma de legitimar nació en la época de Justiniano y creada por el mismo, quien autorizaba y formalizaba, en caso de que la madre estuviese muerta, ausente o casada con otro, que el padre se dirigiera al emperador solicitando la legitimación de su hijo o hijos naturales. Es ta forma de legitimación, por rescripto imperial, sólo era concedida después de la realización de un examen y en caso de que el padre no hubiese concebido ningún hijo legítimo, y que el hijo o hija estuviesen de acuerdo, es decir, que no se opusieran a la legitimación.

Otra forma de legitimación que el derecho romano permitía era la que se realizaba por medio de Testamento, y que consistía en la declaración de voluntad del autor testamentario, de legitimar a sus hijos naturales. Consecuentemente se otorgaba otra forma de legitimar a los hijos naturales, es decir, por medio de la hipótesis "erroris causa probatio", que significa: -- "cuando los cónyuges creen tener el connubium, uno o varios sena doconsultos decidieron que la prueba del error-- hecha después del nacimiento de un hijo implicaría la conversión de esa unión en iustae nuptiae, lo que daría al padre la patria potestad sobre el hijo" (7). Esto es, en el Derecho Romano se-

(6). VENTURA SILVA, SABINO. Obra en cita. Pág. 89.

(7). BRAVO GONZALEZ, AGUSTIN y BEATRIZ BRAVO V. Pri er curso de Derecho Romano. Editorial Pax-Méx. Pág. 128.

concedía a los ciudadanos que por error o desconocimiento que - tanto la mujer como el hombre careciesen de *connubium*, se les -- permitía comprobar dicho error, aportando los medios de prueba - suficientes que destruyeran la hipótesis "Erroris causa", y una- vez realizada este procedimiento, se les legitimaba al hijo na- tural como si procediera de justas *nuptias*.

En cuanto a la prueba de la filiación, así como de la paternidad, el derecho romano exigía:

- A). "Una comprobación mediante los requisitos pú- blicos de nacimiento...;
- B). "La comprobación de constante posesión de es- tado de hijo legítimo; y
- C). "En último caso, la prueba testimonial" (8).

La prueba de la filiación, en relación con la ma- ternidad por ser un hecho notorio no se requería ser probado; en cambio la paternidad, en un principio, depende del reconocimien- to del padre, pero posteriormente el Derecho Romano estableció- la presunción *iuris tantum* (presunción sobre la paternidad) y la *iuris et de iure* (presunción sobre la concepción).

El reconocimiento de la filiación natural no se podía exigir porque no era preciso fijar la paternidad del hijo natural, toda vez que la filiación quedaba establecida por la re- lación duradera que existía entre el padre y madre del hijo natu- ral, es decir, relación que se desarrollaba en el concubinato. /- Asimismo, esta filiación del hijo con la madre se establecía so- lamente con la familia a la que pertenecía ésta. Como se obser- va la legislación romana tradujo una situación notable de infe- rioridad respecto a los hijos nacidos fuera de matrimonio, que en ciertos casos se llegó a negarles todo derecho y a considerar los fuera de la familia, es por eso que la paternidad de los hi-

(8). MARGADANT S. GUILLERMO. Derecho Privado Romano. Octava Edi- ción. Editorial Esfinge, S.A., México, 1978. p. 202.

jos no podía probarse sino solamente a través de las presunciones establecidas con anterioridad de que el marido de la madre fuera el padre; cesando cuando el hijo no hubiera sido concebido durante el matrimonio o si por ausencia o enfermedad del marido, haya sido imposible toda cohabitación con la mujer durante el período de la concepción.

Consecuentemente los efectos que se establecieron en la época romana en relación a la filiación legítima son los siguientes:

- 1.- Da lugar a la agnación o parentesco civil;
- 2.- Crea una obligación recíproca de dar alimentos y que para el hijo comprende además el beneficio de la educación;
- 3.- El infante debe respecto a sus ascendientes;
- 4.- El padre comunica a sus hijos su calidad de ciudadano romano y su condición social.

Referente a los efectos jurídicos producidos dentro de la filiación natural, la condición del hijo *spurri* o natural, así como el hijo de concubinato "*liberi naturales*" tenían una condición muy inferior, aunque se les otorgaba alimentos, -- los demás derechos que eran otorgados a los hijos legítimos eran restringidos en los hijos naturales o *esurios*, pues jurídicamente sólo estaban unidos en parentesco con la madre, careciendo de paternidad legalmente cierta. Durante el desarrollo del Derecho Cristiano, mejoró la condición de los hijos *esurios* y naturales; primero, acordándoles derechos de alimentos y de la sucesión, -- con respecto a su padre; segundo, autorizando su legitimación, -- si los padres contraen matrimonio.

B.- DERECHO ALEMÁN.

La filiación en el Derecho Alemán ha sido clasificada, tanto en la doctrina como en el Código Civil, en legíti-

mo e ilegítimo.

La filiación legítima es la relación que existe a consecuencia del engendramiento que ha realizado un hombre y una mujer dentro de su matrimonio, por tanto, ese ser concebido tendrá la calidad de hijo legítimo. El Código Civil en su Artículo 1.591, primer párrafo, define a la filiación legítima, dice lo siguiente: "Un hijo que ha nacido después de la conclusión del matrimonio es legítimo, si la mujer lo ha concebido antes o durante el matrimonio y el marido ha cohabitado con la mujer dentro del tiempo de la concepción. El hijo no es legítimo si, según las circunstancias es notoriamente imposible que la mujer haya concebido al hijo del marido" (9).

Lo dispuesto por el artículo anterior, se desprende que serán considerados como hijos legítimos aquellos que hayan sido concebidos antes y durante el matrimonio y nacidos después de la conclusión de éste, y que el marido haya cohabitado con la mujer dentro del tiempo de la concepción, reunidos estos requisitos que el código alemán establece, se ostentará una filiación legítima.

De acuerdo con esta concepción, la filiación reviste gran importancia, en cuanto a la descendencia legítima para que se produzcan las diferentes relaciones jurídicas, es decir, que el Estado tiene interés en que solamente se le atribuyan derechos a los hijos legítimos o a quienes merezcan este nombre. A tal fin, no procede de modo mezquino, exigir, además del nacimiento dentro del matrimonio, el haber sido también engendrado dentro del mismo, con esto se desprende que el Estado solamente tiene interés en mantener la paz familiar y no alterarla. Todos estos principios fundados más bien en la realidad natural que en la igualdad de tratamiento a las relaciones entre el hijo

(9). CODIGO CIVIL ALEMAN. (BGB). Trad. Carlos Melon Infante. Barcelona, Ed. Bosch, 1955. p.328.

✓ el padre y la madre, de tal forma que se distinguen netamente en sus relaciones o consecuencias jurídicas la filiación legítima de la ilegítima.

De lo anterior cabe señalar que dos son los requisitos esenciales que exige el Derecho Alemán: 1).- El nacimiento después de la concepción del matrimonio; 2).- Que la concepción-- haya sido anterior o durante el matrimonio.

La prueba del primero es fácil de demostrar, pero el segundo requisito es difícil de hacerlo, y solamente con la prueba científica cabría probarlo, mediante la demostración de la cohabitación del marido, así como la demostración de que el hijo-- procede de tal cohabitación. Esto solamente podría establecerse -- mediante la prueba de que la mujer no cohabitó con ningún otro -- hombre durante el tiempo de la concepción, es por esto, que la ley busca el apoyo en una presunción de legitimidad, que a la vez ésta se subdivide en dos: a).- Presunción de cohabitación y; b).- Pre---sunción de paternidad.

a).- "La presunción de cohabitación parte del supuesto de que el padre ha cohabitado con su mujer durante el plazo de la concepción. Es decir, se entiende por plazo de concepción aquel período de tiempo necesario para entender el hijo, de acuerdo con la ciencia médica, comprende una duración-- mínima y una máxima" (10)

Como tiempo de la concepción vale el tiempo, comprendido, desde el día 181 al día 302, antes del día del nacimiento del hijo, con inclusión del día ciento ochenta y uno como del trescientos-- dos.

b).- La presunción de la paternidad, se basa en la causalidad de la cohabitación, esto es, que se considera al-- marido como padre del hijo que ha concebido su mujer dentro del

(10). HEINRICH, Lehmann. Derecho de Familia. Vol. IV, Ed. Revista de Derecho Privado, Trad. José Ma. Navas, Madrid, 1953. pp. 288 y 289.

período de dicha cohabitación.

En ambas presunciones es admisible la prueba en contrario, alegándose circunstancias consistentes en la imposibilidad que la mujer haya concebido el hijo de su esposo. Por ejemplo: cuando a los cónyuges les hubiere sido otorgado la separación judicial, o que el esposo se vea imposibilitado físicamente para poder engendrar a un hijo con su mujer.

De lo anterior se desprende que un hijo sustenta rá la filiación legítima si concurren los siguientes requisitos:

- 1.- Tiene que haber nacido de una mujer casada, después de contraído el matrimonio; pero no es necesario que haya nacido durante el matrimonio, sino dentro de ciertos límites ya que pudo nacer después de disuelto el matrimonio.
- 2.- Que el hijo haya sido concebido antes del matrimonio o durante el mismo.
- 3.- Que el varón haya cohabitado con su mujer durante el tiempo de la concepción.

Respecto de la filiación ilegítima, el primer párrafo del Artículo 1.591 del Código Alemán, dice: "...El hijo no es legítimo si, según las circunstancias es notoriamente imposible que la mujer haya concebido el hijo del marido" (11).

La reglamentación del estado jurídico de los hijos considerados como ilegítimos ante la sociedad, reviste un problema más delicado, en comparación a la filiación legítima, por que entra en pugna el interés del Estado a la protección del matrimonio. El Estado no ve con agrado las uniones ilegítimas fundamentándose en que su descendencia corre peligro de no llegar a constituir ciudadanos sanos y capaces, y es por esto que no reconoce en absoluto relación de parentesco, entre el hijo y su padre, solamente concede a éste con aquel una protección de alimen

(11). CODIGO CIVIL ALEMAN, Obra en cita, Pág. 328.

tos limitada que se extingue al cumplir los dieciséis años. Todo esto se encuentra establecido en el Artículo 1.708 del Código Civil Alemán, que a la letra dice: "El padre del hijo ilegítimo es ta obligado a prestar a dicho hijo los alimentos adecuados a la posición de vida de la madre, hasta que cumpla los 16 años" (12).

La doctrina civilista ha considerado como hijos - ilegítimos expresando lo siguiente: "Son ilegítimos los hijos que no concurren los requisitos legales de legitimidad, ni han sido equiparados a los legítimos, unicamente en relación con la madre y con los parientes de la misma tiene el hijo ilegítimo la situación jurídica de un hijo legítimo. La ley confiere sólo a la madre el cuidado externo y de hecho de la persona del hijo, pero niega la Patria Postestad y el derecho de representación, es decir, que debe recaer bajo la asistencia estatal, estructurada, de acuerdo con el Código Civil en forma de título individual" (13).

La cuestión más difícil de toda reforma civilista, en relación a la filiación de los hijos, es la relativa a la investigación de la paternidad, y el punto discutido es que sí la presunción de causalidad, fundada en la cohabitación, puede ser destruída mediante la prueba de que la madre haya cohabitado con otros hombres durante el tiempo de la concepción, pero se ha ido imponiendo la convicción de que el derecho del hijo a la vida no debe hacerse depender de la moral y fidelidad de la madre. Ello lucha en contra de que quién cohabite con la madre pueda excluirse de responsabilidad probando únicamente la infidelidad, más por otra parte, es evidente la imposibilidad de aceptar varios padres, y la inseguridad que supone en tomar en consideración como padres, presuntos, quienes hayan cohabitado con la madre. Por otra parte, no puede alegarse la excepción de infide

(12). CODIGO CIVIL ALEMÁN. Obra en cita. p. 350

(13). HEINRICH, Lehman. Derecho de Familia. Trad, José M. Navas. Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid 1953. pp, 364 y 365.

lidad el que reconozca su paternidad, después del nacimiento del hijo, en documento público legalizado por el Juzgado competente, notario u oficina de Protección de la Juventud, es decir, el Código Civil Alemán, en su Artículo 1.718, establece lo siguiente:

"Quién reconozca su paternidad en un documento público después del nacimiento del hijo, no puede alegar la circunstancia de que otro ha cohabitado con la mujer dentro del tiempo de la concepción" (14).

El Tribunal del Reich, tomando en consideración la importancia de la descendencia racial, de acuerdo con la legislación del Tercer Reich, alteró su punto de vista, admitiendo la demanda de declaración de la paternidad ilegítima dentro de los juicios relativos al estado familiar, lo mismo que la investigación de la paternidad legítima, con efectos a favor y contra todos. De acuerdo a los efectos producidos tanto en la filiación legítima como ilegítima han quedado establecidos en los artículos 1.616 y 1.617, del Código Civil Alemán: "El hijo adquiere el apellido del padre". "El hijo, en tanto forme parte de la casa paterna y sea educado y alimentado por los padres, está obligado a prestar servicio a los padres en su casa y negocio de una forma adecuada a su posibilidad y a su posición de vida" (15).

Los efectos producidos en la filiación ilegítima son distintos, en comparación a los efectos que la filiación legítima produce, establecidos también en el Código Civil Alemán: Art. 1.705. El hijo ilegítimo tiene, en relación con la madre y los parientes de la madre, la posición jurídica de un hijo legítimo. Art. 1.706. El hijo ilegítimo adquiere el apellido de la madre... El marido de la madre, por declaración frente a la autoridad competente, puede conceder al hijo, con consentimiento de éste y de la madre, su apellido; la declaración del marido así como

(14). CODIGO CIVIL ALEMAN. Obra en cita, p, 353

(15). Idem, p, 335.

las declaraciones de consentimiento del hijo y de la madre, han de emitirse en forma pública autenticada. Art.1.707. No corresponde a la madre la Patria Potestad sobre el hijo ilegítimo, tiene el derecho y la obligación de cuidar de la persona del hijo; no está autorizada para la representación del hijo...

Como se observa, la posición jurídica de los hijos ilegítimos es inferior y restringida por el propio Estado, al establecer circunstancias que hacen que se diferencien de los hijos legítimos, así como a la madre se le restringue de derechos que deben recaer en los hijos ilegítimos, por tanto, se hace incapaz que el Estado no ve con agrado las uniones ilegítimas así como a los descendientes de dichas uniones pues desprotege a los hijos que han sido concebidos por personas no unidas por el matrimonio.

C.- DERECHO ARGENTINO.

La finalidad principal del matrimonio y aún de la misma familia, es la procreación, crianza y perfeccionamiento de los hijos. De ahí entonces la importancia que reviste determinar el nexo entre el engendrado y los progenitores.

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

Como concepto técnico, la filiación significa:
"La procedencia de los hijos, respecto a los padres, la descendencia de padres a hijos"(16).

(16). CABALLERAS, GUILLERMO. Diccionario Enciclopédico de Derecho Civil. III. Editorial Heliasta, S.R.L. Buenos Aires, 1979. Pág. 377.

La filiación se establece en dos categorías: la que se deriva del casamiento, que es la filiación legítima; y la que no emana de la unión regular, o sea la filiación ilegítima o extramatrimonial.

Por tanto, la doctrina civilista argentina ha de finido a la filiación como aquel vínculo jurídico que une a una persona con sus progenitores, asimismo lo ha clasificado en tres clases:

- A).- Filiación legítima o matrimonial.
- B).- Filiación ilegítima o extramatrimonial.
- C).- Filiación adoptiva.

A).- La filiación legítima o matrimonial.- "Es la que tiene su origen en el matrimonio, es decir, la que corresponde a los hijos de personas unidas entre sí por el vínculo matrimonial" (17).

La determinación de quienes son hijos legítimos se encuentra establecida en el Artículo 246, del Código Civil Argentino, que dispone: "Son hijos legítimos los nacidos después de ciento ochenta días desde la celebración del matrimonio, y dentro de los trescientos siguientes a su disolución..." Con relación a este artículo citado se encuentra el Artículo 359, del mismo ordenamiento, que dice: "Son hijos legítimos los concebidos durante el matrimonio válido o putativo de su padre o madre, y también los legitimados por subsiguiente matrimonio del padre y madre posterior a la concepción"(18).

Haciendo una relación de ambos artículos transcritos con anterioridad podemos decir que la Legislación Argentina considera como hijos legítimos tanto los nacidos después de 180 días desde la celebración del matrimonio, y dentro de los 300 siguientes a su disolución, así como los concebidos durante el ma-

(17). BELLUSCIO, AUGUSTO CESAR. Manual de Derecho de Familia. Tomo II. Editorial Depafma. Buenos Aires, 1975. Pág, 181.

(18). CODIGO CIVIL DE LA REPUBLICA ARGENTINA. 2a. Edición. Editorial Arayu, 1953. Pág, 153.

rimonio válido o putativo de su padre, o por subsiguiente matrimonio del padre y madre posterior a la concepción.

Como se ha de observar, el Artículo 359, del Código civil Argentino, establece en su primer párrafo lo siguiente: Son hijos legítimos los concebidos durante el matrimonio válido o putativo de su padre o madre.... Ha esto, para que el matrimonio se le considere válido tiene que sujetarse a lo dispuesto por el Artículo 37, del mismo ordenamiento argentino, lo cual establece: "El matrimonio debe de celebrarse ante el Oficial Público, encargado del Registro Civil, en su oficina públicamente, compareciendo personalmente los futuros esposos o sus apoderados..., en presencia de dos testigos y con las formalidades que esta los prescribe" (19).

Reunidos estos requisitos, el matrimonio será considerado válido, pero también dentro del mismo párrafo, del artículo 359 del Código civil argentino, hace mención al matrimonio putativo, es decir, debe de entenderse al matrimonio putativo como aquel que a pesar de ser nulo, por sentencia judicial, produce los efectos del matrimonio válido, respecto de uno de los cónyuges, siempre que se reúnan los requisitos constitutivos y del cual es fundamental la buena fé de los cónyuges. Por tanto, los requisitos que debe de reunir el matrimonio putativo, para que sea considerado como tal, son los siguientes:

- a).- Matrimonio nulo.
- b).- Presencia del Oficial del Registro Civil, sea o no competente.
- c).- La buena fé, por lo menos en algunos de los cónyuges.
- d).- Justa causa de error.
- e).- Declaración judicial de putatividad en la sentencia que se declare la nulidad.

Resulta, pues, de la combinación de ambas dispo-

siciones legales, la distinción de dos subclasificaciones entre los hijos legítimos: 1).- Los que lo son desde su concepción; y 2).- Los legitimados, que lo son desde el matrimonio de sus padres. Uno se pregunta del porqué la doctrina civilista ha distinguido estas dos subclases de hijos legítimos; la respuesta es la siguiente: La doctrina opina y toma como punto de partida al status jurídico de ambos, es decir, en cuanto al momento. El status de uno como del otro es el mismo, pero este se diferencia en cuanto al momento en que quedan sometidos al mismo, que para los hijos legítimos dicho momento es desde su concepción y, para los hijos legitimados es a partir de la celebración del matrimonio de sus progenitores. Es por eso que la doctrina ha considerado indispensable la distinción de dos subclases de hijos legítimos.

Dentro del mismo ordenamiento, el Artículo 359, párrafo segundo, establece que serán considerados hijos legítimos, los legitimados por el subsiguiente matrimonio de sus padres, posterior a la concepción, lo que implica que solamente pueden ser legitimados por la celebración del matrimonio de sus progenitores.

Una vez analizados los preceptos establecidos, en relación a la legitimidad de los hijos, por el Código Civil Argentino, hemos considerado de gran importancia analizar las presunciones; que en el derecho fueron establecidos; y que el Derecho Civil Argentino ha adoptado, tanto la "Iuris et de iure" y la -- "Iuris Tantum". La primera, citada en el artículo 240, del Código Civil, que establece la concepción de los hijos legítimos, dispone lo siguiente: "La ley supone concebidos durante el matrimonio, los hijos que nazcan después de 180 días del casamiento válido o putativo de la madre, y los póstumos que nacieren dentro de los 300 días contados desde el día en que el matrimonio válido o

putativo fué disuelto por muerte del marido o por que fuese anulado" (20).

De todo esto, se desprende dos objeciones formales que cabe hacer mención a la norma expresada:

En primer lugar, que por póstumos debe de considerarse al hijo nacido después de la muerte de su padre, es decir, son los nacidos después de la disolución del matrimonio por muerte del padre más no lo que nacen después de la anulación del matrimonio, cosa errónea que a mi parecer, ha establecido equivocadamente la legislación civil argentina.

En segundo lugar, la anulación que hace mención el referido párrafo, de la ley en cita, no es una forma de disolución del vínculo matrimonial sino que es una forma distinta a ella, de acuerdo a lo que se ha establecido en páginas anteriores referente a los requisitos que la ley exige para considerarse como hijos legítimos de matrimonio putativo. Sin embargo, el sentido de la norma es claro: Se presume "Iuris et de iure" los hijos que fueron concebidos durante el matrimonio, nacidos de la esposa después de los 180 días de su celebración y dentro de los 300 días de su disolución o anulación.

En lo que concierne a la presunción "Iuris Tantum", referente a la paternidad, se encuentra establecida en el Artículo 245, del Código Civil Argentino, que dispone: "La ley presume que los hijos concebidos por la madre, durante el matrimonio, tienen por padre al marido".

De esto, la ley tiene un principio, que dentro del orden normal de las cosas, la fidelidad de la esposa es primordial, de manera que el hijo nacido de ella esta amparado por la presunción de haber sido concebido regularmente, principio --

(20). CODIGO CIVIL ARGENTINO. Obra en cita. Pág, 115.

del que se permite el apartamiento sólo en contados casos; por ejemplo: cuando es evidentemente imposible, y se demuestra, que no pudo ser engendrado por el esposo, y en caso de duda, la ley se inclina por el mantenimiento del carácter legítimo a la filiación.

Esta presunción iuris tantum que establece que-- el padre es marido de la madre, pues si bien admite la prueba en contrario, esta prueba sólo puede resultar en los casos y condiciones que la misma ley hace viable, es decir, por medio del ejercicio de la acción de desconocimiento de la paternidad. Es decir, de acuerdo a lo que el Artículo 255, del Código Civil Argentino, establece: "Cualquier declaración o confesión de la madre, afirmando o negando la paternidad del marido, no hará prueba alguna".

Esto es, de acuerdo lo establecido por dicho precepto se desprende que cualquier declaración o confesión hecha-- por la madre en donde afirme o niegue la paternidad del marido,-- esta declaración carecerá de toda efectividad, por lo tanto, dicha versión no hará prueba alguna.

Una vez establecida la paternidad y filiación legítima, cabe hacer incapié a los medios de prueba:

De acuerdo a los medios de prueba con que se demostrará la filiación legítima, el Artículo 263, del Código Civil Argentino, establece: "La filiación legítima se probará: por la inscripción del nacimiento en el Registro Civil, y a falta de ésta por la inscripción en el Registro Parroquial y por la inscripción del matrimonio en el Registro Civil desde la vigencia de esta ley, y en los parroquiales antes de ella. A falta de inscripción o cuando la inscripción-- en los registros se ha hecho bajo falsos nombres o como de padres no conocidos, la filiación legítima puede probarse por todos los medios de prueba".

Por consiguiente, de lo anterior se desprenden-- dos medios de prueba: la ordinaria y la extraordinaria. La prueba ordinaria de la filiación legítima son: "La partida de nacimiento del hijo y con la partida de matrimonio - de los padres, que en su conjunto conforman el - título de estado del hijo legítimo. La prueba extraordinaria es menester cuando faltan las parti-- das y puede suministrarse mediante el uso de cual-- quier medio probatorio" (21).

En cuanto a la posesión de estado, si bien puede ser un elemento muy importante, no es decisivo por dos razones: en primer lugar, porque puede haber posesión de estado de hijo-- legítimo en quien no lo es, cuando se le da tal trato a un extra-- ño, porque lo más probable es que si los padres no han reconoci-- do al hijo tampoco le hayan dado el trato correspondiente a su-- estado, por lo tanto, la legislación argentina no toma en consi-- deración, como elemento de prueba, a la posesión de estado de hi-- jo.

Los efectos derivados de la filiación legítima-- son: los hijos legítimos poseen todos sus derechos así como la - obligación, con respecto a sus padres, siendo los siguientes: la patria potestad de los padres, el derecho de recibir alimen-- tos, en relación tanto a los hijos como a los padres; el derecho de recibir sucesión hereditaria; usufructo, asimismo, el derecho de recibir una educación adecuada. Pero también los hijos tienen ciertas obligaciones hacia los padres: el respeto hacia ellos, la obligación de proporcionar alimentos, etc.

B).- La filiación ilegítima o extramatrimonial.- Es la que corresponde a los hijos de personas no unidas entre sí por el matrimonio.

----- El Código Civil Argentino mantuvo la distinción
(21). BELLUSCIO, AUGUSTO CESAR. Obra en cita. Pág. 194.

entre los hijos legítimos y los ilegítimos; actualmente extramatrimoniales; diferenciando, estos últimos, en tres categorías:-- en naturales, adulterinos, incestuosos y sacrílegos.

Los hijos naturales eran los nacidos fuera del matrimonio, de padres que al mismo tiempo de la concepción hubieran podido casarse, aunque fuese con dispensa, es decir, los eran los concebidos por personas que no podían casarse según el derecho canónico y también los que estaban afectados por impedimentos dispensables.

Los hijos adulterinos eran los procedentes de la unión de dos personas que al tiempo de la concepción no podían contraer matrimonio porque una de ellas o ambos, estaban casados, lo cual prohibía la investigación de la maternidad en caso de que fuese la madre quien se negare a reconocerlo como hijo suyo, es decir, esta negación de la investigación de la maternidad se debió a ciertos actos inmorales que perjudicaban a la misma madre, por tanto, se tenían que evitar para no lastimar el buen honor de la madre así como de su familia; caso contrario sucede con la paternidad, la ley otorga la investigación de ésta.

Los hijos incestuosos son aquellos que han nacido de padres que tenían impedimento para casarse, ya sea por parentesco o por no ser dispensable de acuerdo a los cánones de la iglesia Católica. El parentesco de afinidad no daba lugar al carácter de incestuosos de los hijos ya que el impedimento de afinidad es dispensable según el derecho canónico.

Por último, tenemos a los hijos sacrílegos que eran los procedentes de padre clérigo de órdenes mayores o de persona, padre o madre, ligado por voto solemne de castidad.

Por lo que corresponde a los efectos emanados de los hijos naturales, con sus padres, tienen el derecho de acción

el de solicitar el reconocimiento de su paternidad o maternidad, sus padres tienen los mismos derechos y autoridad sobre ellos - que los padres legítimos, con la exclusión de los derechos de bienes, es decir, de la administración y usufructo de éstos.

El status legal de los hijos adulterinos, incestuosos y sacrílegos era muy inferior, pues les estaba prohibida la indagación de la paternidad o maternidad, sin embargo, no lo era en absoluto pues podían ser reconocidos voluntariamente por sus padres y, en tal situación podían exigir alimentos hasta la edad de 18 años, y aún después si estaban imposibilitados para proveer sus necesidades, en cambio no tenían derecho a la sucesión ni a la patria potestad de sus padres. Posteriormente la ley equiparó todas las categorías en una sola, la de hijos ilegítimos, estableciendo lo siguiente: Suprimáanse las determinaciones públicas y oficiales entre los hijos nacidos de personas no unidas entre sí por el matrimonio, quedando en una sola, que actualmente se conoce con el nombre de filiación extramatrimonial.

Vista la equiparación que hace la legislación Argentina al establecer una sola categoría a los hijos nacidos fuera de matrimonio, cabe señalar que la misma ley establece la forma de reconocimiento de éstos hijos concebidos fuera de matrimonio.

Si bien es cierto que la filiación legítima, que da establecida por el sólo nacimiento dentro de los plazos legales que hacen presumir su concepción durante el matrimonio, sin necesidad de declaración alguna de los padres, la filiación ilegítima o extramatrimonial requiere del reconocimiento del hijo - por parte del padre o de la madre. El Código civil Argentino establece dos formas de reconocimiento: el voluntario y el forzoso.

El reconocimiento voluntario es un acto jurídico

familiar por el cual uno o ambos progenitores manifiestan en forma unilateral o individual haber procreado al hijo de que se trate. La forma de reconocimiento podrá ser hecha por el padre o la madre, conjunta o separadamente: 1).- Por declaración ante el oficial del Registro Civil, formulada en oportunidad de inscribirse el nacimiento o posteriormente; 2).- Por instrumento público o privado; 3).- Por disposición de última voluntad, aunque el reconocimiento se efectuara en forma incidental. Esto es: "el reconocimiento de hijos extramatrimoniales se efectuará extendiéndose el asiento previsto en el artículo 32, consignándose notas marginales en el mismo asiento y en el de nacimiento. En caso de imposibilidad de los interesados para concurrir al Registro Civil, se podrá asentar el reconocimiento en el lugar donde ellos se encuentren. Art. 32. El reconocimiento de hijos efectuados antes del matrimonio; en el acto de su celebración o dentro de los dos meses posteriores, se anotará extendiéndose marginales en el asiento correspondiente".

El reconocimiento forzoso, siendo este un medio de declaración que hace un Juez competente atribuyéndole la filiación extramatrimonial a aquellas personas que lo soliciten, se establece por medio de la indagación e investigación de la paternidad y filiación.

Los efectos del reconocimiento del hijo ilegítimo o extramatrimonial producen efectos "erga omnes", es decir, sin perjuicio de que pueda ser atacado por la acción de nulidad o contestación. En cuanto al reconocimiento efectuado en testamento, tiene el mismo efecto que el hecho en otra forma, sin que sea necesario esperar la muerte del reconociente.

Podemos concluir que los efectos del reconocimiento, el reconocido adquiere de inmediato todos los derechos y deberes de acuerdo a su filiación.

C).- Filiación Adoptiva.- Es la que no corresponde a la realidad biológica sino a un vínculo paterno-filial creado por el derecho.

D.- DERECHO ESPAÑOL.

De acuerdo con los principios generales que hace mención la doctrina civilista española en señalar que la filiación es uno de los círculos que integran a la familia dentro de la sociedad y, que la paternidad es aquella relación que presiste entre padres e hijos, es decir, entre generantes y generados, se desprende que la relación que vincula a la filiación como a la paternidad se encuentra constituida en el hecho natural; basada en la procreación; así como en el hecho jurídico puesto que de ésta se derivan y producen ciertas consecuencias jurídicas de índole moral y patrimonial.

Se dice que es de índole moral porque de ella --filiación-- puede depender el nombre y el honor del hijo o hijos, así como su integración en el círculo familiar; patrimonial porque también de la filiación se van a derivar derechos y deberes. Pero no solamente esta relación filial afecta a las personas y familias sino que en su determinación entraría el interés público, o sea, que también le interesa al propio Estado que es el ente superior que va tener como misión el vigilar y salvaguardar la Paz Familiar dentro del núcleo social en que se desenvuelven las personas.

Por lo tanto, el Derecho Español considera que:

"La filiación es el nombre jurídico que recibe la relación natural constituida por el hecho de ser una persona procreada por otra. Podemos, pues definir la filiación como aquel estado jurídico que la Ley --

asigna a determinadas personas, deducido de la relación natural de procreación que liga con un tercero" (22).

Esto es, que el hombre como todos los seres de la misma especie está sometido a la Ley Natural lo cual recae su formación en la Biología fundada en el vínculo de la generación y procreación por derivarse ésta de la propia naturaleza y, así como de la propia ley, como es la adopción. Por lo tanto, esta procreación se realiza dentro del vínculo legal del matrimonio, y en ciertos casos fuera de él, es decir, aquellos hijos que se encuentran dentro de la primera hipótesis serán considerados hijos legítimos, y aquellos que se encuentran dentro de la segunda hipótesis serán considerados como hijos ilegítimos, con ciertas restricciones éstos últimos.

Filiación Legítima.- La legitimidad es el vínculo natural como jurídico que procede de la generación dentro del matrimonio. Por tal motivo son hijos legítimos los procreados por los cónyuges durante su matrimonio, y también en ciertos casos, los concebidos antes del matrimonio y nacidos después de su celebración, así como los legitimados que pasan a ser considerados como legítimos por subsiguiente matrimonio de los padres o por concepción real o soberana.

Para poder acreditar o sustentar esta filiación legítima, nos dice CASTAN TOBEÑAS; "Es necesario que el hijo probase:

- 1o. El matrimonio de los padres.
- 2o. Su concepción durante el matrimonio.
- 3o. Su filiación materna y paterna; o sea el hecho de haber nacido de la mujer que pretendiera por madre y del marido de esta" (23)

(22). PUIG PEÑA, Federico. Tratado de Derecho Civil Español. Derecho de Familia, Tomo II. Paternidad y Filiación, Vol. II, Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1975. pp. 5 y 6.

(23). CASTAN TOBEÑAS, José. Derecho Civil Español Común y Foral. Tomo I, Vol. I, Madrid, 1941. p. 11.

Este autor nos dice que el matrimonio de los padres, de acuerdo a lo que el Código Civil Español expresa, será probado con el acta respectiva extendida por el Oficial Civil, o sea, con la inscripción que se hace en dicha institución. Por otro lado, la concepción realizada durante el matrimonio de los padres, es de saberse que éste resulta difícil de comprobarse, -- es decir, que aún a la fecha es muy precario de fijar el momento de la concepción. De acuerdo con esto, la ley ha establecido presunciones, es decir, que ha tomado aquellas presunciones que en el derecho romano fueron establecidas. La primera presunción toma el orden del tiempo de la concepción y establece que son hijos legítimos los que se encuentren dentro del tiempo establecido la duración normal del embarazo; la segunda presunción se refiere a la paternidad en donde se establece que el marido de la madre es padre del hijo concebido durante su matrimonio.

La primera presunción recibe el nombre de *Iuris et de iure*, expresada en el Artículo 108 del Código Civil Español, que con respecto al tiempo de la concepción nos dice lo siguiente: "Se presumirán hijos legítimos los nacidos después de los 180 días siguientes al de la celebración del matrimonio, antes de los 300 días siguientes de su disolución o a la separación de los cónyuges" (24).

De acuerdo a los términos establecidos por la Ley española, y tomando como base los principios que el derecho romano establecía, se asigna a la gestación un término de 6 meses como mínimo y de 10 meses como máximo. Asimismo, se ha discutido -- sobre la paternidad, pues de acuerdo a la naturaleza de la procreación, debe de considerarse como padre al marido que está viviendo con su mujer, salvo prueba en contrario.

(24). MANSESO Y NOVARRO, JOSE MARIA. Comentarios al Código Civil Español. Vol. I, Ed. Reus S.A. Madrid, 1979, p. 204.

El segundo párrafo del artículo 108, del mismo ordenamiento español, menciona lo siguiente: "contra esta presunción no se admite otra prueba en contrario que la imposibilidad física del marido para tener acceso con su mujer en los primeros 120 días de los 300 que hubiesen procedido al nacimiento del hijo". Pero no solamente debe de tomarse en cuenta la imposibilidad física del marido, sino también la ausencia de alguno de los cónyuges de la cohabitación. Por último, si la concepción es realizada antes de la celebración del matrimonio y nacido durante la vigencia de éste, en un principio fue considerado como hijo natural, pero, posteriormente se establece la atribución de la legitimidad, de acuerdo lo que establece el Artículo 110 del mismo ordenamiento español, que a la letra dice: "Se presumirá legítimo el hijo nacido dentro de los 180 días siguientes a la celebración del matrimonio, si concurre alguna de estas circunstancias:

- "1a. Haber sabido el marido, antes de casarse, el embarazo de su mujer;
- "2a. Haber consentido, estando presente, que se pusiera su apellido en la partida de nacimiento del hijo que su mujer hubiese dado a luz;
- "3a. Haberlo reconocido como suyo expresamente o tácitamente".

La primera presunción de legitimidad, establecida en el Código Civil Español, se dice que en el momento de casarse el marido con su mujer y sabiendo de tal hecho o noticiándole que su mujer se encontraba embarazada, éste hizo, en ese momento, un reconocimiento tácito del ser concebido por su mujer, pues el sólo hecho de contraer matrimonio con su esposa y sabiendo del estado en que se encuentra, automáticamente debe de considerarse que el ser que su consorte lleva en su vientre, es el resultado de la relación sexual que sostuvieron, por tanto, es hijo del marido.

La segunda presunción a que se hace mención y -

que se refiera al hecho de haber consentido, el marido, y estando presente, que se asentara su apellido en la partida de nacimiento del hijo que su mujer dió a luz; tan consentimiento hace suponer un reconocimiento expreso del hijo, puesto que el propio marido consiente que su mujer asiente su apellido en la partida de nacimiento. Por último, la presunción que se refiere al reconocimiento expreso o tácito que hace el padre al hijo como suyo, esto se entienda como un reconocimiento con todas sus consecuencias legales.

De los hechos establecidos o expresados por el precepto 110, del mismo ordenamiento español, hace suponer una especie de reconocimiento de paternidad, tanto expreso como tácito, existe aquí una ficción de la ley, consistente en presumir entre los padres una situación de legitimidad anticipada y hacer producir, al matrimonio subsiguiente a la concepción, los efectos que en materia de filiación natural o ilegítima se atribuyen al reconocimiento de aquel. Debe de considerarse como la verdadera legitimidad del hijo el procreado dentro del matrimonio, es decir, que el Derecho Positivo Español, señala que el hijo concebido antes o nacido después del matrimonio tiene una condición sui generis, o sea, nace sí legítimo, pero a su legitimidad se aplican, por analogía, las normas propias de ésta, y no las propias de la legitimidad de origen.

De lo anterior, puede decirse que la legitimidad, concretamente, se adquiere por el hecho de ser procreado durante el matrimonio por los cónyuges y se prueba con la inscripción en el Registro Civil, que hace fé de la filiación del inscrito, o, en su defecto por los otros medios admitidos por la ley española. Esto es, que la prueba de la legitimidad se encuentra consagrada en los Artículos 115, 116 y 117 del Código Civil Español, y que-

Expresan lo siguiente:

"De la prueba de la Filiación de los hijos legítimos. Artículo 115.- La filiación de los hijos legítimos se prueba con el acta de nacimiento expedida por el Registro Civil, o por documento auténtico o sentencia firme en los casos a que se refieren los artículos 110 a 113 del Código Civil" Artículo 116.- "A falta de los títulos señalados en el artículo anterior, la filiación se probará por la posesión constante de estado de hijo legítimo". Artículo 117.- "En defecto de acta de nacimiento, de documento auténtico, de sentencia firme o de posesión constante de estado, la filiación legítima podrá probarse por cualquier otro medio, siempre que haya un principio de prueba por escrito, que provenga de ambos padres conjunta o separadamente"

La ley del Registro Civil del 8 de junio de 1957 menciona a la filiación entre los hechos concernientes al estado civil que son objeto del Registro y dispone que no podrá extenderse asiento alguno contradictorio con el estado de filiación, que prueba el registro, mientras no se disponga otra cosa por sentencia firme dictada en juicio declarativo con audiencia del Ministerio Fiscal. También en dicha inscripción de nacimiento se constatará la filiación materna siempre que en ella coincidan la declaración de la madre y el parto. En lo que se refiere a la posesión de estado, éste tiene un valor meramente subsidiario, ya que la filiación, tomando en consideración a lo que hace referencia el precepto invocado, se prueba con dicha posesión sólo cuando faltan los títulos señalados en el artículo 115, o sea, cuando no existe el acta de nacimiento, o porque no haya existido nunca o porque haya sido extraviada o destruida, así como no exista documento auténtico o la sentencia firme. Tampoco se hace señalamiento de los hechos en que consista la posesión de estado, esto hace suponer que serán alegables todos aquellos que puedan llevar, al Juez, a la convicción de que una persona goza de modo

continuo de la consideración de hijo legítimo. Ahora bien, a falta de los medios de prueba señalados con anterioridad, la filiación se probará por cualquier otro medio, e incluso con testigos, pero siempre y cuando exista un principio de prueba por escrito y que provenga de ambos padres, ya sea conjunta o separadamente; por ejemplo: con documentos públicos y solemnes, documentos privados, correspondencias, la confesión en juicio, dictámenes periciales.

Una vez probada la filiación, así como la paternidad legítima de los hijos, esta trae ciertas consecuencias derivadas de los padres hacia los hijos y de éstos hacia los padres, es decir, derechos que gozan los hijos legítimos al mismo tiempo que ocupan un lugar dentro del núcleo familiar, son los siguientes:

10. A llevar los apellidos del padre y madre.
20. A recibir alimentos de sus padres, de sus ascendientes y, en su caso, de sus hermanos.
30. Derecho a la legítima y demás beneficios sucesorios que el código les reconoce.
40. El derecho a la nacionalidad española si el padre es español, o si, siendo extranjero, la madre es española y el hijo no sigue la nacionalidad del padre.
50. Los derechos derivados de la patria potestad y la tutela.
60. El derecho que corresponda a las hijas, al casarse, de ser dotadas; por el padre o la madre; o el que de ellos viviere.

Filiación. Ilegítima.— El Derecho Español ha clasificado a la filiación ilegítima tanto en natural como espúrea, subdividiéndose esta última en las especies de hijos adulterinos, incestuosos, sacrílegos y mancebos o espúreos. El Código Civil prescinde de la nomenclatura que se usaba en el Derecho Histórico o legislación Antigua, y sólo establece dos clases de hijos ilegítimos: los naturales y lo que llama hijos ilegítimos en ---

quienes no concurra la condición legal de naturales.

Deberá entenderse, dentro del Derecho Español, por relación paterno-filial ilegítima, en sentido amplio: "aquella que tiene lugar por el hecho de la generación fuera de las justas nupcias, pero esta procreación extramatrimonial es susceptible de ser situada en dos planos distintos: un plano de absoluta ilegitimidad y otra de ilegitimidad atenuada" (25). Por lo tanto se debe considerar -- dos clases de hijos ilegítimos: los naturales (de reconocimiento admitido) y, los no naturales (de reconocimiento prohibido).

Los hijos naturales, de reconocimiento admitido, son los reconocidos por ambos padres, es decir, naturales verdaderos, o por uno de ellos, o sea, naturales presuntos y los declarados judicialmente que de acuerdo al Código Civil Español, son aquellos nacidos fuera de matrimonio de padres que al tiempo de la concepción pudieron casarse sin dispensa o con ella, esto es, por subsiguiente matrimonio de los padres o por concesión real. Los hijos no naturales o de reconocimiento prohibido como son los adulterinos, incestuosos, sacrílegos, mánceres o espúricos, en tal situación, el antiguo régimen civil consideraba a los hijos adulterinos, sacrílegos y nafarios incestuosos en el grado de no dispensable, en cambio, podían tener dicha consideración dispensable de naturales los mánceres habidos con prostitutas, en caso de que ésta fuera soltera y el padre también. Por tanto, debe de considerarse la filiación natural no reconocida como aquella que tiene lugar cuando un hijo concebido por persona libre para contraer matrimonio no está legalmente acreditado como tal por sus progenitores.

Una vez hecha la diferencia entre la filiación ilegítima con la filiación natural admitida y la no reconocida o (25). CASTAN TOBEÑAS, José. Obra en cita. pp, 8 y 9.

prohibida, cabe señalar a continuación la forma en que pueden ser reconocidos los hijos ilegítimos.

Tratándose de la paternidad natural, el Derecho Español, al igual que las demás legislaciones no encuentran bases suficientes para establecerla sino que únicamente se basa en los medios que la doctrina civilista ha establecido: a).- Por medio del reconocimiento voluntario y, b).- Por medio del reconocimiento forzoso.

a).- El reconocimiento voluntario es aquel que tiene lugar cuando el padre o la madre, conjunta o separadamente hacen constar en forma legal que han tenido un hijo fuera de matrimonio. La forma en que debe de hacerse este reconocimiento, lo establece el Artículo 131, del Código Civil Español: "Que el reconocimiento del hijo natural deberá hacerse en el acta de nacimiento, en testamento o en otro documento público".

Esto es, debe de entenderse por reconocimiento voluntario como el medio de adquirir es estado de hijo natural, por la declaración de alguno o ambos padres, tomando en cuenta que dicho reconocimiento debe de tomarse como un deber de padre así como un deber de conciencia moral y social más no como un deber jurídico.

b).- El reconocimiento forzoso, siendo este una forma de establecer la filiación ilegítima o natural, tiene lugar cuando a petición del hijo, la paternidad es declarada por los Tribunales e impuesta a los padres, es decir, un reconocimiento por declaración judicial que viene a ser llamada "investigación de la paternidad", o sea, la facultad que tienen los hijos en acudir a los Tribunales para que esta sea declarada e impuesta a los padres, siempre y cuando hayan aportado los medios suficientes para demostrar dicha petición, al mismo tiempo que

prohibida, cabe señalar a continuación la forma en que pueden ser reconocidos los hijos ilegítimos.

Tratándose de la paternidad natural, el Derecho Español, al igual que las demás legislaciones no encuentran bases suficientes para establecerla sino que únicamente se basa en los medios que la doctrina civilista ha establecido: a).- Por medio del reconocimiento voluntario y, b).- Por medio del reconocimiento forzoso.

a).- El reconocimiento voluntario es aquel que tiene lugar cuando el padre o la madre, conjunta o separadamente hacen constar en forma legal que han tenido un hijo fuera de matrimonio. La forma en que debe de hacerse este reconocimiento, lo establece el Artículo 131, del Código Civil Español: "Que el reconocimiento del hijo natural deberá hacerse en el acta de nacimiento, en testamento o en otro documento público".

Esto es, debe de entenderse por reconocimiento voluntario como el medio de adquirir es estado de hijo natural, por la declaración de alguno o ambos padres, tomando en cuenta que dicho reconocimiento debe de tomarse como un deber de padre así como un deber de conciencia moral y social más no como un deber jurídico.

b).- El reconocimiento forzoso, siendo este una forma de establecer la filiación ilegítima o natural, tiene lugar cuando a petición del hijo, la paternidad es declarada por los Tribunales e impuesta a los padres, es decir, un reconocimiento por declaración judicial que viene a ser llamada "investigación de la paternidad", o sea, la facultad que tienen los hijos en acudir a los Tribunales para que esta sea declarada e impuesta a los padres, siempre y cuando hayan aportado los medios suficientes para demostrar dicha petición, al mismo tiempo que

se generen las consecuencias legales que la relación paterno filial lleva consigo.

Dentro del reconocimiento voluntario, persisten ciertas formas de como hacerlo, y al respecto el mismo Código Civil, en su Artículo 131, dispone: "El reconocimiento de un hijo natural deberá hacerse en el acta de nacimiento, en testamento o en otro documento público". Además de estos requisitos, se requieren otros, como son: "El consentimiento del hijo, cuando éste sea mayor de edad; la aprobación judicial cuando el hijo sea menor y el reconocimiento no se haga en acta de nacimiento ni en testamento".

Una vez realizado el reconocimiento, por cualquiera de las dos formas, el hijo adquiere todos y cada uno de los derechos y obligaciones inherentes a su nuevo estado civil; entre estos derechos se encuentran los derivados de la patria potestad. Si el reconocimiento es efectuado en una forma conjunta por ambos padres, la patria potestad corresponderá al padre. Por tanto, los efectos derivados de dicha relación han quedado establecidos en el Artículo 133, del mismo ordenamiento español, en el cual se establece lo siguiente: "El hijo natural reconocido-- tiene derecho: 1o. A llevar el apellido de quien lo reconoce; 2o. A recibir alimentos del que lo reconoce; 3o. A percibir porción hereditaria".

Además de estos efectos que produce el reconocimiento de la paternidad, encontramos que el padre está obligado a reconocer al hijo natural cuando exista escrito suyo indubitado en que expresamente reconozca su paternidad; además cuando el hijo se halle en la posesión de estado continua, o cuando se pruebe el hecho del parto y la identidad del hijo, en estos casos, el padre automáticamente reconocerá a su hijo y consecuentemente surtirán sus efectos legales que la misma ley atribuye a dicho reconocimiento judicial.

E.- DERECHO FRANCÉS,

Tomando en cuenta que tradicionalmente se ha considerado a la familia como la célula principal de la sociedad o colectividad, para el Derecho Francés, es la colectividad formada por las personas a causa de sus vínculos derivados tanto del parentesco como de sus uniones conyugales, o sea, del matrimonio, vieren a conformar la célula social, es decir, que la familia --descansa sobre el fundamento natural, ya que toda unión establecida entre un hombre y una mujer constituye una familia, y todo hijo nacido de esa unión legítima viene a conformar el núcleo familiar. Pero para que se pueda hablar de una verdadera familia, dentro de una organización social, es necesario que exista un fundamento natural o moral, ya que la unión conyugal es necesaria, -- más no suficiente, sino que tienen que intervenir otros elementos como son la voluntad de creer en la formación de un grupo estable y duradero, de someterse a un estatus jurídico que consagra la permanencia y la exclusividad de este grupo, de consagrarse a la vida, así como a la finalidad de la formación de dicho grupo familiar, a la educación de los hijos, toda vez que se hayan reunido estos elementos, se formará una verdadera familia dentro de una sociedad.

La doctrina francesa considera que no hay más -- que una familia: la familia legítima, fundada sobre el matrimonio, y que constituye la fuerza de toda nación y toda aquella debilitación que se origine dentro de la organización familiar traería como consecuencia la disminución de esa fuerza así como la desorganización de la sociedad, es por eso que la familia es el elemento natural fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la misma sociedad y del Estado. Toda aquella fami-

lia que no reúna los elementos necesarios para conformar una verdadera familia legítima, principalmente el matrimonio, no constituirá jurídicamente un núcleo familiar, sino que se estará frente a la familia natural.

Tomando en consideración lo anteriormente señalado, para el Derecho Francés la familia la constituyen tres fuentes primordiales, que son: el matrimonio, la filiación y la adopción. En atención a lo que he venido desarrollando en páginas--- anteriores de éste capítulo, la única fuente que se desarrolla--- a fondo es la filiación.

En este sentido, el derecho francés ha considerado a la filiación, desde el punto de vista natural de la palabra, como: "La descendencia en línea recta; comprende toda la serie--- de intermediarios que unen a una persona determinada, con tal o cual ancestro por alejado que sea; pero en el lenguaje del Derecho la palabra ha tomado un sentido mucho más estricto y comprende exclusivamente la relación inmediata del padre o de la madre con el hijo.... La relación de filiación toma también los nombres de paternidad y maternidad; cuando se considera respectivamente, por parte del padre o de la madre.... Por tanto, la filiación puede definirse como la relación que existe entre dos personas, una de las cuales es el padre o la madre de la otra..." (26).

Es decir, es una situación permanente que el Derecho Francés reconoce por virtud del hecho jurídico de la procreación para mantener vínculos constantes entre los padres y el hijo derivándose de esta relación jurídica derechos y obligaciones recíprocos.

Atendiendo a la definición señalado por PLANIOL, encontramos la naturaleza de la filiación, la cual determina la (26). PLANIOL, MARCEL / GEORGES RIPERT. Tratado elemental de Derecho Civil. Traducción de José M. Cajica Jr. Editorial, José M. Cajica Jr. Puebla, 1946, pp. , 110 y 111.

situación jurídica de los padres con sus hijos, derivándose por lo tanto la filiación legítima. Cuando se carezca de esta relación inmediata, del padre o de la madre con el hijo, se estará ante la filiación natural o ilegítima.

Filiación Legítima.- Se entiende por filiación legítima como: "aquel lazo que une al hijo con sus padres cuando están casados en el momento de su concepción o de su nacimiento" (27).

De esta definición se desprende que la filiación es legítima cuando el hijo es fruto de un matrimonio regular, -- por tanto, el carácter de legítimo es propio del hijo que nace durante el matrimonio, ya sea que se haya sido concebido antes - o después.

Para que el hijo pueda sustentar la filiación legítima es necesario que probase la existencia de los siguientes elementos:

- 1o. El matrimonio de sus pretendidos padres.
- 2o. Determinación de la época de la concepción.
- 3o. El parto de la mujer de quien se pretende - hijo.
- 4o. Su propia identidad con el hijo dado a luz - por esa mujer.
- 5o. Su procreación, por el marido, de la pretendida madre.

El matrimonio constituye la única fuente de la familia, porque no existe familia, en verdadero sentido de la palabra, que la familia legítima. Cuando la filiación tiene su base en el matrimonio produce sus efectos más completos, por lo -- que el hijo acreditará el matrimonio de sus padres con la inscripción que éstos hagan en el Registro Civil, es decir, con el acta de inscripción de matrimonio.

----- Por lo que hace a la época de la concepción, el (27). BONNECASE, JULIEN. Elementos de Derecho Civil. Traduc. José M. Cajica Jr. Editorial, José M. Cajica Jr. 1945.

procedimiento que se ha empleado para determinarla, por no ser posible probar su fecha exacta, se hace de manera aproximada calculando la posible duración del embarazo. Para probar la concepción debe de recurrirse a la prueba presuncional basada en el elemento fisiológico de la duración mínima y máxima del embarazo. Por tanto, no puede determinarse de una manera precisa el momento de la concepción, únicamente puede fijarse los límites extremos entre los cuales necesariamente debe colocarse.

En el Antiguo Derecho Francés, los Tribunales--tuvieron absoluta libertad para juzgar la cuestión de hecho, según las circunstancias y su opinión personal, llegándose a dictar, en ciertos casos, sentencias que reconocían que un embarazo podía durar doce, quince o más meses, y por consiguiente, se declaraba legítimo a los hijos nacidos después de un año de muerto el marido. Tomando en consideración los hechos que se registraron en ésta época antigua, los redactores del nuevo Código, y haciéndolo bajo el calendario francés en que todos los meses tenían 30 días determinaron que las gestaciones más cortas duran por lo menos 180 días; y las más largas 300 días. La forma de hacer el cálculo, o sea, la forma de calcular esos plazos, es preciso realizarlos por horas más no de momento a momento pues si se aplica éste último criterio resultaría inexacto dicho cálculo, así como sería difícil precisar la fecha de la concepción. Todo esto daría cavida a errores pues traería como consecuencia que en ciertos casos se declare una filiación legítima o ilegítima que no correspondiera a la persona. De acuerdo a lo anterior, la ley ha otorgado, a quienes deseen acreditar su filiación, presunciones--que en este caso cabe señalar que es la llamada *juris et de iuris*, sobre la concepción.

En relación al parto, la ley concede un medio de

prueba directa, pues el hecho del alumbramiento podrá demostrarse con toda certidumbre con testigos, o en su defecto, ésta podrá probarse por cualquier otro medio de prueba que acredite que la madre a dado a luz un hijo.

El acta de nacimiento no demuestra totalmente la filiación materna, pues dicho documento solamente contiene los puntos siguientes: la declaración del nacimiento de un hijo; su sexo, la fecha del alumbramiento y el nombre de la madre. En lo que se refiere a la fecha del alumbramiento, una vez asentada en el acta de nacimiento, demostraría únicamente el parto de la madre mano puede considerarse que esa anotación, que se realiza en el acta, se pudiera tomar como prueba idónea que demostrase el parto de la madre pues carecería de eficacia ya que ha sucedido que en ciertos casos se presente a un niño que no corresponde a la madre. Por tanto, no se puede considerar que el acta de nacimiento pruebe totalmente la maternidad, es decir, el parto, asimismo de ninguna manera probará la identidad del hijo.

Los otros medios de prueba, que la ley francesa otorga y con lo que se trata de demostrar el alumbramiento de una mujer y la identidad del hijo, es la testimonial siempre y cuando sea complementado por otros principios de prueba como son: documento y hechos materiales o indicios. Se exigen estos principios de prueba, en la testimonial, porque se ha dado el caso que se presenten testigos falsos o sobornados lo cual distorsionaría totalmente a la institución de la filiación, es por eso que la ley exige que se acompañen ciertos documentos que corroboren la testimonial.

Los principios de prueba por escrito, según el derecho común francés, deben de emanar de las personas a quienes se opone y, en acorde a esto, el Artículo 324 del Código Fran--

cés admite como tales: "Los títulos de familia, registros y papeles domésticos de los padres, los documentos públicos y privados provenientes de una de las partes en el litigio o de una persona que tendría interés en él si viviera".

A falta de documentos, el principio de prueba - puede resultar de hechos o indicios materiales que originen una presunción grave en favor del hijo, a tal precepto, el Artículo 323, del mismo ordenamiento francés dice: "Hechos, de este género serán, por ejemplo, la conducta observada para con él por sus pretendidos padres o por los demás miembros de la familia; como ejemplo de indicios, pueden citarse la semejanza de la cara, de la voz, del cuerpo, o de cualquier otro fenómeno hereditario físico" (28).

En lo que respecta al elemento susceptible de --probanza, como es la procreación por el marido de la pretendida madre, o sea, la paternidad, nunca ha dejado de ser una simple presunción, es decir, en el caso de que el hijo de una mujer casada estuviera obligado a demostrar que su concepción fué obra del marido, se diría con certeza a no equivocarnos que nunca lograría hacerlo. A esto, la ley establece en su favor una presunción legal. "Se llama presunción, la consecuencia que se deriva de un hecho conocido a otro desconocido: el hecho conocido es el estado de matrimonio en que ha vivido la madre; la paternidad, es el hecho desconocido" (29). Esto es, el hijo concebido durante el matrimonio tiene como padre al marido, es decir, es una presunción iuris tantum, salvo prueba en contrario.

Contra esta presunción, solamente puede ser destruida, a través de la acción de desconocimiento, por la imposibilidad física, esto es, que el padre alegue que le fue imposible cohabitar con su mujer ya sea por impotencia accidental o que éste se encontraba alejado de la cohabitación. Referente a la im
(28). PLANIOL, MARCEL. Obra en cita. . p , 129.
(29). Idem. . p.p, 136 y 137.

potencia accidental, ésta es sólo admisible cuando sea efecto de algún accidente, es decir, se aplica solamente a lesiones y mutilaciones provenientes de caída, de un combate, de una operación quirúrgica, de cualquier acontecimiento de éste género, como son: las enfermedades que pueden producir una postración o debilidad prolongada.

Resumiendo lo anterior, se desprende que la filiación legítima se prueba con:

1. "Las actas de nacimiento.
2. "A falta de acta, con la posesión de estado.
3. "No habiendo título ni posesión, la prueba puede rendirse por medio de testigos." (30).

Los efectos producidos, de la filiación legítima, hacia los hijos son todos aquellos que puedan derivarse de dicha relación filial, así mismo, el hijo está sometido a las obligaciones que también se derivan de dicha relación.

Filiación de los hijos naturales.- Una vez establecida la filiación legítima, y tomando en consideración que el nacimiento de un hijo legítimo es un hecho que los padres no tienen interés en esconder, resulta que la filiación natural es siempre sospechosa ya que con frecuencia los padres mantienen en secreto sus relaciones y por lo mismo, los errores son más fáciles de cometer, por la ignorancia en que se encuentra el individuo, esto explica que la ley se muestra rigurosa en la prueba de la filiación natural, cuando no es confesada por los padres, trayendo como consecuencia la dificultad de probar dicha filiación y en ciertos casos hasta llegar a prohibir su investigación. Es por eso que los autores civilistas lamentan la insuficiencia de

(30). LAURENT, FRANCISCO. Principios de Derecho Civil Francés. Traducción Española. Tomo III, Ed. Barroco Hnos, y Cía. México 1893. p,5.

las disposiciones que los Códigos Civiles contienen acerca de los hijos naturales, cosa que no sucede en la filiación legítima, ya que tratándose de hijos legítimos la sociedad no tiene interés-- en que se combata su estado, en cambio, tampoco tiene interés en que se compruebe la filiación natural puesto que en el mismo ordenamiento francés se asiente la prohibición de la paternidad,-- admitiendo solamente la de la maternidad.

El Derecho Civil Francés ha definido a la filiación natural como: "El lazo que une al hijo, con su padre o con su madre, o con ambos, cuando estos no están casados entre sí en el momento de su nacimiento"(31)

Esto nos da a entender que serán considerados como hijos naturales aquellos que en el momento de su nacimiento-- los padres no están unidos en matrimonio, por lo tanto, el hijo puede considerarse como el fruto de las relaciones extramatrimoniales. De acuerdo con lo que establece HENRI Y LEON MAZEAUD, -- que la "filiación natural es el vínculo que une al hijo que no-- ha nacido de relaciones de personas unidas por-- el matrimonio; vínculo que puede ser su madre,= es la filiación materna natural; o con su padre, y es la filiación paterna natural" (32).

Como se observa, en materia de filiación natural la ley no establece ninguna de las presunciones establecidas en la filiación legítima, sino que en la filiación natural se carece de dichas presunciones y teniendo como consecuencia que el hijo se vea restringido de elementos suficientes para probar su-- filiación o en su defecto su paternidad natural.

La forma que el Código Civil Francés adopta para reconocer a un hijo natural es a través de un reconocimiento que en forma voluntaria hagan los padres ya sea conjunta o separada.

(31). BONNECASE, JULIEN. Obra en cita.

(32). MAZEAUD, HENRI Y LEON. La familia. Traduc. Luis Alcalá Zamora y Castillo, Vol. III. Ed. Jurídico Europa-Americana, Buenos Aires, 1959. p, 396.

mente, a través de las formalidades siguientes:

"Este reconocimiento voluntario de un hijo natural, se hará mediante un acto auténtico cuando no se haya hecho en el acta de Nacimiento y puede hacerse ante el Oficial del Estado Civil, sea con motivo de la redacción del Acta de Nacimiento o en una acta separada; 2a. Ante notario; 3a. Judicialmente, en audiencia pública durante una información civil o durante la conciliación intentada por el Juez de Paz" (33).

Esta clase de formalidad se estableció con el objeto de asegurar la libertad del autor del reconocimiento y la conservación de la prueba en favor del hijo. De acuerdo con el proyecto del Código Civil Francés, los oficiales del Registro Civil, así como los notarios, son los únicos competentes para recibir el reconocimiento de los hijos naturales. En caso de ausencia de éstos, el reconocimiento puede acontecer por medio de una confesión judicial en donde se haga constatar dicho reconocimiento, es decir, ante los Tribunales, puesto que estos tienen plenas facultades para expedir copias certificadas de los que se dice en ellos.

En cambio, los hijos nacidos de relaciones adúlteras e incestuosas, se le está prohibido su reconocimiento, por tanto, esta clase de hijos no poseen una filiación, pues si se admitiera dicho reconocimiento, de acuerdo al Derecho Francés, éste resultaría un escándalo la revelación de un acto público, de un hecho inmoral como es el adulterio y el incesto, pero que culpa tienen los hijos de los actos inmorales que realizan los padres. Se tiene a la vista que el Estado está dejando desprotegidos de todo derecho consagrado para los hijos legítimos, cosa que no sucede en los hijos ilegítimos o de prohibición, siendo esto (33). PLANIOL, MARCEL. Obra en cita, pp,162,163 y 164.

tan degradante puesto que el Estado Francés debería de ver la forma de como proteger a los hijos que se encuentran en esta situación tomando en cuenta la calidad de seres humanos.

Existe una segunda forma de reconocimiento que el Derecho Francés a llama como: reconocimiento forzoso. Esto consiste en demandar ante los Tribunales la imputación de una filiación y paternidad, que en este caso sería la natural o ilegítima. Sucede también que solamente puede ser admisible en ciertos casos: cuando el hijo sea producto o fruto de un rapto o violación, en caso de seducción dolosa, así como caso de un concubinato notorio, en caso de sostenimiento y educación del hijo,-- en los demás casos se está restringido y prohibido la investigación de la paternidad o maternidad.

La condición de los hijos naturales en muy inferior, en relación a la que ostentan los hijos legítimos, sobre todo cuando la filiación es adulterina e incestuosa, puesto que estos últimos son considerados como los más desheredados de todo derecho, y solamente tienen el derecho de recibir alimentos. Sucede todo lo contrario en la filiación natural, puesto que una vez acreditada se generan todos los derechos como son:

- 1o. Transmisión del nombre.
- 2o. El derecho a la patria potestad.
- 3o. Tener el consentimiento de los padres para contraer matrimonio.
- 4o. El derecho hereditario.
- 5o. El derecho de recibir alimentos.

Veamos ahora en que casos la filiación natural puede cesar:

- a). "Por muerte del hijo...
- b). "Por pasar el hijo natural reconocido a la situación de legítimo.
- c). "Por destrucción de aquel estado a virtud del ejercicio de la acción de impugnación del reconocimiento" (34).

(34). MAZEAUD. HENRI Y LEON. Obrn en cita. Pág, 82.

CAPITULO II.

DERECHO COMPARADO.

A.- LA FILIACION EN EL DERECHO COMPARADO.

Derecho Romano.- En el Antiguo Derecho Romano se reconoció dos clases de filiación: la legítima e ilegítima o natural.

Las instituciones romanas definieron a la filiación como aquella relación de parentesco que se establecía entre los padres y el hijo. En base a esto se desprendían los lazos jurídicos correspondientes.

En el primitivo derecho romano, se distinguieron dos clases de hijos: los legítimos llamados "iustus" y los ilegítimos o naturales llamados "naturales liberi, así como los spurri".

En un principio solamente eran considerados como legítimos aquellos procreados entre el hombre y la mujer casados en iustae nuptiae y que reunieran los requisitos esenciales para poder sustentar dicha condición, los cuales eran:

a).- El *connubium* de los progenitores; es decir, que los progenitores tuviesen la capacidad legal para poder contraer matrimonio.

b).- La celebración de la justa nupcia.

c).- Su concepción durante el matrimonio, o sea, que el hijo fuese concebido durante el matrimonio y dentro de los términos establecidos por la propia ley romana.

Posteriormente se establecieron ciertos procedimiento para lograr la legitimación del hijo romano, otorgándose tres formas para hacerlo:

1a.- Por medio del subsiguiente matrimonio. Esta forma de legitimar se bazaba en la celebración subsecuente del vínculo matrimonial de los padres, es decir, cuando el hijo era concebido por personas no unidas por el matrimonio, eran considerados como ilegítimos, pero con el simple hecho de que sus progenitores contrajeran matrimonio éstos pasaban a ser hijos legítimos.

2a.- Por medio de la oblación a la curia. Esta forma de legitimar, que se permitía al padre que tuviese un hijo natural, consistía en que el padre ofrecía a su hijo en la curia de su villa natal.

3a. Por medio de rescripto imperial. Aquí el padre solicitaba la legitimación al emperador.

Consecuentemente, los efectos derivados de la filiación legítima, fueron los siguientes:

- 1o. "Da lugar a la agnación o parentesco civil;
- 2o. "Crea una obligación recíproca de darse alimentos y que para el hijo comprende además el beneficio de la educación.
- 3o. "El infante debe respeto a sus ascendientes.
- 4o. "El padre comunica a sus hijos su calidad de

ciudadano romano y su condición social" (35).
 En cambio, los hijos ilegítimos constituidos por los naturales liberi y spurri, se distinguían en que los primeros eran aquellos de descendían de relaciones un poco duraderas y los segundos se consideraban a los descendientes de relaciones transitorias o pasajeras de sus progenitores, por tanto, no formaban parte de la familia del padre sino que seguían la condición de la madre dada la certeza de su concepción.

Las consecuencias jurídicas derivadas de esta relación filial, en lo que se refiere a los hijos ilegítimos, fueron restringidas por el Estado Romano puesto que solamente les eran otorgados alimentos. Como se observa, los efectos producidos por ésta filiación fueron inferiores en comparación a lo establecido en la filiación legítima.

En cuanto a la prueba de la filiación y de la paternidad legítima, el Derecho Romano estableció lo siguiente:
 "La maternidad es fácilmente demostrable por el sólo hecho del parto. En cambio la paternidad -- fué en un principio afirmada o negada por el marido; descansó después en una presunción que pasar como procreados por el marido a los hijos de de contraído el matrimonio y antes de los 180 días -- días de su disolución, aún cuando no se excluía la prueba en contrario"(36).

En cuanto a la prueba de la filiación ilegítima o natural, la legislación romana no exigía un reconocimiento formal porque no era preciso fijar la paternidad del hijo natural, toda vez que la filiación quedaba establecida por la relación duradera que existía entre el padre / la madre, es decir, la investigación de la paternidad no existió en esta época.

(35). BRAVO GONZALEZ, AGUSTIN. Obra en cita. Pág. 124.

(36). VENTURA SILVA, SABINO. Obra en cita. Pág. 83.

Derecho Alemán.- En la historia del Derecho Alemán que data en la inspiración de la Constitución de Weimar, clasificó a la filiación tanto en legítima como en ilegítima. Ambas clasificaciones se encuentran fundamentadas en el Artículo 1.591 del Código Civil: "Un hijo que ha nacido después de la celebración del matrimonio es legítimo; si la mujer lo ha concebido antes o durante el matrimonio y el marido ha cohabitado con su mujer durante el tiempo de su concepción..."(37).

De éste primer párrafo podemos deducir los elementos o requisitos que el hijo debe de probar para ostentarse como legítimo, los cuales son:

1a.- Que haya nacido después de la celebración del matrimonio de sus padres. La forma en que el hijo puede probar lo exigido por éste primer requisito es a través de las actas tanto de nacimiento como de matrimonio, respectivamente, extendidas por el Oficial del Registro Civil en donde se acredita tanto la celebración del matrimonio, efectuado por sus progenitores, como el reconocimiento de ambos padres del hijo concebido.

2a.- La concepción efectuada por la mujer, que pudo realizarse antes o después de celebrado el matrimonio. En este caso la ley se apoya mediante las presunciones de legitimidad como la de paternidad. La primera partiendo del supuesto de que el padre ha cohabitado con su mujer durante el plazo de la concepción. Es decir, los hijos nacidos después de los 181 días contados desde el día en que los padres se hayan casado, y dentro de los 302 días siguientes a su disolución. La segunda presunción parte del supuesto basado en la causalidad de la cohabitación, que se considera al marido como padre del hijo que ha

(37). CODIGO CIVIL ALEMAN. Obra en cita. p. 328.

concebido su mujer dentro del período de dicha cohabitación.

3a.- La cohabitación del marido con su mujer durante el tiempo de la concepción, Parte del supuesto de la cohabitación de éste con su mujer, asimismo cabe señalar que se establece al mismo tiempo la demostración de que el hijo procede de tal cohabitación; presunciones que son muy difíciles de probar, por lo cual la legislación alemana otorga al individuo las presunciones antes establecidas, principalmente la de paternidad salvo prueba en contrario.

En lo que respecta a la filiación ilegítima, el Derecho Civil Alemán no se enfoca en minucioso estudio, sino que la separa, es decir, la aísla puesto que no se avoca su estudio en virtud de que el Estado sólo tiene interés en proteger al matrimonio. Esta filiación ilegítima queda establecida en el segundo párrafo del Artículo 1.591, del Código Civil, que dice: -

"...El hijo no es legítimo si, según las circunstancias es notoriamente imposible que la mujer-- haya concebido el hijo del marido".

Esto es, el Código Civil alemán reputa padre del hijo natural al hombre que ha cohabitado con la madre en el tiempo de la concepción, a menos que se pruebe que otro haya también cohabitado con ella al mismo tiempo. La cohabitación no se toma en consideración cuando se manifiesta imposible que la madre haya concebido el hijo por obra del que ha cohabitado con ella. El Estado Alemán no ve con agrado las relaciones ilícitas por considerar que su práctica provocaría la no formación de ciudadanos sanos y capaces.

Las consecuencias jurídicas derivadas de la filiación ilegítima son: El hijo ilegítimo tiene, en relación con la madre y los parientes de éste, la posesión jurídica de un hijo legítimo; el hijo adquiere el apellido de la madre; se le con

cede, en relación con el padre, una protección de alimentos pero limitada puesto que se extingue cuando el hijo cumple 16 años. El padre carece de parentesco con su hijo, es decir, no se reputan parientes.

Derecho Argentino.- El Derecho Argentino señala la gran importancia que tiene el matrimonio puesto que éste va a determinar el nexo existente entre el engendrado y su progenitor derivandose así la filiación y sus consecuencias jurídicas.

El Derecho Argentino adopta, como las demás legislaciones, la clasificación tradicional de la filiación, esto es, en legítima o matrimonial e ilegítima o extramatrimonial, así como la filiación adoptiva. Es decir, tendrán la calidad de hijos legítimos los concebidos durante el matrimonio válido o putativo de sus padres, y también los legitimados por el subsiguiente matrimonio de sus padres, posterior a la concepción. Esta concepción, que la ley Argentina establece, debe de ser de acuerdo a los plazos siguientes: Se consideran hijos legítimos a los nacidos después de los 180 días desde la celebración del matrimonio, y dentro de los 300 siguientes a su disolución.

Cabe hacer un comentario acerca del precepto invocado con anterioridad, o sea, a partir de cuando se debe contar el término de 180 días, éste cómputo se efectuará a partir de -- que los esposos contrajeron matrimonio, por ejemplo: los padres se casaron a las 18:30 horas del día 24 de diciembre de 1984, - entonces a partir de ese momento en que éstos estamparon su firma, ante el Oficial del Registro Civil, comenzará a contarse el término que se establece para que sea considerado como hijo legítimo.

En apoyo a lo anterior, la Legislación Argentina admitió el establecimiento de presunciones, adoptadas por el

derecho romano, que son: la iuris et de iure, sobre la concepción y la iuris tantum, sobre la paternidad, presunciones que auxilia la probanza de la filiación legítima.

En cuanto a los medios de prueba con que puede contar un hijo para demostrar su filiación son los siguientes:-- por la inscripción del nacimiento en el Registro Civil, a falta de ésta por la inscripción en el Registro Parroquial y por la inscripción del matrimonio en el Registro Civil, a falta de estas dos formas, la filiación legítima puede probarse por todos los medios de prueba, o sea, con documentos públicos o privados, testigos, etc.

La filiación ilegítima o extramatrimonial corresponde a los hijos de personas no unidas entre sí por el vínculo matrimonial, diferenciándose cuatro categorías de hijos: en naturales, incestuosos, adulterinos y sacrílegos, siendo el status legal, de éstos, muy inferior.

Existen dos formas de reconocer a los hijos ilegítimos o extramatrimoniales: por medio del reconocimiento voluntario, que en una forma conjunta o separadamente hagan los padres ante el Oficial del Registro Civil, en el momento de inscribir su nacimiento, por instrumento público o privado, o por medio de testamento, es decir, por declaración de última voluntad. La otra forma de reconocer a un hijo ilegítimo es a través de los procedimientos judiciales, así como su declaración de ésta, esto es que se permite al hijo o persona interesada que acuda ante los tribunales a solicitar se le permita la investigación de su paternidad o maternidad para que esta sea establecida en una forma judicial, ha este reconocimiento se le conoce con el nombre de forzoso.

Los efectos que se derivan de la filiación ilegítima

tina y legítima son los siguientes: El hijo legítimo posee todos los derechos derivados de la relación filial como son: el derecho de recibir alimentos, el derecho de ser heredado, el derecho a la educación; los hijos deben respeto a sus padres, la obligación de los hijos de otorgar alimentos a sus padres cuando estén imosibilitados de obtenerlos. El hijo ilegítimo, en primer término tiene derecho a solicitar su reconocimiento de paternidad, así como todos aquellos derechos derivados de la legitimación.

Filiación adoptiva es creada por el propio derecho, pues el hijo adoptivo no entra en la esfera biológica de la procreación sino que existe una relación jurídica otorgada hacia una tercera personas que no es su padre o madre. Esta clase de filiación trae consigo todos los efectos jurídicos derivados en la filiación legítima.

Derecho Español.- Tiene gran importancia en señalar la evolución filial en la leyes de partidas y en la ley de Toro, puesto que en ellos encontramos subsistiendo los términos tradicionales de hijos legítimos e ilegítimos. En principio fue definida la filiación como aquella relación natural constituida por el hecho de ser una persona procreada por otra, por tanto, fue clasificada en legítima, ilegítima o natural y adoptiva.

Para poder sustentar la filiación legítima, sien do ésta un vínculo natural, el hijo requiere probar los siguientes elementos:

- a).- El matrimonio de sus padres;
- b).- Su concepción durante el matrimonio.
- c).- Su filiación materna y paterna.

Demostrado que sea, el hijo sustentará la legítimidad en relación a sus padres, por tanto será considerado hijo legítimo.

La prueba de la filiación y paternidad de los hijos legítimos son los siguientes: el acta de nacimiento expedida por el Registro Civil, o por documento auténtico o sentencia firme. A falta de los títulos señalados con anterioridad, la filiación se probará con la posesión constante de estado de hijo legítimo, o en su defecto, cuando falte cualesquiera de los anteriores, ésta se probará por cualquier medio, siempre que haya un principio de prueba por escrito, que provenga de ambos padres conjunta o separadamente.

La filiación ilegítima ha sido clasificada, por el Derecho Civil Español, en natural y espúrea, subclasificando ésta última en hijos naturales, incestuosos, sacrílegos y mancebres. Por tanto, serán considerados como hijos ilegítimos en quienes no concurra la condición de legítimo.

La Ley de Registro Civil de 1957 ha afrontado el difícil problema de la publicidad de la filiación cuando ésta no es conocida y ha tratado de resolverlo por medio de la restricción de dicha manifestación, de acuerdo al principio de igualdad ante la ley, expresando lo siguiente: No podrá manifestarse en los asientos, ni librarse certificación que contenga el dato de una filiación ilegítima o desconocida. Fuera de la familia no podrá hacerse distinción de españoles por la clase de filiación.

En caso de que el padre o la madre negasen su estado filial a un hijo, éste podrá solicitar a las autoridades judiciales un reconocimiento, es decir, la imputación de una paternidad y filiación forzosa. El reconocimiento voluntario que hagan los padres podrá hacerse mediante el acta de nacimiento, en testamento o en otro documento público.

Los efectos derivados de la filiación legítima son: el hijo legítimo tiene derecho a llevar el apellido de los--

padres, el derecho de recibir alimentos, el derecho al beneficio sucesorio, el derecho a la nacionalidad española, y los derechos derivados de la patria potestad. En cuanto a la filiación ilegítima, los efectos derivados de ella son iguales a los del hijo legítimo puesto que se ha tomado en consideración el principio de igualdad, es decir, el principio de que los padres tienen iguales deberes para los hijos habidos dentro y fuera del matrimonio.

Derecho Francés.- Tomando como punto de partida la definición de PLANIOL sobre lo que para él debe de entenderse como filiación: como la relación que existe entre dos personas, una de las cuales es el padre o la madre de la otra. Esto es, -- que el Derecho Francés establece una relación jurídica y natural entre el padre y la madre con su hijo o hijos, un lazo de parentesco derivada de esa relación, es decir, la derivada del matrimonio legalmente constituido y la derivada de las relaciones fuera de matrimonio. La primera recibe el nombre de filiación legítima y la segunda es llamada filiación ilegítima.

Para que un hijo pueda sustentar la filiación legítima es necesario que probase los siguientes elementos:

- 1.- El matrimonio de sus pretendidos padres.
- 2.- Determinación de la época de la concepción.
- 3.- El parto de la mujer de quien se pretende - hijo.
- 4.- Su propia identidad con el hijo dado a luz - por esa mujer.
- 5.- Su procreación, por el marido de la pretendida madre.

Los medios de prueba que señala la legislación francesa para demostrar la filiación legítima son los siguientes: mediante el acta de nacimiento inscrita en el Registro Civil. Esta acta debe de indicar el nombre de la madre, el día y hora del parto, la persona a quién la mujer está unida en matrimonio, cons

tituye, junto con el acta de matrimonio de los padres, el título de legitimidad de hijo.

Cuando falta este título de legitimidad, ésta -- puede probarse con la posesión continua de estado de hijo legítimo. Esta posesión de estado resulta de una serie de hechos que -- en su conjunto sirvan de enlace para probar la relación filial y de parentesco entre el hijo y la familia a la cual pertenece. No habiendo los medios expresados, la legitimidad puede probarse -- por cualquier otro, suficiente que demuestre dicha relación.

La filiación ilegítima es el resultado de una relación ilícita o fuera de matrimonio, de acuerdo a lo que BONNE CASE establece: Es el lazo que une al hijo, con su padre o con -- su madre, o con ambos, cuando estos no están casados entre sí en el momento de su nacimiento. Por tanto, los hijos concebidos por la madre sus -- entrarán la calificación de hijos ilegítimos.

Cuando el hijo es resultado de una relación extra -- matrimonial, podrá ser reconocido en forma voluntaria, conjunta -- o separadamente, o en su defecto por el reconocimiento forzoso, es decir, por medio de la investigación de la paternidad o mater -- nidad.

En el Antiquo Derecho Francés, la prueba de la -- filiación nunca fué objeto de estudio por parte de los legislado -- res. Se ignora hasta donde se remota el uso del reconocimiento de los hijos naturales, únicamente se sabe que era desconocido en el derecho romano, al parecer no se exigía un acto escrito sino que era suficiente la confesión verbal.

Posteriormente, la legislación francesa introdu -- ce la forma en que de -- erán hacerse los reconocimientos, es decir, como y ante quién: Ante los Oficiales públicos, ante los Oficia -- les del Estado Civil, ante los notarios, fuera de éstos ante los --

Tribunales.

Los efectos que produce, en la persona del hijo legítimo, son todas las cargas y obligaciones que en materia de patria potestad, tutela, matrimonio, adopción, etc, implica y se derivan de éstas.

En materia de filiación ilegítima o natural, los efectos que se producen al establecerse ésta son: los padres que reconocen a un hijo ilegítima deben de transmitir su nombre y apellidos, el hijo tiene derecho a la patria potestad, el consentimiento de sus padres para contraer matrimonio; el derecho de recibir alimentos; el derecho de ser heredado, etc.

Independientemente de esta evolución histórica, por lo que se refiere a la filiación, podemos clasificar dos grandes formas de la misma: la filiación legítima o matrimonial y la filiación ilegítima o extramatrimonial, es decir, de acuerdo a la naturaleza jurídica en que se encuentren cada uno de los progenitores.

B.- ESTUDIO COMPARATIVO DE LA FILIACION EN LA LEGISLACION MEXICANA.

En nuestro siglo y en el grado de evolución que guarda la humanidad, las designaciones tan degradantes como infamantes, sobre la filiación de los hijos, no se justifica desde ningún punto de vista, y con acierto, esto ha sido la preocupación directa de los Juricconsultos para dar al hijo o a los hijos una familia así como la máxima protección jurídica y social que pueda conceder un Estado Moderno.

En nuestro sistema Civil Mexicano no existe una fundamentación general en la que exprese la clasificación y pro-

hibición personal sobre la naturaleza de la filiación, es decir, un lugar en donde se estipule un reconocimiento digno de igualdad entre los hijos, llámense legítimos o ilegítimos, puesto que todos tenemos idénticos derechos por propia naturaleza.

Dentro de nuestra República Mexicana, dado su sistema de organización política, cabría que nuestros legisladores consignaran el principio protector en la Constitución General, con el objeto de señalar, en forma expresa, su gran interés jurídico y social sobre las relaciones familiares entre los padres y los hijos, asimismo, hacer de este principio que sea de aplicación general en todas las Entidades Federativas. Esto es una declaración que entraña entre sí una justicia tan evidente que merecen todos los hijos.

En las legislaciones anteriores al Código Civil, vigente, bajo los Códigos de 1870 y 1884, sólo existió una clasificación digna que reconocía en el hijo que descendía de padres unidos en matrimonio, situación contraria sucedía en aquellos hijos que su descendencia era através de las relaciones ilícitas, estos recibían el calificativo de hijos espúrios.

Consecuentemente, la Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917, suprime con innegable certeza la calificación de hijo spurio, para los hijos extramatrimoniales, declarándolo así -- el legislador en su Exposición de Motivos, lo cual dice: "Que en materia de paternidad y filiación ha parecido conveniente suprimir la calificación de los hijos espúrios, pues no es justo que la sociedad los estigmatice a consecuencia de faltas que no le son imputables y menos ahora que considerando al matrimonio un contrato, que antes se perjudicaban a los infractores y no a los hijos, reputando el matrimonio un sacramento que veían provocados defectos de la gracia, razón que no puede substituirse hoy que nuestra sociedad liberal no debe estigmatizar con designaciones infamantes a los-

inocentes a quienes la ley era la primera en desprestigiar" (38).

Posteriormente, el Código Civil para el Distrito Federal de 1928, vigente desde el Primero de Octubre de 1932, en su Capítulo de Exposición de Motivos dice: "Por lo que toca a los hijos, se comenzó por borrar la odiosa diferencia entre los hijos legítimos y los nacidos fuera de matrimonio; se procuró que unos y otros gozasen de los mismos derechos, pues es una erritante injusticia que los hijos sufran las consecuencias de las faltas de los padres, y que se vean privados de los más sagrados derechos únicamente porque no nacieron de matrimonio, de lo cual ninguna culpa tienen; se ampliaron los casos de la investigación de la paternidad, porque los hijos tienen derecho de saber quiénes los trajeron a la vida, de pedir que los autores de su existencia les proporcionen los medios de vivir; pero se procuró que la investigación de la paternidad no constituyera una fuente de escándalo, de explotación por parte de mujeres sin poder que quisieran sacar provecho de su prostitución. "Se concedió al hijo nacido fuera de matrimonio el derecho de investigar quién es su madre, y se estableció en favor de los hijos nacidos de concubinato la presunción de ser hijos naturales del concubinario y de la concubina" (39).

Como puede observarse que tanto la Ley de Relaciones Familiares de 1870, 1884, 1917 y 1928, han clasificado a los hijos, de acuerdo a su procedencia, en legítimos e ilegítimos o naturales, teniendo éstos últimos una designación tan degradante como bochornosa por considerarse en tal grado a un hijo, es decir, en señalar con el índice a un ser concebido fuera de matrimonio. Se suprime la designación tan infamante como es la palabra espurio y se establece otra que al parecer es poco más--

(38). LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES. Código Civil de 1917. Exposición de Motivos.

(39). CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL. Editorial Porrúa, S.A. México D.F., 1934. Pág. 16.

digna pero no deja de ser también degradante e infamante, la de hijo natural. Por último, el Código Civil para el Distrito Federal de 1928 establece una igualdad entre los hijos legítimos y los naturales otorgando los mismos derechos para uno y para otro. También se amplía la investigación de la paternidad así como la maternidad, con cierta limitación, la primera, puesto que el hijo tiene derecho de saber quien es su padre y quien es su madre en caso de que éstos les negasen su filiación o descendencia.

Es así como nuestra legislación no hace distinción en los derechos de los hijos por razón de su origen. Pero socialmente se continúa haciendo distinciones severas hacia los hijos concebidos legítimamente en relación con los hijos concebidos fuera de matrimonio.

Nuestro Código Civil Mexicano, siguiendo la corriente protectora de los menores, trazó su nuevo programa diciendo: se suprime la diferencia entre los hijos legítimos y los nacidos fuera de matrimonio, asimismo se suprime la palabra de hijo natural.

El Código del Estado de Morelos, suprime también la palabra "hijo natural", pero señala que en el acta de nacimiento se mencione expresamente que se trata de un hijo "habido fuera de matrimonio", es decir, desafortunadamente es una injusticia - al señalarlo en su Artículo 171.

Tan degradante es lo que establece el Código Civil del Estado Libre y Soberano de Puebla, en su Artículo 94, en el cual se mantiene la designación de hijo "espurio", los cuales no se les puede reconocer, sino sólo que el progenitor consienta en que su nombre conste en el acta de nacimiento.

El Código Civil del Estado Libre y Soberano de Tlaxcala, en su Artículo 585, párrafo tercero, dice lo siguiente: En el acta de nacimiento no se hará ninguna mención que califique la filiación en forma alguna-

las palabras "hijo legítimo", "hijo Natural", "hijo de matrimonio", "hijo fuera de matrimonio", "hijo legítimo", "hijo ilegítimo", "hijo de padre desconocido", "hijo de madre desconocida", u otros semejantes.

Se ha de señalar que el Artículo 64 del Código Civil para el Distrito Federal, se prohíbe que en el acta de nacimiento se exprese la calidad de hijo incestuoso, así como de hijo adúlterino, ya que ningún artículo expresa que tal circunstancia deba hacerse constar en su acta de nacimiento.

Es pertinente mencionar que de hecho se viene observando a últimas fechas, que en las copias certificadas de las actas de nacimiento, extendidas por el Oficial del Registro Civil, de cualquier entidad, no contiene ningún renglón en el que se señale de deba anotarse la calidad de hijo, es decir, hijo legítimo o natural, o cualquier otro calificativo.

En la Legislación Mexicana encontramos un precepto que mucho enaltece al legislador del Estado Libre y Soberano del Estado de Guerrero, cuando establece en el Código Menor, para dicho estado, del año de 1956, en su Artículo 10: "Todos los menores de dieciocho años, sin distinción de sexo y nacionalidad, residentes en el Territorio del Estado, tienen derecho: ... II.- A no sufrir calificaciones humillantes en razón a la calidad de su origen, condición social, religiosa y económica...".

Podemos determinar que el Derecho Mexicano, en cuanto al sistema de filiación natural sigue la tradición francesa, que, como se sabe, es diferente al sistema alemán, inglés, dado que éste último la filiación natural se establece exclusivamente por el reconocimiento voluntario y nunca por sentencia que declare la paternidad mediante el ejercicio de la acción de investigación. La legislación francesa, aunque autoriza la investigación de la paternidad, lo hace en forma limitada, es decir, no -

abierta ni libre, sino limitada, situación que prevalece en nuestro sistema mexicano.

Para concluir este estudio comparativo de la filiación, en nuestra legislación mexicana, queremos reiterar nuestra convicción de que en definitiva y dada la intención expresada por nuestros legisladores, debe de abolirse las calificaciones que sobre la filiación se hacen, para que de ésta se configure un concepto jurídico único, que corresponda a un único estado filial, el de hijo, puesto que nadie escogió a sus padres, su condición social y jurídica que de ello puede derivarse.

C.- CLASES DE FILIACION.

La filiación es un estado jurídico que tiene los mismos sujetos que la paternidad y la maternidad: madre, padre-- e hijo. Estos estados jurídicos implican la relación sexual de-- un hombre con una mujer, en cuanto dicha relación da lugar a la procreación, gestación y nacimiento de un ser humano. El medio -- en el que se lleva a cabo esa unión recibe diversos calificati-- vos, según las características que reviste, atendiendo al fin -- perseguido por los dos integrantes de esa unión: su notoriedad, la temporalidad de la misma, el grado mayor o menor de la voluntad con la relación del acto sexual, el grado de reconocimiento, importancia y calificación que da la sociedad y la ley a ese acto.

La tradición consagra como medio ideal al matrimonio y a esta institución la ley otorga las máximas protecciones, con aprobación de la moral, diversas religiones y concepciones filosóficas. Sociológicamente se presentan otras formas o medios para dar lugar a la procreación, los cuales la legislación

también debe conceder una atención especial, existiendo hijos nacidos de relaciones concubinarias, esto es, el matrimonio de hecho, de relaciones libres temporales entre el hombre y la mujer, de la prostitución, de hechos delictuosos y aun nacidos de inseminación artificial, aunque en este caso sólo sean con carácter absolutamente excepcional.

Adelantaremos esta idea: el hijo no tiene ninguna culpa de nacer por cualquiera de estos medios aprobados por la sociedad, así como ninguna participación tienen.

El matrimonio, es una institución ideal, jurídica y tradicional para dar lugar a la perpetuación de la especie, es decir, es el eje tradicional del Derecho de Familia, cuestión que ahora ha variado ante la pujanza de los hechos: No todas las familias se constituyen mediante un matrimonio, esto es, una institución ético-jurídica, puesto que la única unión sexual lícita se da dentro del matrimonio, sino que existen dentro de toda sociedad familias que no se encuentran constituidas por el matrimonio; como son las uniones libres.

Los hijos nacidos dentro del matrimonio son aquellos que las legislaciones denominan: legítimos, para denotar que son los que nacen de una relación entre el hombre y la mujer aprobada y protegida por la ley.

A los hijos que nacen de otras relaciones se les ha denominada de muy diversas formas, pero en términos generales podemos decir que son los: ilegítimos o naturales, que nuestra legislación civil, vigente, ha denominado "extramatrimoniales". Todo se reduce a lo siguiente: los hijos nacen dentro y fuera de matrimonio.

Intencionalmente hemos señalado, entre los medios de procedencia de la filiación, al concubinato y a las uniones libres temporales, para indicar que en el primero caso se trata

de matrimonios de hecho más no de derecho a los que les falta, básicamente, la solemnidad o sanción legal; relaciones más o menos accidentales, sin ninguna estabilidad ni singularidad y sin que las oriente el fin de crear una familia. Estas últimas uniones generalmente son ocultas, clandestinas y desconocidas para la sociedad.

El ejercicio de la prostitución, entendida como el acto carnal comercial que con su cuerpo lleva a cabo una mujer, también da lugar incidentalmente a la procreación de hijos de padre normalmente indefinido o desconocido. En la comisión de los delitos sexuales, como el estrupo y la violación, generalmente impera la fuerza, el engaño o la seducción que implica la unión de un hombre con una mujer, se entiende que sin voluntad o espontaneidad de esta última, se da lugar eventualmente al nacimiento de hijos, de padres delincuentes, que nacen con ese sello de ilicitud.

Por último, se ha venido diciendo bastante sobre la inseminación artificial que es por decirlo así: la "creación" de los hijos sin la participación directa o material del padre, o mejor dicho, sin la realización del acto sexual, sino con la participación directa de la mujer, quien tratada médica y quirúrgicamente, por determinados medios y en tales y cuales condiciones, con sustancias genéticas procedentes de un hombre engendra un hijo.

De las calificaciones anteriores, podemos decir que la filiación legítima es la única que otorga, al hijo, una verdadera familia, así como los importantes status sociales y los derechos que se derivan de ella como son: el nombre, apellidos, un status social, la honorabilidad, el derecho a la educación, a los alimentos, etc, todas las demás designaciones, derivados--

de las diferentes relaciones sexuales, son injustas e injustificadas, aunque el derecho las protege, no dejar de ser consideradas como degradantes que la misma sociedad reprime y rechaza, es decir, desde el punto de vista social y jurídico éstos carecen de status social así como de la honorabilidad. En términos generales se les considera inferiores en relación a los hijos legítimos.

Establecida la relación filial entre el padre o madre y el hijo, podemos concluir que existen tres clases de filiación:

- 1.- Filiación legítima.
- 2.- Filiación ilegítima, natural o extramatrimonial.
- 3.- Filiación adoptiva.

CAPITULO III.

RELACION PATERNO FILIAL.

A.- SOCIEDAD PATERNO FILIAL.

El hombre como todo ser natural y racional mantiene relaciones necesarias y permanentes con la sociedad en que vive colocandolo en una situación que lo singulariza e influye en su condición jurídica, es decir, con la sociedad política y con el grupo familiar de que forma parte. Por tanto, el derecho le atribuye múltiples consecuencias que se traducen en derechos, obligaciones y sanciones, aplicables por el Estado. Dentro de las relaciones filiales derivadas entre los padres e hijos, el Estado, interviene para la creación y establecimiento de éstas, situación que prevalece desde tiempos romanos en donde se establecía de acuerdo al status o libertatis del individuo; actualmente se encuentra determinada de acuerdo a la calidad y atributo por derivarse de personas de la misma especie.

Analizando las relaciones filiales, en su estructura, es de convencerse que en ellas no se tutelan los intereses individuales o autónomos, sino que, estos se sujetan a las normas dictadas por el propio Estado; por ejemplo: dentro del matri

monio nada hay más importante que los intereses a la vida conyugal así como la conservación del núcleo familiar, sin embargo, la ley no deja a los esposos en la libertad de constituir, regular y disolver sus relaciones puesto que cualquier infringimiento a las leyes, creadas por el Estado, implicaría una violación a las normas sociales y de derecho. Es decir, las relaciones paterno filiales van aunadas al Estado y a la sociedad puesto que toda relación como hecho natural y como hecho jurídico se encuentran ligadas al Estado, esto es, la relación jurídica que existe entre padre o madre e hijo proviene de un hecho natural que nadie podrá desconocer, estableciéndose así una relación paterno-filial que existe entre los individuos, puesto que se es hijo de un padre y de una madre, como ley biológica inexorable; no así jurídicamente ya que el derecho necesita asegurarse primeramente de la paternidad o maternidad para poder reconocer efectos jurídicos al hecho de la procreación, todo esto, dentro de nuestra sociedad resulta difícil de comprobar. Por lo tanto, toda relación que se desarrolle dentro del núcleo familiar estará regulado por el Estado y aplicable a toda la sociedad en que vivimos.

El hombre como todo ser impulsivo por sus intereses, tanto en la conservación como en la reproducción, cumple con ello creando a la familia y trayendo aparejada a la filiación. Es ta relación existente es el resultado de la unión sexual del hombre y la mujer que al estar unidos en matrimonio trae como consecuencia jurídica la integración del círculo familiar y al lado de éste círculo se constituye la sociedad o relación filial, así como la médula social de toda familia, regulada por el Estado. Es decir, la sociedad tiene la necesidad de conocer y constatar la filiación, o mejor dicho, conocer al padre o madre de cada individuo y es cuando el Estado interviene para acreditar la rela-

ción paterno-filial.

La determinación de la relación filial, regulada por el Estado, constituye un complejo conjunto de índole ético, moral y patrimonial, de acuerdo al hecho de la generación del hijo.

Se considera de tipo ético, conforme a lo que establece el Artículo 413, del Código Civil, vigente: "La patria potestad se ejerce sobre las personas....Su ejercicio queda sujeto, en cuanto a la guarda y educación de los menores...".

Esto es un deber de los padres el de proveer - tanto la crianza y educación de los hijos.

Es de orden patrimonial, la situación que compete a los padres en tener la facultad de administrar los bienes-- del hijo de familia, tomando en consideración de acuerdo a lo que establece el Artículo 425, del mismo ordenamiento invocado: "Los que ejercen la patria potestad son legítimos representantes de los que están bajo de ella y tienen la administración legal de los bienes que -- les pertenece...".

Las relaciones morales, que al traducirlas en - normas positivas no logra el legislador hacerlas coercibles, de acuerdo a lo siguiente: Artículo 303, Código Civil para del Distrito Federal: " Los padres están obligados a dar alimentos a sus hijos. A falta o por imposibilidad de los padres, la obligación recae en los demás ascendientes -- por ambas líneas que estuvieren más próximos en grado". Artículo 411.- "Los hijos cualesquiera-- que sea su estado, edad o condición, deben hon-- rar y respetar a sus padres y demás ascendientes.

Se hacen mención que dentro de la fuente moral se lastiman tanto intereses éticos como morales de los hijos ya que dependen de ellos el nombre y el honor del individuo, así como su integración al grupo familiar y a la sociedad.

B.- DETERMINACION DE LA FILIACION MATERNA.

Durante la época romana, la determinación de la filiación materna era establecida por el parto; durante el esclavismo (dentro del mismo período romano), al nacer un hijo de madre esclava la condición del padre no importaba puesto que todo hijo seguía la condición materna. En la época Moderna, y en pleno siglo XX, la determinación de la filiación materna es un hecho indubitable derivado de los datos comparables del embarazo y del parto, se de dentro o fuera de matrimonio. Es decir, excepcionalmente surgiría la incertidumbre de la maternidad, pero puede darse el caso de que éste sea realizado o efectuado sin testigos y el recién nacido sea abandonado por su madre. Si esta situación no se desarrolla, la maternidad será conocida.

CASTAN TOBEÑAS, de acuerdo a lo anterior, establece lo siguiente: "Para acreditar de una manera inequívoca la filiación... sería preciso que el hijo probase:... 3o. Su filiación materna y paterna, o sea, el hecho de haber nacido de la mujer que pretendiera - por madre y del marido de esta" (40).

Aunado a esto, con lo que Pacifici-Mazzoni establece: que de estos hechos sólo puede probarse de modo directo y pleno el matrimonio y la filiación materna, es decir, la filiación constituye un estado jurídico, en cambio, la concepción del ser, el embarazo y el nacimiento son hechos jurídicos, estos dos últimos con una certeza demostrable, en cambio la concepción sólo puede hacerse por medio de presunciones. El estado jurídico consiste en una situación permanente de la naturaleza o del hombre que el derecho toma en cuenta para atribuirles derechos y obligaciones, así como también sanciones.

(40). CASTAN TOBEÑAS, JOSE. Obra en cita. Pág. 11

Para que pueda establecerse la filiación materna, es necesario probar que determinado hijo nació de tal mujer, y-- para esto hay de demostrar tres hechos distintos:

- a).- El matrimonio de la susodicha mujer.
- b).- El parto o alumbramiento en fecha determinada de quien pretendiera ser madre.
- c).- La identidad del hijo cuya filiación es -- cuestionada con el hijo cuyo nacimiento ya quedó demostrado.

La maternidad es un hecho cierto de prueba fácil. Se prueba con el parto: Madre es quien da a luz un hijo, y esto es un dato que consta de modo cierto y frente al cual pierde importancia el hecho anterior de la concepción. Lo que puede resultar incierto es: si el hijo de cuya legitimidad se trata, es precisamente aquel que dió a luz dicha mujer; por eso precisamente, cuando se trata de filiación natural o extramatrimonial, la ley exige que el hijo pruebe ser el mismo que la mujer dió a luz.

Esto es, que el alumbramiento es un hecho jurídico que puede ser probado por cualquier medio, aún por simples testimonios o por presunciones humanas, de acuerdo con lo que establece PLANIOL: "La filiación materna es la única susceptible de probarse directamente; el hecho del alumbramiento puede demostrarse con toda certidumbre"(41).

Una vez demostrado el parto y el alumbramiento, por medio de testigos, o por el acta de nacimiento, el hijo solamente tiene que probar su identidad, o sea, tendrá que comprobar que él es quien aparece, su nombre, en el acta de nacimiento, o en su defecto, al que aluden los testigos.

Para los efectos jurídicos, tanto en la filiación legítima como extramatrimonial, el hecho de la maternidad resulta de la prueba de que la mujer dió a luz un determinado hijo, y, (41). PLANIOL, MARCEL. Otra en cita. Pág. 116

que éste se identifique como aquel hijo que su madre ha concebido, esto es, para defender su estado de hijo o en su caso para ejercer la acción de imputación de maternidad. De lo anterior, el Artículo 360 del Código Civil para el Distrito Federal, establece: "La filiación de los hijos nacidos fuera de matrimonio resulta, con relación a la madre, del sólo hecho -- del nacimiento".

Es decir, en cuanto a la determinación materna, la justificación del parto puede hacerse con el acta de nacimiento del hijo extramatrimonial, si el nombre de la madre se hizo constar en dicho documento, cuando es ella quien presenta al hijo para reconocerlo, pero en caso de que el padre se presente ante el Oficial del Registro Civil, para reconocerlo, entonces la partida de nacimiento ya no resolvería el hecho de que se trata de demostrar, que es el parto, entonces este tiene que probarse a través de testigos, por ejemplo: el partero, médico, la enfermera, o de otras personas que hubiesen visto la existencia del parto. Estos requisitos se exigen porque se ha dado la situación que en varios casos se ha suplantado al infante, es decir, que existen mujeres que se atribuyen una condición que de hecho no les pertenece.

La determinación de la filiación materna, en los hijos concebidos fuera de matrimonio, se han tomado ciertas precauciones para proteger al hijo que pretende gozar de los derechos que le concede la propia naturaleza, así como la protección del seno familiar, garantizando a la madre respeto a las investigaciones que puedan herir su reputación. De esto, dos son los principios que rigen la materia, y que se encuentran estipulados en los siguientes artículos del Código Civil vigente:

Art. 385. "Esta permitido al hijo nacido fuera de matrimonio y sus descendientes investigar la ma-

maternidad, la cual puede probarse por cualquiera de los medios ordinarios; pero la indagación no será permitida cuando tenga por objeto atribuir el hijo a una mujer casada".

Esto es, que la misma ley permite que se investi que la maternidad cuando ésta sea incierta, pero con cierta limi tación ya que no sería posible investigarla cuando esta tenga por objeto atribuirse a una mujer casada pues ocasionaría la des-- trucción del núcleo familiar y la imputación indigna que caería, la mujer, ante los demás, es decir, ante sus propios seres queri dos.

Art. 386.- "No ostante lo dispuesto en la parte final del artículo anterior, el hijo podrá inves tigar la maternidad si ésta se deduce de una sen tencia civil o criminal".

Como conclusión podemos decir que la determina-- ción de la filiación materna legítima y extramatrimonial ésta -- puede hacerse o establecerse a través de la comprobación de los siguientes elementos:

- 1.- El hecho del parto.
- 2.- La identificación entre el ser que se da a luz en el parto y en el que después pretende serlo, tomando en consideración como de mayor importancia éste último ya que sucede que se han identificado seres que son propios, por ejemplo: los que se dedican a robar niños, los registran, en otros lugares de la Repú blica Mexicana, como padre o madre legítima.

C.- DETERMINACION DE LA FILIACION PATERNA.

En materia de filiación, la determinación de la paternidad es de difícil comprobación por existir la incertidum-- bre de saber quién es el padre del hijo, puesto que esta no pue-- de ser conocida directamente, como sucede en la filiación mater--

na, porque las relaciones sexuales que hayan podido existir entre un varón y una mujer, que ha dado como consecuencia el nacimiento de un hijo; se encuentran reducidas de un velo impenetrable, tanto porque aquellas relaciones de las que puede suponerse que ha dado lugar al embarazo de la madre, se han desarrollado dentro del hecho de la intimidad porque sólo a través de una presunción puede afirmarse verosímilmente que el embarazo de la mujer es obra del padre que ha cohabitado con ella.

El hecho constitutivo de la filiación paterna, es decir, la fecundación de la madre, sólo puede ser conocido a través de una presunción, que el derecho establece, partiendo de ciertos indicios que permiten concluir que tal varón es el autor del embarazo de la madre. El parto es el hecho natural que por sí sólo basta para establecer que una cierta mujer es la madre de una persona, y que tal gestación es el resultado de una relación sostenida entre la mujer y el hombre, pero incierta, desconocida por los demás, más no para dicha mujer. Este hecho del parto sirve de base para deducir las circunstancias que han precedido al nacimiento: quién es el padre de aquel hijo que ha dado alumbramiento una mujer.

Como la paternidad es difícil de probarse, la ley establece en su favor presunciones que establecen dicha determinación filial, de acuerdo a lo que PLANIOL establece o entiende por presunción; "Como la consecuencia que se deriva de un hecho conocido a otro desconocido: el hecho conocido es el estado de matrimonio en que ha vivido la madre; la paternidad, el hecho desconocido" (42).

Es decir, la determinación de la paternidad es un hecho que ofrece singulares dificultades de prueba, substrayendo siempre de la prueba directa, en relación a la filiación legítima,

(42). PLANIOL, MARCEL. Obra en cita. Pág. 117

se determina con la concepción realizada dentro de los términos de días, establecidos por la propia ley, puesto que en este caso se pretende salvaguardar los intereses del individuo como del orden familiar.

La presunción iuris tantum, sobre la paternidad, surge la certeza relativa dentro del matrimonio de acuerdo a lo siguiente: "Pater is et quem justae nuptiae demonstrant", el hijo de mujer casada es hijo del marido de su madre; en cambio la paternidad de hijos concebidos fuera de matrimonio resulta incierta por principio y sólo puede establecerse por reconocimiento voluntario o por medio de sentencia en donde se declare dicha filiación.

"En realidad, se dice, que la paternidad ha de resultar siempre de un acto de voluntad del marido, que en este caso, al casarse, acepta de antemano como suyos los hijos que durante el matrimonio dé a luz su mujer, salvo en los casos en que pueda probarse la imposibilidad física de acceso carnal en el momento de la concepción" (43).

A diferencia de lo que ocurría en el Derecho Romano, en donde la filiación no era, al menos originariamente, un resultado de la generación, sino el poder del jefe de familia, que le permitía aceptar como propios los hijos habidos con su mujer durante el matrimonio, siendo, por otra parte, libre de repudiarlos si lo consideraba conveniente, ya que tal aceptación de la paternidad era un hecho voluntario y no biológico, es decir, por naturaleza propia del ser procreado. Al imponerse el principio cognatio, fue aceptada la contraria doctrina, y el hijo es impuesto al padre por el sólo hecho de haber sido concebido durante el matrimonio, cualesquiera que sea la voluntad de éste ya que el orden moral y público exigían que la patria potestad sea el

(43). COSSIO, Alonso. Instituciones de Derecho Civil "La familia". Tomo II. Ed. Alianza Universidad, Buenos Aires. 1956.P,814.

efecto de la filiación y no su causa.

Conforme a lo que GALINDO GARFIAS, manifiesta en que: "El hecho constitutivo de la filiación paterna, es decir, la fecundación de la madre, sólo puede establecerse partiendo de ciertos indicios a través de presunciones que el derecho establece y que verosímente permite concluir que tal varón es el autor del embarazo de la madre" (44)

Por lo tanto, toda vez que la maternidad se establece, en forma directa, la paternidad queda plenamente establecida, salvo prueba en contrario, esto es, que la paternidad no es absoluta puesto que puede ser destruida mediante una prueba-convicente que llegue a demostrar la imposibilidad física de que el marido haya engendrado al hijo que tuvo su mujer después de los 180 días de celebrado su matrimonio o dentro de los 300 días siguientes a la separación judicial o a la disolución del mismo en cualquiera de sus formas.

Todo lo contrario sucede, respecto al nacimiento de un hijo de mujer no casada, o sea, no unida por el vínculo matrimonial, en este caso no existen bases suficientes para atribuirle la paternidad a cierto y determinado varón, como ocurre en la determinación de la filiación paterna legítima. No obstante la secular existencia de la institución matrimonial y el acatamiento a la misma por considerables elementos de la población de todas las épocas, no es menos numerosa la cantidad de individuos que desde siempre han olvidado la institución y ejercer una libertad absoluta en materia sexual. Por lo tanto, los hijos procreados en tal situación carecerán de elementos para establecer entre ellos el lazo jurídico de filiación, puesto que la madre soltera no tuvo, como la madre casada, deberes de fidelidad y de exclusividad sexual, con un hombre cierto, en este caso, solamente

cabe recurrir a la investigación de la paternidad.

**D.- LIMITES DE APLICACION DEL ARTICULO
324 DEL CODIGO CIVIL VIGENTE.**

Para determinar el justo alcance del aludido precepto, es preciso considerar tres hipótesis diferentes:

- 1.- Hijos concebidos antes del matrimonio.
- 2.- Hijos concebidos durante el matrimonio.
- 3.- Hijos concebidos con posterioridad a la disolución del matrimonio o de la separación judicial de los cónyuges.

De acuerdo a lo que establece el Artículo - 324, del Código Civil, vigente, dice: "Se presumen hijos de los cónyuges: I. Los hijos nacidos después de ciento ochenta días contados desde la celebración del matrimonio; II. Los hijos nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio, ya provenga ésta de nulidad del contrato, de muerte del marido o de divorcio...".

Tomando en consideración esta primera hipótesis, en el cual se establece que serán considerados hijos legítimos - los nacidos después de 180 días contados desde la celebración del matrimonio, es decir, se establece que la gestación puede durar como mínimo seis meses. Sin embargo y atendiendo al principio de legitimidad, el Artículo 328, del mismo ordenamiento invocado, nos señala los siguientes supuestos en donde se establece la legitimidad de los hijos concebidos extramatrimonialmente, de acuerdo a lo siguiente: "El marido no podrá desconocer que es padre del hijo nacido dentro de los ciento ochenta días siguientes a la celebración del matrimonio: I. Si se probase que supo antes de casarse del embarazo de su futura consorte: para esto se requiere un principio de prueba por escrito; II. Si concurrió al levantamiento del acta de nacimiento y ésta fue firmada por él, o contiene su declara-

ración de no saber firmar; III. Si ha reconocido expresamente por suyo al hijo de su mujer ; IV.- Si el hijo no nació capaz de vivir".

Resumiendo lo dicho, podemos afirmar que el nacimiento de un hijo antes de los ciento ochenta días siguientes a la celebración del matrimonio, se presume, salvo prueba en contrario, que el hijo es ilegítimo; sin embargo, entenderemos que tal posibilidad de prueba en contrario ha de demostrar que concurrieron cualquiera de las tres circunstancias o presunciones enumeradas en el precepto invocado con anterioridad, es decir, el Artículo 328 del Código Civil para el Distrito Federal.

De acuerdo a la concepción, esta sujeta a la iuris et de iure, conforme a lo que los romanos llamaron, presunción sobre la concepción. Debe de advertirse que la presunción establecida en el mencionado precepto, 324 del Código Civil, descansa en el hecho biológico, comprobado por la ciencia médica, en el cual se establece un plazo mínimo, de la gestación, no siendo menor de 6 meses, pero de acuerdo a los datos que ofrece la Ginecología moderna, el nacimiento puede ocurrir antes de los 180 días o después de los 300 días.

La segunda hipótesis descansa en los hijos concebidos durante el matrimonio, a primera vista ha de establecerse que son hijos legítimos, por su concepción dentro del matrimonio, legalmente constituido, aún cuando el marido alegue que su mujer es una adúltera, en caso de que ella misma se lo haya dicho, pues pudo suceder que ésta se encontraba en estado de enojo o de histeria, por tal situación su dicho no podrá hacer que el marido desconozca a sus hijos. Esta segunda hipótesis solamente puede ser destruida, cuando el marido alegue que le fué imposible cohabitar con su mujer durante el tiempo de la concepción, ya sea por imposibilidad física, separación judicial o por ausencia del marido

o de alguno de los dos.

La tercera hipótesis nos establece que el marido podrá desconocer al hijo nacido después de 300 días, contados desde que judicialmente y de hecho tuvo lugar la separación provisional prescrita para los casos de divorcio y nulidad; pero la mujer, el hijo o el tutor de éste pueden sostener en tales casos que el marido es el padre. Es decir, que tomando en consideración lo anteriormente señalado, parecería lógico concluir que son hijos ilegítimos, ya que no puede ampararse en la presunción de legitimidad establecida en el Artículo 324, del Código Civil, sin embargo, el precepto 327, introduce cierta confusión en la materia, en cuanto al reconocimiento del marido, éste puede desconocer su legitimidad, o sea, impugnar la acción de paternidad, parece indicar que de no producirse un acto positivo de desconocimiento, habrá que mantener la legitimidad.

Como conclusión cabe señalar que la presunción establecida en el Artículo 324, se confirma que está mal empleada puesto que si retrocedemos a lo que se estableció en la determinación de la maternidad, en donde se afirma que ésta puede ser probada o determinada por medio del parto o con el parto, el embarazo y la identidad del hijo, más no por una simple presunción como lo establece el referido precepto, en donde hace referencia a la presunción materna, cosa que es impropia y no cabe establecer ciertas presunciones por ser un hecho que por naturaleza ésta se encuentra determinada a la madre.

CAPITULO IV.

PATERNIDAD Y FILIACION.

Paternidad y filiación se entiende como la relación jurídica que existe entre las personas ligadas por el lazo consanguíneo en la línea recta. Hay que hacer notar que constituyen una sola relación jurídica, pero tenemos una y otra denominación según el punto de partida de donde se considere.

Si se considera la relación, desde el punto de vista de las relaciones del padre con sus hijos, se llama "paternidad"; en cambio si se considera desde el punto de vista de los descendientes, en relación con los ascendientes, se llama "filiación", es decir, se comprenden todos los parientes por consanguinidad en línea recta, cualesquiera que sea su grado.

De acuerdo a la acepción más usual tomada como base en nuestro Código Civil Mexicano, es la que se refiere a las relaciones derivadas entre progenitores y procreados, o sea, entre padres e hijos.

La generación puede existir simplemente como un hecho biológico, o bien, ajustarse a los preceptos establecidos por la ley. Si la paternidad y filiación se producen dentro del-

matrimonio, legalmente constituido, se consideran como hijos legítimos, en el caso contrario, estos serán hijos ilegítimos o extramatrimoniales.

Precisando lo anterior, en el sentido de ciertas significaciones, generalmente se dice que los hijos legítimos son los nacidos dentro del matrimonio; son hijos extramatrimoniales los concebidos y nacidos fuera de matrimonio. Este concepto no es exacto a pesar de que en el mismo Código Civil, explica: no es en el momento del nacimiento, sino el momento de la concepción el que se tiene en cuenta para ver la legitimidad del hijo o de los hijos.

A.- CONCEPTO DE PATERNIDAD Y FILIACION.

Al iniciar este estudio, sobre el concepto de paternidad y filiación, nos enfocaremos a un examen somero de algunas de las diferentes definiciones para señalar las características o elementos que convergen en la filiación como concepto jurídico:

FRANCISCO LAURENT, dice: "Entendiéndose por filiación, el vínculo que liga al hijo con sus padres" (45).

MARCEL PLANIOL Y GEORGES RIPERT, señalan que jurídicamente: "La filiación es la relación que existe entre dos personas, una de las cuales es el padre o la madre de la otra". Agregan: "La filiación, tomada en el sentido natural de la palabra es la descendencia en línea recta; comprenden toda la serie de intermediarios que unen a una persona determinada con tal o cual ancestro, por alejado que sea; pero en el lenguaje del derecho la palabra ha tomado un sentido mucho más estricto, y comprende exclusivamente la relación inmediata del padre o de la madre con el hijo. Justí

(45). LAURENT, FRANCISCO. Obra en cita. Pág, 4

eficase asimismo en todas las generaciones. La relación de filiación toma también los nombres de paternidad y maternidad; cuando se considera respectivamente, por parte del padre o de la madre. Por tanto, la filiación puede definirse como la relación que existe entre dos personas, una de las cuales es el padre o la madre de la otra. Este hecho crea líneas o series de grados" (46).

De lo anterior definición se desprende que, la filiación toma también los nombres de paternidad y maternidad, según sea el caso, lo que nos da entender con esto que los conceptos se indentifican, puesto que comprenden ciertos estados jurídicos, pero con diversos sujetos, es decir, el hijo, el de padre y el de madre, en los tres coinciden los supuestos; el objeto-- los sujetos que intervienen y la relación jurídica que enlaza a éstos. En la filiación, todos los elementos se encuentran hacia el logro de una calidad, de la hijo, con determinadas consecuencias y, en los otros dos (paternidad y maternidad) son para lograr las calidades de padre y madre, con sus consecuencias respectivas.

Expresado de otra forma, obsérvese que algunos hechos que simultáneamente realizan algunos de los supuestos de los tres estados jurídicos como la gestación y el parto, son obviamente hechos propios de la madre, y en la paternidad y la filiación, aunque son hechos que también fungen como antecedentes, son acontecimientos ajenos a la persona del padre y del hijo. -- También se dice que el nacimiento es un hecho en el cual no tiene participación el padre, pero al cual queda ligado por disposición de la ley. Por último, se observa que el hijo, por razones tan obvias como las antes mencionadas, no interviene en actos jurídicos que dentro de sus consecuencias pueden producir la filiación, como la unión conyugal de los padres.

(46). PLANIOL, MARCEL. Obra en cita. Págs. 110 y 111.

En relación a la paternidad, tomamos como punto de partida y, decimos que alguien es "padre de", y en la maternidad se dice que alguien es "madre de"; en la filiación se toma como punto de partida al hijo, lo mismo para imputarle a un padre o a una madre o bien a ambos. En este sentido recordamos que la etimología latina de la palabra filiación nos da la pauta ya que "filius" significa hijo, o sea, que el punto de observación es el hijo.

EFRAIN MOTO SALAZAR, quien toma la definición de Planiol y Ripert, al decir que: "La filiación es la relación que se establece entre dos personas, de las cuales una es padre o madre de la otra". Agrega: "La filiación tiene un carácter presuncional, es decir, resulta de hechos que la presuponen o autorizan a presumirla, y se le define en lo siguiente: Es la presunción que tiene un individuo a su favor de ser hijo de otro. La relación de filiación tomada desde el punto de vista del padre, se le llama paternidad; y la paternidad es la presunción que tiene un individuo a su favor de ser padre de otro" (47).

SARA MONTERO DUHALT.- nos dice: "Que la filiación es la relación jurídica que existe entre los progenitores y sus descendientes directos en primer grado: padre o madre-hija o hijo" (48).

la Definición que aporta Sara Montero, creemos que se encuentra más completa, a la señalada por Efraín Moto, puesto que nos está haciendo referencia a las relaciones jurídicas, - que la misma ley señala, al establecerse entre los progenitores (padres) con los hijos el primer grado. Esta definición abarca tanto la relación biológica como jurídica en relación a la filiación.

(47). MOTO SALAZAR, Efraín. Elementos de Derecho. Ed, Porrúa S.A. México 1968. p, 183.

(48). MONTERO DUHALT, Sara. Derecho de Familia. Edición 3a. Ed. Porrúa S.A. México 1984. p, 266.

JOSE CASTAN TOBEÑAS, nos dice que: "La relación de paternidad y filiación se deriva de la naturaleza (generación) o de la ficción de la ley (adopción). A su vez la generación puede realizarse -- dentro del vínculo legal del matrimonio (generación legítima) o fuera del mismo (generación ilegítima). Y como el derecho autoriza, dentro de ciertas condiciones, la concesión de la cualidad de hijos legítimos a los nacidos fuera de matrimonio (legitimación), resulta en definitiva las siguientes especies de hijos: legítimos, ilegítimos, legitimados y adoptivos" (49).

JULIEN BONNECASE, para definir a la filiación, -- previamente distingue entre la legítima y la natural, en los términos siguientes: "La legítima es el lazo que une al hijo con sus padres cuando están casados en el momento de su concepción o de su nacimiento...". "Natural es el lazo que une al hijo con su padre o con su madre o con ambos, cuando éstos no están casados entre sí en el momento de su nacimiento"(50).

Con respecto a la definición de Bonnacase, consideramos que para poder definir, formal e intrínsecamente, a la filiación no es necesario recurrir a las distinciones entre una y otra, puesto que la filiación se puede configurar en un concepto unitario que abarque todos los casos posibles de vinculación de padres e hijos, sin que deba formarse parte de su esencia la cualidad legítima o natural. Pretendemos, en principio, una definición que no aluda a un "contenido" que derive de la situación de los padres, porque existe un hecho sociológico innegable: hijo nacido dentro y fuera de matrimonio, ambos surgen de los mismos supuestos naturales, y lo único variable sería la calificación que la ley eventualmente le señale, o bien, que no los distinga y la variabilidad e igualdad en los derechos y obligaciones sean

(49): CASTAN TOBEÑAS, JOSE. Obra en cita, Pág. 10.

(50). BANNECASE, JULIEN. Obra en cita, Pág. 581.

diferentes.

En términos generales, los hijos de matrimonio - tienen la máxima protección en todos los ordenamientos jurídicos, pero tal vez una legislación, cualesquiera que sea, no conceda - ningún derecho a los hijos extramatrimoniales, otras les consede - rán sólo algunos o tal vez los equipare en derecho. Pero esta va - riabilidad histórica no debe afectar al concepto de filiación, en su concepción formal, valedero para todo sistema jurídico y de ahí nuestra preocupación por construir una definición de aplicación - general.

AUGUSTO CESAR BELLUSCIO, nos dice: "Filiación es el vínculo jurídico que une a una persona con su progenitor" (51).

LUIS FERNANDEZ CLERICO, observa que: "El hecho fí - sico de la generación origina el hecho jurídico - de la filiación" (52)

Respecto a esta afirmación que hace el autor, en el sentido de que la generación, como hecho físico, origina el - hecho jurídico de la filiación, merece el siguiente comentario: Observamos estas cuestiones básicas, en primer lugar, la genera - ción, si bien es el primero en tiempo. El supuesto de la filia - ción es múltiple, supone varios hechos naturales, además de la ge - neración, como es la concepción del ser, la gestación, el parto - y el nacimiento, por otro lado, el autor, paso por alto que la - filiación también se presenta en la forma jurídica de la adopción y el reconocimiento, cuestión que sí señala José Castán Tobeñas, según cita que antecede.

BENEGTO PEREZ, nos dice que: "La filiación, que - es según nuestro punto de vista, lo que hace que ordinariamente una familia sea tal, pues no pode - mos entender un padre sin hijo, ni un hijo sin pa

(51). BELLUSCIO, AUGUSTO CESAR. Obra en cita. Pág. 181

(52). FERNANDEZ CLERICO, LUIS. Elementos de Derecho Civil. 1945. Pág. 179.

dre, biológicamente, pues los vínculos de paternidad y filiación surgen de la generación y dentro de una unión sexual protegida por la ley, es decir, en el matrimonio y fuera de esta" (53).

ROJINA VILLEGAS, expresa en una connotación amplísima: "Comprende el vínculo jurídico que existe entre ascendientes y descendientes, sin limitación de grado, es decir, entre personas que descienden las unas de las otras y de esta manera puede hablarse de la filiación no solamente referida en la línea ascendente a los padres, abuelos, bisabuelos, tatarabuelos, etc; sino también en la línea descendente, para tomar como punto de relación los hijos, nietos, bisnietos, etc. Y en una connotación estricta es "la relación de derecho que existe entre el progenitor y el hijo. Agrega, que el conjunto de derechos y obligaciones que respectivamente constituyen, tanto en la filiación legítima con la natural, un estado jurídico" (54).

Excepcionalmente indica Rojina Villegas: "Puede la filiación existir como el vínculo simplemente consanguíneo, pero que el derecho no reconoce, porque no llegue a probarse o porque no exista esta situación permanente que por virtud de la sangre se origina a través del trato, de la convivencia, del uso del apellido y del sostenimiento que haga el padre o la madre respecto del hijo".

En tal situación, es cuando surge la distinción entre la filiación legítima y la natural, que son precisamente calificaciones que combatimos en este estudio, por ser la filiación natural una calificación indigna para el hijo y porque alude no a la naturaleza de la filiación como estado jurídico, al estado y situación de los padres.

(53). BENEGTO PEREZ, Juan. Instituciones de Derecho Histórico Español. Bosch, Barcelona, 1930, p,117.

(54). ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano. 5a. Edición, Tomo Segundo. Ed. Porrúa S.A, México 1983, p,591.

GALINDO GARFIAS, toma como base la definición comentada por Planiol, agrega: "Que la norma jurídica se apoya en el hecho biológico de la procreación (filiación consanguínea) para crear esa particular relación de derecho entre los progenitores por una parte y el hijo, por otra. De aquel hecho biogenético, se desprende un complejo de deberes, obligaciones, derechos y facultades recíprocos entre dos partes de dicha relación: el padre y la madre en un extremo de ella y el hijo en el otro extremo. Como la filiación es la expresión, en el ámbito jurídico, del hecho biológico de la procreación a toda persona corresponde una cierta filiación, aún cuando no sea siempre posible conocer ésta, porque se carezca de pruebas o porque estas sean insuficientes"(55).

RAFABL DE PINA, nos dice que: "Paternidad y filiación significa, en sentido estrictamente gramatical, calidad de padre, como maternidad significa calidad de madre, pero en el sentido jurídico significa la relación existente entre los padres y los hijos. La filiación, en su aplicación al Derecho Civil, equivale a procedencia de los hijos respecto de sus padres. Significa, pues, una relación de origen, que permite señalar una ascendencia precisa a la persona física" (56).

B.- DIFERENTES DENOMINACIONES JURIDICAS DE LOS HIJOS.

Hemos anticipado las ideas capitales acerca de la clasificación de los hijos, pero en esta ocasión nos corresponde hacer un estudio sobre de las diferentes denominaciones jurídicas de los hijos, que las legislaciones han llamado en sus respectivas evoluciones históricas.

Dentro de la designación de los hijos legítimos, se refiere a los hijos nacidos dentro de matrimonio, es decir,

(55). GALINDO GARFIAS, Ignacio. Obra en cita. pp, 617 y 618.

(56). DE PINA, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Ed. Porrúa S.A., México 1984. pp, 347 y 348.

la legitimidad es una condición que se atribuye a los hijos concebidos y nacidos en matrimonio. En cambio, la designación de hijo natural o extramatrimonial corresponde a los hijos concebidos fuera de matrimonio, es decir, cuando su padre, madre o ambos carecen de vínculo matrimonial. Por tal motivo, la doctrina ha clasificado diferentes denominaciones jurídicas de hijos, que a saber son: hijos naturales, adulterinos, incestuosos, espúrios, etc.

Esta clasificación de hijos, sólo por excepción y como mera probabilidad lógica, pueden tener por origen una familia por ser procedentes de relaciones accidentales, ocultas o clandestinas de progenitores faltos de todo sentido moral o tal vez de una indigencia absoluta y desesperante.

De acuerdo a los estudios del Derecho Romano, la denominación de hijos se distinguían entre los nacidos fuera de matrimonio, llamados *liberi naturali*, o sea, descendientes de una concubina; los *liberi spurri*, hijos de una mujer de baja condición o vida deshonesta y, por último los *liberi adulterini* é incestuosos, nacidos de uniones prohibidas, en razón del adulterio e incesto, respectivamente.

"El Derecho Histórico español clasificó la prole ilegítima en natural y espúrica, subdividiéndola última en las especies de hijos adulterinos, incestuosos, sacrílegos y mánceres o espúreos en el sentido estricto: Hijos naturales eran, conforme a las Leyes de Partidas, los habidos de barragán. Pero la Ley II de las de Toro modificó este concepto, estableciendo que se consideraban los hijos naturales, al tiempo que nacieren o fueran concebidos, sus padres podían casar con su madre justamente sin dispensación, contando que el padre lo reconozca por su hijo... Hijos adulterinos eran los habidos entre personas de las cuales una, por lo menos, estuviese casada, Hijos incestuosos, los nacidos de parientes en el grado en que estuviera prohibido el matrimonio,

calificándose de simples incestuosos si el impedimento era dispensable; y de nefario cuando no lo era. Hijos sacrílegos, los procreados por personas ligadas con el voto solemne de castidad.-- Hijos mánceres, los habidos de prostitutas"(57).

La única filiación que la sociedad y la ley avallan y protegen, es la legítima, por ello expresa FRANCISCO LAURENT: "La filiación legítima es la única que da al hijo una familia y los importantes derechos que de ella se derivan: nombre, los antepasados, la honorabilidad; en seguida los derechos pecuniarios a la vez que los morales; el derecho a la educación; a los alimentos; a la sucesión; nada es, pues, tan importante para el hijo como su filiación legítima -- porque de ella depende su suerte futura"(58).

Las designaciones que hemos visto antes, con las que se califica la filiación natural e ilegítima, son injustas e injustificadas o no tienen utilidad práctica alguna ni aún como calificaciones doctrinales, porque el criterio que toman en cuenta es la situación de los padres, a las que los hijos desde luego son ajenos.

El legislador del Código Civil para el Distrito Federal, sólo tácitamente reconoce que en el fondo no tienen que ver nada el origen del nacimiento (dentro o fuera de matrimonio) con la filiación que el Estado debe proteger y atribuir al hijo, claro que para ser congruente el legislador, con el sistema que tiene establecido, se refiere a los hijos legítimos y al sostenimiento de esta calidad, pero aquí vemos como el sistema cojea, de acuerdo a lo que el Artículo 255, del Código Civil, establece: "El matrimonio contraído de buena fé, aunque sea declarado nulo, produce todos sus efectos civiles en favor de los cónyuges mientras dure; y en todo tiempo en favor de los hijos nacidos antes de la cele--

(57) CASTAN TOBEÑAS, JOSE. Obra en cita. Pág. 44 y 45.

(58) LAURENT, FRANCISCO. Obra en cita. Pág. 497.

bración del matrimonio, durante él y trescientos días después de la declaración de nulidad, si no se hubieren separado los consortes, o desde su separación en caso contrario".

Esto es, en los casos de nulidad de matrimonio, la legitimidad del hijo se establece atendiendo al momento de la concepción, aunque después de ella se declare su nulidad, pero nunca operará retroactivamente y ello es correcto y justo.

Por todo lo anterior, es intrascendente que las legislaciones europeas como latinas, incluyendo la mexicana, hagan referencia a ciertas especies de hijos, puesto que ellos ninguna culpa tienen que sus padres no reúnan los requisitos necesarios que en ella se exige para que éstos sean considerados legítimos y así borrarlas calificaciones que desde un principio fueron discriminados y mal llamados. Es así como el Código Civil de 1928 ha borrado los calificativos que resultaban tan odiosos y degradantes pues manchaba la existencia del ser humano, desde su origen, aunque la palabra extramatrimonial no es nada agradable sino difamante puesto que se entiende que todo hijo que se encuentre en esta situación ha sido concebido en forma extra, fuera de matrimonio.

El actual Código Civil, hace incapie que cuando el hijo fuere adulterino, éste podrá solicitar que el nombre de su padre se asiente en el acta respectiva, pero no podrá hacerse en caso que la madre fuere casada y viva con su marido, en este caso se está protegiendo la dignidad de la madre y la seguridad del núcleo familiar. El hijo incestuosos podrá reconocerse, los progenitores que lo hagan tienen el derecho que se haga constar su nombre en el acta, pero se prohíbe que en ella se exprese que el hijo es incestuoso. Esto es, que el legislador está protegiendo, y por razones evidentes, la dignidad y honorabilidad de los

padres como de los hijos, al prohibir que en sus respectivas actas, de nacimiento, se asiente la descendencias de estos, o sea, hijos adulterinos e incestuosos.

Podemos concluir que tanto las legislaciones europeas como latinas han clasificado, dentro del Derecho de Familia, diferentes denominaciones jurídicas de hijos de acuerdo a su procedencia y, que a saber son:

- a).- Hijo legítimo.
- b). Hijo ilegítimo.
- c). Hijo natural.
- d). Hijo adulterino.
- e). Hijo incestuoso.
- f). Hijo espurio.
- g). Hijo máncere.
- h). Hijo sacrílego.
- i). Hijo expósito.
- j).- Hijo bastardo.
- k). Hijo extramatrimonial.

Pero no hace falta que sean clasificados como tales, ni que en sus respectivas actas u otros documentos conste alguna de estas denominaciones tan infamantes y degradantes que han establecido los legisladores; a razón de esto, nos dice ORTIZ URQUIDI: "Los hijos, que son más débiles aún que la mujer- puesto que ni siquiera tienen la culpa de haber nacido, ni menos de haber nacido de uniones extramatrimoniales, a cambio de cuya inocencia la ley les lanza al rostro la afrenta de marcarlos para siempre con el insultante mote de "hijos naturales" (59).

C.- LAS ACCIONES DE DESCONOCIMIENTO DE LA PATERNIDAD.

Las acciones de estado civil, han sido clasificadas atendiendo al fin que persiguen, o sea, la constitución, des

(59). ORTIZ URQUIDI, Raul. Derecho Civil Mexicano. Tomo II, Derecho de Familia. Ed.Porrúa S.A. México 1962. p, 265.

trucción o declaración de estado; siendo pues las acciones declarativas aquellas que tienden a reclamar o a confirmar el estado que parece tenerse. Es decir, la acción de reclamación tiene por objeto dar a la persona su verdadero estado del cual se encuentra privado; en cambio la acción de confirmación tiene como fin el de establecer, con certeza, o el de destruir en caso de que una persona se vea prevalecida de un estado que desconocía o que no es el suyo.

Por lo tanto, la acción de reclamación tendrá lugar cuando una persona se crea con derecho a exigir en su provecho un estado del que no goza jurídicamente o de hecho, por tanto, esta acción toma el nombre de "acción de contestación", es decir, cuando se ejercita por parte de aquellos a quienes perjudica su estado, el que en algunos casos puede ser sólo aparente. Esta acción de reclamación existe en su contra un título para poderlo eliminar, o sea, por medio de la acción de impugnación lo cual comprende: la acción de impugnación de legitimidad y la acción de desconocimiento de la paternidad.

Ahora bien, la acción de contestación puede ser ejercitada por aquellas personas a quienes les perjudica ese estado, es decir, corresponde la "acción de desconocimiento de la paternidad" cuando el mismo padre alega que el hijo que su mujer dió a luz no es suyo. Dentro de la misma ley se señala la acción de desconocimiento de la legitimidad, esto es, que en este caso se trata de una acción mediante el cual se discute la determinación de un hijo en ser o no legítimo.

De lo anterior podemos deducir que la legitimidad siempre dependerá de la paternidad, es decir, cuando siendo cierta la concepción del hijo durante el matrimonio (biológicamente), el punto a tratar sería si a caso el marido será padre--

de aquel hijo que su mujer dió alumbramiento. Al respecto, GALINDO GARFIAS, nos dice que: "La acción de desconocimiento de la paternidad.- Esta acción tiene como fin, destruir la presunción de la paternidad del marido, respecto de los hijos de su esposa, que nazcan después de ciento ochenta días de celebrado el matrimonio y antes de los trescientos días de disuelto éste o desde que se interrumpió la cohabitación de los esposos" (60).

Asimismo hace referencia PLANIOL, con respecto al desconocimiento de la paternidad, lo cual define a éste en lo siguiente: "Se llama "desconocimiento", al acto cuyo objeto es destruir la presunción establecida contra el marido, en los casos en que éste no pueda ser padre del hijo" (61).

La presunción señalada por GALINDO GARFIAS, así por PLANIOL, se encuentra establecida en nuestra legislación mexicana, Código Civil, en su Artículo 325.

"Contra esta presunción no se admite otra prueba que la de haber sido físicamente imposible al marido tener acceso carnal con su mujer en los primeros ciento veinte días de los trescientos que han precedido al nacimiento".

Los sujetos que pueden ejercitar la acción de desconocimiento de la paternidad, de acuerdo a lo establecido por la ley como por la doctrina civilista, son los siguientes:

- 1o. En primer término se encuentra el marido.
- 2o. Cuando el marido se encuentre en un estado de interdicción, la acción de desconocimiento lo hará el tutor del marido incapacitado.
- 3o. Posteriormente lo ejercitarán los herederos del marido; y
- 4o. Por último la persona a quien perjudique la filiación, tras la muerte del marido.

Por otro lado, la ley otorga circunstancias en que el marido no podrá alegar el desconocimiento del hijo de su

(60). GALINDO GARFIAS, IGNACIO. Obra en cita. Pág. 624.

(61). PLANIOL, MARCEL. Obra en cita. Pág. 140.

mujer, en los siguientes casos:

ART. 328.-"El marido no podrá desconocer que es padre del hijo nacido dentro de los ciento ochenta días siguientes a la celebración del matrimonio: I. Si se probase que supo antes de casarse del embarazo de su futura consorte; para esto se requiere un principio de prueba por escrito; II. Si concurrió al levantamiento del acta de nacimiento y ésta fué firmada por él, o contiene su declaración de no saber firmar; III. Si ha reconocido expresamente por suyo al hijo de su mujer; IV. Si el hijo no nació capaz de vivir".

Lo anterior es un extracto del Código Civil Francés reproducido por nuestra Legislación Mexicana, es decir, en el Código Civil para el Distrito Federal.

La primera fracción, del mencionado precepto en cita, nos señala que corresponde, la carga de la prueba, a la mujer demostrar que su esposo supo de su estado Ginecológico o embarazo antes de casarse con ella y así contrarrestar la impugnación de desconocimiento de paternidad por parte del marido, además que debe de acompañarse con un principio de prueba por escrito, lo cual resultaría muy difícil puesto que no es razonable que el prometido anduviera publicando que su novia se encontraba en cinta. Lo que si es palpable es que la mujer oculte su estado de embarazo, lo podrá hacer durante los primeros tres o cuatro meses, pero después sería imposible. Podría señalarse que dicha mujer se vaya a habitar a otro lugar, provincia, en donde nadie la conozca, y que permanezca todo el tiempo del embarazo para que una vez dado a luz ésta se presente a su casa. Otra cuestión sería que si el marido, durante su noviazgo, sostuvo relaciones constantes con ella, pues tuvo que enterarse del estado de su mujer por las circunstancias físicas de cambio que sufre una mujer.

Como conclusión podemos señalar que la misma ley ha otorgado a los individuos la forma de como hacerle para li---

brarse en caso de que se le impute la paternidad, en tal caso--
cabe mencionar que se está dejando en completo estado de indefen-
sión, de protección a los hijos que no son considerados como se-
res humanos, racionales, vivos, sino como simples objetos, al -
concederle, a los padres, todos los medios de invocación para li-
brarse de una situación inhumana.

La segunda fracción, del mencionado precepto in-
vocado, cabe hacer incapié que si un padre se presente, con su-
esposa e hijo, ante el Oficial del Registro Civil para reconocer
a su hijo que ha concebido durante su matrimonio, o antes de es-
te, pero que nació dentro del mismo, esto quiere decir que se en-
cuentra conciente en hacer el reconocimiento, pues a nadie se le
puede obligar a hacer actos que no están en nuestra voluntad. En
caso de que el marido ejercitare la acción de desconocimiento,-
una vez realizado el mismo, ha de pensarse que lo que se preven-
de es que el marido quede libre de toda responsabilidad, sin to-
mar en cuenta los daños psicológicos, morales y espirituales que
se puede ocasionar a los hijos.

Por lo que respecta a la tercera fracción, esta
tiene semejanza con lo anterior, ya que dicho reconocimiento pue-
de darse en forma expresa o tácita, de acuerdo con lo que esta-
blece el Artículo 1803, del Código Civil: "El consentimiento pue-
de ser expreso o tácito. Es expreso cuando se ma-
nifiesta verbalmente, por escrito o por signos
inequívocos. El tácito resultará de hechos o de-
actos que lo presumanen o que autoricen a presu-
mirlo, excepto en los casos en que la ley o por
convenio la voluntad debe manifestarse expresa-
mente".

Otras cuestiones que resultan para el desconoci-
miento de la paternidad, es la imposibilidad, física, de no po-
der tener acceso carnal con su mujer, puede ser porque el marido

se encuentre dentro de las causas siguientes:

- a).- El alejamiento.
- b).- Por causa de impotencia accidental del marido.

La otra cuestión de ejercitar la acción de desconocimiento de la paternidad, lo establece el Artículo 327, del mismo ordenamiento, lo cual expresa; "EL marido podrá desconocer al hijo nacido después de los trescientos días, contados desde que judicialmente y de hecho tuvo lugar la separación provisional prescripta para los casos de divorcio y nulidad; pero la mujer, el hijo o el tutor de éste pueden sostener en tales casos que el marido es el padre".

El plazo de los trescientos días se cuenta a partir del día en que se obtuvo la separación, por cualquier medio de los mencionados en este precepto. La razón de establecer la presunción de paternidad dentro de los trescientos días, contados a partir de la disolución del matrimonio por sentencia ejecutoriada que así lo declare, estriba que, en los casos de nulidad o de divorcio, existe un plazo más o menos largo entre la admisión de la demanda y la sentencia que pone fin al matrimonio, y en este plazo es muy probable que haya habido reconciliación entre los divorciantes y por tanto exista la probabilidad de que hayan tenido relaciones sexuales con la consecuencia de quedar, la mujer, en cinta. También se deja a la salvada de que tanto la mujer como el hijo y tutor, de éste, ejerciten la contestación de la acción impugnada por el marido, es decir, la acción de desconocimiento de la paternidad.

D.- LA PRUEBA DE LA FILIACION DE LOS HIJOS NACIDOS DE MATRIMONIO.

La doctrina como la propia ley civil mexicana narran los medios de prueba de la filiación de los hijos naci

dos de matrimonio, o como decían los romanos: "hijos nacidos de justae nuptiae". Los medios de prueba, que a continuación exponemos, son de fundamental importancia para la vida civil de las personas puesto que, cualesquiera de ellos, van a determinar el estado jurídico, social y moral, o sea su paternidad y filiación, al mismo tiempo que todas sus consecuencias legales desprendidas de dicha relación filial, de ahí la importancia de que se establezcan instituciones, del Registro Civil, mediante el cual se hace constar la personalidad y el estado civil de las personas.

ROBERTO DE RUGGIERO, establece los siguientes medios de prueba: "La filiación legítima se prueba mediante el acta de nacimiento inscrita en el Registro Civil. Esta Acta debe de indicar, el nombre de la madre, el día y la hora del parto, la persona a quien la mujer esta unida en matrimonio, constituye, juntamente con el acta de matrimonio de los padres, el título de legítimidad del hijo!" Continúa narrando: "Cuando falta este título, la legítimidad puede fundarse en la posesión continua del estado de hijo legítimo; al estado de hecho se le atribuye idéntico valor que al derecho basado en el título.... Si concurren el título y la posesión de estado, siendo ésta conforme al acta de nacimiento, habrá una legítimidad..."(62).

PLANIOL, agrega: "...No habiendo título ni posesión, la prueba puede rendirse por medio de testigos".

Nuestra Legislación Civil Mexicana ha establecido o enumerado nueve fracciones que contiene cada una de ellas los medios de prueba que la ley reconoce, es decir, que el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal de 1935--- había establecido en su Artículo 289, los siguientes medios de prueba:-----

(62). DE RUGGIERO, ROBERTO. Instituciones de Derecho Civil, Traducida por Ramón Serrano Suñer y José Santa-Cruz Teijeiro. Madrid. Editorial Reus S.A. 1931, pp, 170 y 171.

- I. Confesión;
- II. Documentos públicos;
- III. Documentos privados;
- IV. Dictámenes periciales;
- V. Reconocimiento o inspección judicial;
- VI. Testigos;
- VII. Fotografías, copias fotostáticas, registros dactiloscópicos y, en general, todos aquellos elementos aportados por los descubrimientos de la ciencia;
- VIII. Fama pública;
- IX. Presunciones;
- X. Y además medios que produzcan convicción en el juzgador.

Tomando en cuenta lo anterior cabe señalar los medios de prueba que toma en consideración el Artículo 340, del Código Civil, con respecto a la filiación, son los siguientes:--

"La filiación de los hijos nacidos de matrimonio se prueba con la partida de su nacimiento y con el acta de matrimonio de sus padres. A falta de acta o si estas fueren defectuosas, incompletas o falsas, se probará con la posesión constante de estado de hijo nacido de matrimonio".

En relación a las actas de nacimiento, documento que prueba la filiación legítima de los hijos, DE IBARROLA, hace mención a lo siguiente: "El acta de nacimiento es la prueba normal de la filiación legítima. Cuantas veces se nos pida en el curso de la vida la exhibición de una copia, digamos más bien, testimonios de nuestra acta de nacimiento tiene tal efecto... Ahora bien, el acta de nacimiento es, sin contestación alguna, una prueba del parto. No es ni con mucho una prueba irrefragable; puede hacerse una declaración falsa ante el Juez, o bien, el oficinista o amanuense encargados pueden cometer voluntariamente e involuntariamente una falsedad. Entonces, se impone, si alguien discute la exactitud del acta de nacimiento, intentar un proceso; la prueba no será ya extrajudicial" (63).

(63). DE IBARROLA, Antonio. Derecho de Familia, 2a, Edición. Ed. Porrúa S.A. México 1981. p, 382.

Tomando en consideración el criterio DE IBARROIA cabe señalar que es acertado lo que manifiesta, por lo siguiente: el acta de nacimiento no debe de considerarse como documento público probatorio que demuestre la filiación de los hijos nacidos de matrimonio con exactitud, por la siguiente razón: A menudo sucede que se presenten, ante el Oficial del Registro Civil, personas que desean manifestar su declaración de reconocimiento de un hijo, exigiéndose la exhibición o presentación del acta de matrimonio, en donde se demuestra que los solicitantes los une el vínculo matrimonial, a simple vista no cabría la menor duda de que dicho hijo es el resultado de la cohabitación de los padres, pero también se ha dado el caso de que, aún reuniendo o presentando el acta de matrimonio ante el Oficial Civil, el hijo que se desea reconocer puede no ser suyo, es decir, suplantar a un hijo. Se hace este comentario porque se ha visto con frecuencia que existen personas que se dedican a robar niños, tal vez sean matrimonios que por naturaleza no pueden concebir a un hijo, y que posteriormente los registran otorgándoles sus apellidos. Por lo tanto, el acta de nacimiento no demuestra la filiación del hijo legítimo con exactitud, por tal situación debe de considerarse como una prueba no eficaz.

A tal situación, PLANIOL, señala lo siguiente:

"El acta de nacimiento, únicamente da fe "del hecho de la maternidad", es decir, del parto y que de ninguna manera prueba la identidad del hijo".
(64).

El acta de matrimonio solamente va a demostrar la relación jurídica de los padres, es decir, prueba la legitimidad de la unión de éstos, así mismo, todos aquellos hijos concebidos antes o después de la celebración del matrimonio poseen
(64). PLANIOL, MARCEL. Obra en cita. Pág. 124.

la calidad de hijo legítimo, salvo prueba en contrario.

El primer párrafo del Artículo 341, del Código-Civil, expresa que a falta de actas, la filiación se probará con la posesión constante de estado de hijo nacido de matrimonio; cabe señalar que deben concurrir ciertos elementos indispensables para que se pueda considerar como prueba a la posesión de estado, que a saber son: el nombre, el trato, la fama y una diferencia de diecisiete años entre el presunto padre y el hijo,

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

"La fama.- Que el hijo haya sido reconocido constantemente como hijo de matrimonio por la familia del marido y en la sociedad.

"El trato.- Que el padre haya tratado como a hijo nacido de su matrimonio, proveyendo a su subsistencia, educación y establecimiento.

"Diferencia de edad.- Que el presunto padre tenga la edad exigida para contraer matrimonio (16-años) más la edad del hijo contada desde su concepción, o sea, diecisiete años de diferencia entre el padre e hijo" (65).

El último párrafo del Artículo 341, del citado precepto, nos dice: "... En defecto de esta posesión son admisibles para demostrar la filiación todos los medios de prueba que la ley autoriza, pero la testimonial no es admisible si no hubiere un principio de prueba por escrito o indicios o presunciones resultantes de hechos ciertos que se consideren bastantes graves para determinar su admisión. Si uno sólo de los registros faltare o estuviere inutilizado y exista duplicado, de éste deberá tomarse la prueba sin admitirla de otra clase".

La prueba testimonial solamente se admitirá si ésta va acompañada por un principio de prueba por escrito o indicios, se ve a primera vista que la ley es rigorista al exigir di-

(65). MONTERO DUHALT, SARA. Obra en cita. Pág. 275.

cho principio de prueba por escrito, pero acertada. Es de exigirse estos requisitos fundamentales porque se ha dado el caso de -- que los testigos, que en un principio fué considerada como una-- prueba fehaciente, eficaz; no temen a las acciones establecidas-- por la Ley Penal en caso de declarar en falsedad, además de que-- existe la costumbre de sobornar a éstos o presentar testigos -- falsos, por tal motivo es necesario que esta prueba vaya acompa-- ñada de un principio, y que pueden ser: el acta de bautizo, una-- carta, por un título de familia, registros y papeles domésticos de los padres.

Los indicios que deben de acompañar a la prueba testimonial son: la semejanza de la cara, de la voz, del cuerpo, es decir, indicios que más adelante y con mayor amplitud desarrol-- llaré.

§.- LA PRUEBA DE LA FILIACION DE LOS HIJOS NACIDOS FUERA DEL MATRIMONIO.

Nuestro Derecho de Familia ha clasificado a la -- filiación tanto en legítima como en natural o extramatrimonial,-- es decir, de acuerdo a la descendencia y situación jurídica de-- los progenitores.

Dentro de la Historia del Derecho Civil Mexicano se ha venido estudiando sobre la situación jurídica, moral, so-- cial y espiritual, que guarda cada uno de los hijos considerados como naturales o extramatrimoniales y que han cargado un sin nú-- mero de nombres, como son: hijos espurios, naturales, ilegítimos, etc., de ahí que la filiación legítima deba de entenderse como el vínculo jurídico que se crea entre el hijo, concebido en matrimo-- nio; prescindiendo de la presunción, y sus padres. En cambio la--

filiación extramatrimonial debe de entenderse como aquella que - corresponde al hijo engendrado por personas no ligadas por el vínculo matrimonial.

La palabra "filiación natural" o hijo natural se llamaba así cuando los padres engendraban un hijo, sin que éstos estuviesen unidos en matrimonio, pero que no existía impedimento alguno para poderlo celebrar, ya sea por la simple razón de que no es su deseo contraer nupcias, es decir, parejas que viven en unión libre; los hijos concebidos de esta relación fueron llamados hijos naturales. En cambio, dentro de nuestro Derecho Civil, existió la palabra de hijo "espurio", que eran los frutos de la unión de personas que ni estaban casadas ni podían hacerlo. Esto es el resultado de las relaciones transitorias de un hombre y una mujer que trae aparejada la concepción de un hijo.

La palabra "filiación extramatrimonial" o hijo-concebido fuera de matrimonio, MONTERO DUHALT, expone en su obra, lo que debe de entenderse por filiación extramatrimonial: "Filiación extramatrimonial es la relación jurídica entre progenitor e hijo que surge por el reconocimiento voluntario realizado por el primero, o por sentencia que cause ejecutoria imputando la filiación a cierta persona" (66).

En torno a lo anterior, la palabra extramatrimonial es injustificable pues no se sabe lo que el legislador quería dar a entender con dicha palabra, pues se entiende que el hijo es concebido fuera de matrimonio, o sea, es un hijo "extra" con una mujer que no es su esposa.

La prueba de la filiación y de la paternidad de los hijos concebidos fuera de matrimonio, es de difícil comprobación, no admite presunciones; por tanto, para poder establecerse es necesaria ente que se haga en cualesquiera de las dos--

(66). MONTERO DUHALT, SARA. Obra en cita. Pág. 302.

formas: por medio del reconocimiento voluntario o por medio del reconocimiento forzoso, es decir, por sentencia pronunciada por la autoridad competente; Juez de lo Familiar: que declare o establezca la filiación correspondiente.

De acuerdo a lo señalado con anterioridad, el Artículo 360, del Código Civil, establece: "La filiación de los hijos nacidos fuera de matrimonio resulta, con relación a la madre, del sólo hecho del nacimiento. Respecto del padre, sólo se establece por el reconocimiento voluntario o por una sentencia que declare la paternidad".

En dicho precepto se hace notar que la maternidad por ser un hecho evidentemente comprobado, resulta del sólo hecho del nacimiento, es decir, que la maternidad se prueba con el sólo hecho del nacimiento de un hijo, es una prueba directa, salvo — prueba en contrario. En cambio la paternidad, por ser muy difícil de probar, en cierto casos hasta imposible en indiscutible que el padre reconozca en forma voluntaria a su hijo, pero cuando no se da éste reconocimiento voluntario, entonces la imputación de ésta sería a través de los Tribunales, es decir, un reconocimiento forzoso a través de la investigación de la paternidad.

La forma en que se debe de hacer el reconocimiento voluntario lo establece el Artículo 369, del Código Civil, de acuerdo a lo siguiente: "El reconocimiento de un hijo nacido fuera de matrimonio, deberá hacerse de alguno de los modos siguientes: I. En la partida de nacimiento, ante el Juez del Registro Civil; II. Por acta especial ante el mismo Juez; III. Por escritura pública; IV. Por testamento; V. Por confesión judicial directa y expresa"

Una vez hecha la declaración de reconocimiento, conjunta o separadamente, por los padres esta tiene efecto "erga omnes", es decir, como si se tratara de un acto constitutivo.

El reconocimiento forzoso, que a través de la investigación de la paternidad es otorgada, admite todos los medios de prueba que demuestren la convicción del hecho que se investiga, y que es adjudicada por un Juez al hijo que solicita su impu-
tación. CASTAN TOBEÑAS, expresa que: "El llamado modo de reconocimiento forzoso tiene lugar cuando a petición--del hijo, y en los casos determinados por la ley, la paternidad es declarada por los tribunales e-impuesta a los padres" (67).

FRANCISCO LAURENT, manifiesta que: "El hijo natural como el legítimo, tienen una filiación. Pero a los ojos de la ley, esta no existe sino cuando el reconocimiento la comprueba. En principio, el reconocimiento debe ser voluntario. Sin embargo, cuando padre o madre no reconocen voluntariamente al hijo que han enérrado, éste puede intentar contra ellos una acción para ser reconocido. Esto es lo que el código llama investigación de la paternidad y de la filiación. Como en este último caso el reconocimiento se verifica sin el libre concurso de los progenitores, los autores le han dado el nombre de forzado" (68).

Pero no en todos los casos se permite que se investigue la paternidad, sino que existen ciertas limitaciones o restricciones, puesto que solamente está permitida en los siguientes casos: I. En caso de rapto, estupro o violación, cuando la época del delito coincidan con la de la concepción; II. Cuando el hijo se encuentre en posesión de estado de hijo del presunto padre; III. Cuando el hijo haya sido concebido durante el tiempo--en que la madre habitaba bajo el mismo techo con el pretendido--padre; IV. Cuando el hijo tenga a su favor un principio de prueba contra el pretendido padre. En cambio la investigación de la--
maternidad no se permite cuando se trata de atribuir un hijo a -

(67). CASTAN TOBEÑAS, JOSE. Obra en cita. Pág, 50

(68). LAURENT, FRANCISCO. De la Paternidad y de la Filiación. Tomo II. Traducción Española, 1993. Pág, 10.

una mujer casada, salvo cuando dicha investigación se deduzca de una sentencia judicial o criminal.

Las consecuencias jurídicas derivadas del reconocimiento voluntario como forzoso, trae consigo aparejada los derechos que a los hijos les corresponde, como son: "Art. 389, del Código Civil.- I. A llevar el apellido paterno de sus progenitores, o ambos apellidos del que lo reconozca; II. A ser alimentados por las personas que lo reconocza; III. A percibir la porción hereditaria y alimentos que fije la ley".

Como conclusión podemos señalar que la prueba de la paternidad y filiación de los hijos nacidos de matrimonio, así como los nacidos fuera de matrimonio, son: a).- El reconocimiento voluntario que hagan los padres en cualesquiera de las formas establecidas en el Artículo 289, del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, o sea, pruebas enumeradas y reformado dicho artículo el 10 de Enero de 1986, Publicado en el Diario Oficial de la Federación, quedando como sigue: "Son admisibles como medios de prueba aquellos elementos que puedan producir convicción en el ánimo del Juzgador acerca de los hechos controvertidos" Esto es, que ahora se deja al arbitrio del Juez en admitir o no ciertas pruebas que demuestren la paternidad y filiación de los hijos nacidos de matrimonio legalmente constituido, b).- El reconocimiento forzoso que otorguen los tribunales a través de la investigación de la paternidad, en donde también es admisible todos los medios de prueba que se crea pertinente para demostrar la paternidad y filiación.

CAPITULO V.

LA INVESTIGACION TECNICA DE LA PATERNIDAD
Y SU APLICACION EN EL DERECHO.

"Cuando la filiación del hijo, no es confesada por su padre o por su madre, la ley le permite - ciertos casos y bajo determinadas condiciones, - demandar ante los tribunales a quienes pretende son sus padres y aportar sus pruebas. Esto es lo que se llama investigación de la filiación"(69)

Es decir, que en éste caso no son los padres, directamente, quienes reconocen a sus hijos, sino son los Tribunales quienes les imputan la paternidad o maternidad a los hijos, o sea, su filiación extramatrimonial.

En el Antiguo Derecho, fue libre la investigación de la paternidad, esto es, las mujeres solteras que tenían hijos, podían elegir al hombre que la mujer le conveniere para padre de su hijo, esto ocasionó que se buscaran a los hombres, con quienes tuvieron relaciones, más ricos o de mejor posición, para imputar les la paternidad. Posteriormente, esta imputación de paternidad, (69). GUITRON FUNTEVILLE, JULIAN. Ensayo sobre el concepto de Derecho Civil y de la Familia. Revista de la Facultad de Derecho. México D.F., p. 143.

fue suprimida pues se consideraba ventajosa así como escandalosa puesto que se buscaba al mejor postor tanto para acreditarle la paternidad, como para que fuere condenado, por las autoridades, al hombre, autor del embarazo, al pago de todos los gastos ocasionados por su gestación y el nacimiento del hijo, quedando solamente como medio de imputación de la paternidad, el llamado reconocimiento.

Nuestro Derecho Mexicano, Código Civil, abarca dos capítulos especiales dedicados a las pruebas de la filiación de los hijos de matrimonio, así como en el Artículo 289, antes de la actual reforma, del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. La insuficiencia de las disposiciones que el Código Civil contiene acerca de los hijos nacidos fuera de matrimonio, han ocasionado que el Jurista, que esté conociendo sobre una demanda de reconocimiento e investigación de la paternidad, recurra a la investigación técnica médica legal para esclarecer con certeza la cuestión conocida, pero incierta, como es la filiación de los hijos naturales o nacidos fuera de matrimonio, medios técnicos que ayudarán a resolver el acertijo en que se encuentran millones de individuos que desconocen quienes son sus padres o en su defecto no tienen la certeza de que sus padres, con quienes conforman el núcleo familiar, sean los verdaderos. Dicha investigación va a ser de gran ayuda a los juristas que tengan o conozcan de una demanda de reconocimiento de la paternidad y filiación, más aún que se les ha dejado a su arbitrio admitir las pruebas que ellos consideren pertinentes para esclarecer los hechos controvertidos en donde se busca una solución. Una vez otorgado el reconocimiento o imputado éste por las autoridades competentes, el hijo podrá reintegrarse al núcleo familiar y la sociedad en que vive.

A.- LA HERENCIA ES ACTUALMENTE UN FENOMENO

ACIARADO.

Biológicamente, la herencia es "el fenómeno mediante el cual las características de los padres son transmisibles a sus descendientes" (70).

Desde hace largo tiempo, los caracteres, que los padres ostentan, se ha dicho que estos pueden transmitirse a los hijos, lo cual daría como resultado el esclarecimiento de la investigación de la paternidad de los hijos nacidos fuera de matrimonio, por tanto, el mecanismo de la herencia biológica es uno de los fenómenos más aparentes al hecho de los hijos puestos que éstos tienen los caracteres básicos de sus progenitores. Así lo entiende el Dr. ZICARELLI FILHO: "Por la fuerza de la ley de la herencia, los elementos físicos, síquicos y hasta morales se reflejan en la persona del hijo" (71).

La ciencia ha ido esclareciendo poco a poco el misterio que ha sido discutido, desde tiempos remotos, sobre los medios que pueden probar la paternidad, al mismo tiempo se han resuelto las cuestiones tan escandalosas y bochornosas que se suscitan, en el derecho, sobre la investigación judicial de la paternidad, es decir, dar solución a las cuestiones judiciales por medio de la técnica como prueba legal. Por tal razón, el jurista le ha dado gran importancia a los caracteres de la herencia para solucionar los conflictos derivados de la paternidad y que cada día son más difíciles de probar.

Pues bien, la ciencia judicial puede y ha recurrido a los caracteres hereditarios de los padres y de las razas para determinar la paternidad, cuando menos como una prueba sub-

(70). NASON, ALVIN. Biología. Editorial LIMUSA. Méx. 1978. P. 245.

(71). ZICARELLI, FILHO. La prueba en la acción de Investigación de la Paternidad. Rev. Mexicana de Derecho Penal. P. 86.

sidiaria a otra de naturaleza legal. Es decir: "La investigación de la paternidad involucra una indagación a la-- "alta escuela", y requiere un minucioso estudio por parte del magistrado. De ahí que la prueba--necesita ser vigorosa, sólida y convincente, no--sólo en interés del propio investigador, sino--también de la justicia y de la sociedad" (72).

De ahí que el vínculo biológico ha permitido se--ñalar rasgos distintivos o semejantes que permiten descubrir una procedencia ignorada o determinar un origen deduso y discutido, es decir, caracteres que se reflejan en la persona del hijo, y--a saber; SIMONIN expresa que: "La transmisión de los caracteres hereditarios está originado por partículas ele--mentales, los gens, que pasan de padre a hijo,-por intermedios de las células sexuales" (73).

Los caracteres hereditarios que pueden transmi--tir las partículas elementales, a través de los gens, es decir, de padres a hijos, son los siguientes:

- a).- Los morfológicos.
- b).- Fisiológicos.
- c).- Psíquicos.
- d).- Patológicos.
- e).- Cromáticos.
- f).- Sanguíneos.

Los caracteres hereditarios morfológicos son a--quellos que explican las semejanzas a través de los cuales permi--ten descubrir en el padre y en el hijo rasgos comunes; por ejem--plo: la conformación genética de la frente, de la nariz, ojos, bo--ca, dientes, así como el color de la piel, las medidas antropomé--tricas como son: la talla, diámetro, etc. En relación a los ca--racteres hereditarios, tenemos al color de la piel, AFRANIO PEI--XOTO, determina lo siguiente: El color de la piel de los hijos es determinado por el de los padres....En las casuís--tica médico-legal, se contó el caso de un negro,

(72). ZACARELLI, FILHO. Obra en cita. p, 85.

(73). CARNILLE, SIMONIN, Medicina Legal Judicial. Traducc, de G.L. Sánchez Maldonado. Edit. JIMS. Barcelona, 1973. p, 486.

casado con blanca, en que tuvieron un primer hijo mulato, sin embargo, el segundo era tan blanco que el padre, basándose en esa prueba, acusó a su mujer de adulterio; más tarde, sin embargo, se precisaron los caracteres del mulato o mestizo en ese presunto blanco" (74).

Los caracteres fisiológicos o psíquicos se manifiestan por la aptitud dominante sobre la ineptitud para percibir el sabor amargo de la feniltiocarbánida. Conciérne también al tono de la voz, a las aptitudes profesionales, los dones musicales, artísticos, las facultades intelectuales y morales, los gustos, etc. Es decir, los caracteres fisiológicos son aquellos que se van a derivar de las funciones de los organismos, así como los fenómenos de la vida. También las características psíquicas son hereditarias, o sea, transmisibles a los individuos; ejemplo: un individuo sano, tanto psíquica como mentalmente tendrán hijos cuya organización mental será perfecta.

Los caracteres hereditarios patológicos, son acuellas enfermedades que pueden ser transmisibles, es decir, heredadas y que por su naturaleza son dominantes; por ejemplo: el padre que padezca alguna de las enfermedades contagiosas, incurables, o peligrosas, corren el riesgo los hijos de ser heredado.

Pero, si bien, estamos seguros de que los hijos de una pareja determinada se parecerán a sus padres en sus caracteres generales, sabemos también que prácticamente nunca serán idénticos a ellos. Se parecerán más a uno que a otro, o presentarán una mezcla de los caracteres de ambos. Es así como la medicina legal ha multiplicado sus experiencias con destino a la búsqueda de una interpretación auténtica de la paternidad, el problema que hasta hace poco era un misterio y que ahora no solamente re-

(74). PEIXOTO, AFRANIO. Nuevos Rumbos de la Medicina Legal. Revista Brasileña, 1935, p. 72.

sulta conocido en gran parte, sino que parece susceptible de convertirse para la ciencia en un fenómeno aclarado.

B.- RESEÑA DE LA SITUACION HEREDOLOGICA EN LA ACTUALIDAD.

Los procedimientos de la herencia legal para resolver las dificultades que se interponen en el curso de los procesos de investigación de la paternidad, la filiación y el parentesco consanguíneo, buscan apoyo (científicamente) en los caracteres que se mantienen en cada individuo y pasan de uno a otro - por medio de la transmisión hereditaria.

Se ha demostrado que muchos caracteres físicos - del hombre, incluyendo la estructura detallada de la cara, color y textura del cabello, uñas, dientes, las características de los ojos, estatura y proporciones del esqueleto así como los músculos, están controlados por los genes, es decir, que virtualmente todos los avances en el conocimiento de la herencia humana han provenido principalmente de los caracteres o rasgos claramente definidos y bajo el control de uno sólo o de los pocos genes; asimismo la herencia de caracteres de importancia social, o sea, las apariencias físicas, la inteligencia y salud son un compuesto de muchos caracteres simples hereditarios que han servido para establecer la paternidad de los hijos. Por tanto, para la interpretación heredológica, es necesario la intervención de dos condiciones, - que ha saber son: La fijeza o constatación y la transmisibilidad; la primera, para fijar el carácter, en cualquier momento, con independencia y precisión; la segunda, para individualizarlo a fin de seguirlo por todo el trayecto de las sucesiones.

Los esfuerzos de la ciencia por descubrir una se-

cuela permanente y general en la transmisión de ciertos caracteres se remontan, naturalmente, a una época anterior, y algunos autores admiten que las actuales fórmulas tienen parentesco aunque lejano, con las ideas anticuadas de los espermistas y los ovolistas, otros han estudiado a la herencia por el proceso fisiológico en virtud del cual un organismo en desarrollo se asemeja a sus progenitores.

Por ejemplo: "GREGORIO MENDEL operó sobre siete pares de porotos, (alubia, frijol) cruzando dos formas que definieron por un sólo rasgo, y observó que los productos de la primera generación -- son todos semejantes entre sí, presentando el carácter de uno u otro de sus progenitores o un carácter intermedio entre los que singularizaban a dichos progenitores" (75).

De todo esto, se deduce que los genes como responsables de transmitir las características estructurales y metabólicas de la célula de generación a generación van a dar cierta semejanza entre los padres a los hijos. Por tanto, la herencia biológica que reproduce en todos los organismos crean a la especie humana, es decir, de acuerdo con lo que establece MENDEL, sus diferentes experimentos, engrosa al archivo recursos de comprobación hereditaria, o sea, la herencia.

C.- MATERIAL DE OBSERVACION PARA LA INVESTIGACION CIENTIFICA.

Numerosos y variados son los elementos de índole clínica y legal que se utilizan en los procedimientos para determinar la paternidad, la filiación y el parentesco consanguíneo. -- Los caracteres, que constituyen cada uno de los elementos cuya finalidad primordial es el esclarecimiento y determinación, así (75). NASON, ALVIN. Obra en cita. Pág, 276.

como la demostración científica y judicial de la paternidad, han sido agrupados en la siguiente forma:

1.- "Antecedentes judiciales y datos anamnésicos (elementos de juicio legal). Estos son lo que emergen del proceso, principalmente de la prueba, necesarios para adquirir el primer conocimiento de los hechos sobre el que ha de versar el juicio científico" (76)

2.- Condiciones orgánicas actuales de los presuntos padres y en la época de la presunta concepción, calculadas - por la edad de los sujetos interesados, la fecha del nacimiento y la duración del embarazo. Es decir, condiciones que sirven para excluir la presunción de la maternidad cuando son incompatibles con el parto; de paternidad como la incapacidad funcional o insuficiencia instrumental para el coito o en su defecto para afirmarla, cuando las lesiones y los estigmas de algunas enfermedades señaladas en los padres se reproducen en los hijos.

3.- Determinación de la época de la concepción y duración del embarazo son elementos de apreciación puramente legal, salvo en las cuestiones de paternidad con motivo de lo que se ha denominado -confusión de sangre- es decir, cuando fallecido al esposo o decretado el divorcio, la mujer se une a otro hombre antes de los trescientos días.

4.- Exámen individual y genealógico de: a).- Los caracteres antropomórficos, o morfológicos externos; b).- De los caracteres antropokim-éticos, o funcionales externos; c).- De los caracteres simiológicos o patológicos; d).- De los caracteres psicológicos, y e).- De los caracteres biológicos de la sangre, o de la constitución sanguínea.

----- El campo de investigación sobre estos caracteres
(76). CARNELLI, LORENZO. La investigación Técnica de la Paternidad. Antología Jurídica. Argentina, 1938. Edit. Levalle, p.13

deben extenderse, en lo posible, en la línea ascendente y aún a la colateral con el fin de que el perito pueda acaudalarse de lo más lejanos informes, para ordenarlos y clasificarlos convenientemente, por determinada relación en cuadros genealógicos. Las dificultades varían, como es de suponerse, según el padre o la madre o ambos vivan o hayan fallecido, o también, según el hijo viva o esté muerto.

Los caracteres antropomórficos son aquellos que se enuncian por los signos físicos exteriores, ya sea sobre el cuerpo o sobre alguna parte aislada en él. Esto es, los del cuerpo se refieren a la talla, al tipo morfológico, también, a la forma, aparente, de la salud y la nutrición. Los caracteres morfológicos circunscritos a una parte solamente del cuerpo revisten aún mayor importancia, y en ciertos casos, decisivos. Es decir, es este género de caracteres son los constituidos por el color de la piel y sus pigmentos así como las proporciones esqueléticas, sobre todo en las extremidades y en el tronco. También los que afectan a la cabeza como su forma, volumen, anomalías; o a una parte de la cabeza como la frente, los ojos, la nariz, la boca, los pómulos, las orejas, el cabello, la cejas. Por último, figuran en este mismo género las impresiones digitales, es decir, las huellas digitales.

Los caracteres antropokiméticos corresponden las manifestaciones de la vida funcional, actividades de la fisiología externa, como la expresión fisonómica y mímica facial, actitud, manera de caminar, gesticulación, lenguaje, timbre de la voz, escritura, manera de vestir, de comer, de saludar, de escribir, y hasta de sonarse la nariz, en fin todo lo que pueda tener una significación individualizadora o familiar.

Los caracteres seniológicos se transmiten de pa-

dres a hijos, y en tal caso pueden aportar un dato preciso para la resolución de los problemas de la paternidad. Las enfermedades de la sangre, como la hemofilia, los dedos supernumerarios, distintivos de ciertas ramas, los lunares, aficciones y predisposiciones especiales, son igualmente un signo que causa la existencia del parentesco o que, por lo menos, fundamente a su respecto una fuerte presunción.

Los caracteres psicológicos revelan el temperamento individual, las modalidades del espíritu, la fisonomía interna del sujeto. Establecida, la fórmula psicológica del individuo con los informes familiares y genealógicos que traducen, en su reproducción a través de las generaciones, un vínculo hereditario, queda asentada una sólida presunción de paternidad.

En relación a los caracteres biológicos de la composición sanguínea son los que ofrecen actualmente una base científica y poderosa, salvo prueba en contrario, porque ofrecen la constitución de la sangre fuera de las particularidades serológicas que adquieren los individuos, son transmisibles por herencia.

Con los informes de procedencia antropométrica, antropométrica, patológica y psicológica, los datos que provienen de los tipos y grupos sanguíneos contribuirán a dar la expresión total y justa de la verdad desconocida, es decir, pruebas a las que se recurrirán en la investigación de la paternidad, de acuerdo a lo siguiente: "Cada uno de nosotros, es diferente de los otros hombres no sólo por su mentalidad, sino también por su constitución química. Y es, además, igual a sí mismo a través de las generaciones; -- tiene algo que no desaparece, que le sobrevive en los hijos. Y que es, por ellos, a través de la vida y la muerte, inmortal" (77).

(77). CARNELLI, Lorenzo. Obra en cita. p.22.

**D.- RECLAMACION DE LA FILIACION E INVESTI
GACION DE LA PATERNIDAD.**

De acuerdo a lo que establece el Artículo 247,- del Código Civil para el Distrito Federal, expresa: "La acción que compete al hijo para reclamar su estado es imprescriptible para él y sus descendientes":

Esto es, cuando una persona nacida de matrimonio carece de acta del Registro Civil, que haga prueba plena de su estado, tendrá de demostrar la posesión cuando la calidad filial le sea disputada por terceras personas, es decir, que en este caso la ley otorga al hijo así como aquellos interesados la acción de reclamación de estado de hijo de matrimonio.

Podemos asentar que los sujetos que pueden intervenir y ejercer la acción de reclamación de estado de hijo de matrimonio son: a).- El hijo o sus descendientes; b).- Los demás herederos del hijo; c).- Los acreedores, legatarios y donatarios del hijo.

La investigación de la paternidad se ejercita - cuando una persona nace fuera de matrimonio, ante la omisión del progenitor de reconocerlo voluntariamente, la ley otorga, al hijo, el derecho de pedir ante los Tribunales la imputación de paternidad al sujeto que se suponga sea el padre del mismo. Este derecho, que la ley le concede u otorga al hijo, manifestado mediante el ejercicio de una acción, se le llama investigación de la paternidad. Los autores civilistas, manifiestan que la expresión "investigación de la paternidad" no es del todo acertada -- pues investigar significa indagar, registrar, hacer diligencias, para descubrir una cosa, y en el caso de la investigación de la paternidad, el hijo que intenta la acción debe tener a su favor-

determinadas circunstancias como prueba de que cierta persona es su padre.

Es decir, que el hijo o la persona que desee saber quien es su progenitor puede intentarlo por medio de la investigación, 'o sea, ante los Tribunales competentes, en lo que tendrá que aportar todos los medios de prueba, que a consideración del Juez; de acuerdo a la última reforma hecha al Artículo-289, del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, éste admitirá aquellas que crea que demuestren la convicción del hecho que se investiga, en éste caso se adhieren las pruebas médico-legal, o científica.

CAPITULO VI.

INDAGACION DE LA PATERNIDAD Y FILIACION POR MEDIO DE LA INDIVIDUALIDAD SANGUINEA.

En este ultimo Capitulo, se pretende esbozar algunos detalles y sugerencias sobre un fecundo y trascendente problema en el que se manifiesta la armónica conjunción de las ciencias jurídicas, así como las biológicas: el de indagación de la paternidad y Filiación por medio de la individualidad sanguínea. Esto es, que las investigaciones sobre grupos sanguíneos interesan por igual al biólogo, al médico, al jurista; es por eso que al innovar a esta materia es misión de biólogos, médicos; tanto al legislador como al Juez, y en general, al estudioso del derecho, han-- de atenderse los descubrimientos de aquellos, en cuanto pueden proporcionar conclusiones utilizables en materia jurídica.

Es por tal razón, sin más saber, que el problema jurídico sobre la investigación de la paternidad se presenta en los niños naturales o extramatrimoniales, así como en la negación de la misma, y por tal circunstancia, el legislador, ha recurrido a este método o medio de prueba, sanguínea, para poder--

aclarar con certidumbre la imputación de la paternidad en aquellos hijos que se encuentren en ésta situación tan denigrante y humillante.

A.- EL PROBLEMA JURIDICO DE LA PATERNIDAD Y DE LA FILIACION.

El problema jurídico de la paternidad y filiación han sido cuestiones que han evolucionado, respecto a la situación jurídica que guardan los hijos concebidos por personas no ligadas por el vínculo matrimonial, es decir, fuera de matrimonio: pero aún en pleno Siglo XX, ha sido discutido indagar la paternidad y filiación de los hijos. Es de saberse que, natural o biológicamente, toda persona desciende de otra, es este caso, un hijo desciende de un hombre (padre) y una mujer (madre), y que jurídicamente el propósito principal es establecer una filiación o paternidad entre el hijo con sus padres, es decir, otorgarles un reconocimiento verdadero y exacto a los hijos a través del Derecho, con todas sus consecuencias a que haya lugar. Asimismo, conocer los medios probatorios que demuestren la relación jurídica que puede existir entre un padre o madre con su hijo, en este caso borrarles su situación tan bochornosa e inhumana de aquel padre que negase su paternidad.

Por tanto, es necesario señalar la importancia que en el Derecho reviste la determinación del nexo entre engendrados y sus progenitores, puesto que éste nexo va a traer como consecuencia derechos y obligaciones, así como un status social, hacia los hijos y hacia los padres. Debe de entenderse por nexo:

"A la relación de causa a efecto, que origina el estado civil de las personas y al mismo tiempo-

el vínculo que puede ligar a un individuo determinado con el grupo, fuente de todas las ventajas que tal situación comporta, como son los derechos sucesorios, la prestación de alimentos y otras consecuencias jurídicas"(70).

Ese nexo causal se le llama filiación o paternidad: "Las palabras paternidad, tomada en el sentido amplio, y filiación; expresan calidades correlativas; estas; aquella la calidad de padre y ésta la calidad de hijo"(71).

De acuerdo con lo anterior, se desprende que el problema jurídico de la paternidad y filiación, en relación a los hijos nacidos de matrimonio (filiación legítima), ha quedado establecida en el artículo 324, del Código Civil, conforme a las presunciones. La paternidad y filiación, derivada de una sentencia judicial en donde se establezca un reconocimiento y se le impute, dicha filiación forzosa, al individuo que la negó, ha sido a través de la investigación de la paternidad. Esta investigación de la paternidad ha sido realizado ante los Tribunales Familiares, es decir, solicitar la intervención de un Juez de lo Familiar, quien a su criterio y tomando en cuenta los medios de prueba convincentes que demuestren el hecho que se investiga, tanto legales como científicas para esclarecer dicho problema trascendental en nuestro sistema y organización política.

En auxilio, al Derecho Civil, se ha establecido o se ha recurrido a la medicina legal para tener mayor y mejores medios de prueba que aportarse cuando se demanda, ante los Tribunales, la investigación de la paternidad, es decir, el reconocimiento de la paternidad; medios de pruebas que son: la sanguínea, fisiológica, psicológica, patológica, etc.

(70). LAFAILLE, HECTOR. Derecho de Familia, Revista Técnica de la investigación paterna. Argentina, 1930. p., 302.

(71). ESCRIBICHE, JOAQUIN. Diccionario de Legislación y Jurisprudencia. Editorial Heliasta. 1931. p., 133.

III - LAS PROPIEDADES HEMATOLOGICAS EN LA INVESTIGACION DE LA MATERNIDAD Y PATERNIDAD.

Conforme a las cuestiones jurídica, la filiación natural o extramatrimonial, pueden quedar establecidas, cuando - el padre o la madre no han reconocido voluntariamente al hijo, -- por medio de una sentencia pronunciada en un juicio que se denomina de investigación de la paternidad o de la maternidad. En dicho juicio, se debe rendir la prueba presuncional de la paternidad o la prueba directa de la maternidad, así como la de identidad del demandante. De conformidad con la medicina-legal, lo que se pretende, en el desarrollo de este breve estudio de las propiedades hematológicas, es determinar la existencia de propiedades sanguíneas constitucionales e inmutables y transmisibles por la herencia. Esto es, la ciencia cada vez con mayor firmeza, responde en sentido afirmativo, en los problemas de esclarecimiento de la paternidad y maternidad, puesto que ayuda a resolver, comprobar o excluir la paternidad.

De las consideraciones precedentes resulta que - la investigación de la paternidad consiste en determinar quien - es padre del hijo concebido por una mujer; en caso de que se agoten los medios de prueba de tipo legal, el legislador podrá recurrir a la prueba medico-legal, en este caso a los grupos sanguíneos para identificar serológicamente el fenotipo, y si es posible el genotipo que presente en la sangre de las personas interesadas; o sea, la madre, padre y el hijo. Todo lo anterior, el legista, será auxiliado por supuesto por un médico, es decir, la prueba pericial médico-legal.

Tratándose al objeto de nuestro estudio, cabe---

destacar la enorme importancia que reviste el descubrimiento de ciertas propiedades de la sangre, puesto que no se puede negar a la sangre la jerarquía que le corresponde en el organismo humano; propiedades grupales que permiten clasificar a los individuos según su constitución hematológica: "La posibilidad de la transmisión hereditaria de las propiedades hematológicas son partículas representativas de los órganos y tejidos que se acumulan en gametos sexuales, y que transmiten a los hijos los caracteres hereditarios paternos" (72).

Para distinguir los grupos sanguíneos, diferentes autores que investigan esta clase ~~señalada~~, han tomado en consideración las propiedades de los eritrocitos y de las isoaglutininas de suero, o sea, la existencia de anticuerpos, llamados A y B, en los cuales cuya designación correcta debe de hacerse con las letras griegas α y β . Pero por resolución del Comité de Higiene de la Sociedad de Naciones, en 1928, uniformando la denominación por la fórmula hematológica, estableció la simbolización más simple del aglutinógeno: O, A, B, AB.

Esto es, los grupos sanguíneos, como ya se ha afirmado, no sólo permanecen invariables en el individuo a través del tiempo y de las modificaciones orgánicas, sino que también se heredan, es por eso que el método de los grupos sanguíneos ocupa un lugar preferente en la búsqueda de la paternidad.

La posibilidad de la transmisión hereditaria de las propiedades hematológicas, aceptadas hoy universalmente, mediante las cuales se efectúa la transmisión de esas propiedades, es decir, las leyes de la herencia, suponen la existencia de partículas representativas de los órganos y tejidos que se acumulan en los gametos sexuales, y que transmiten a los hijos los caracteres (72). J. STRATTA, OSVALDO. Los Grupos Sanguíneos y el Problema Médico-Legal de la Paternidad y Filiación. Ed. Santa Fé. Buenos Aires 1944. p, 32.

terres hereditarios paternos, como son: las unidades fisiológicas, morfológicas, patológicas, psíquicas, etc. De acuerdo con la terminología hereditaria, la doctrina científica, la simbolización-aglutinógeno, ha quedado establecida en la siguiente forma: A y B son propiedades o caracteres dominantes, y O, recesiva.

La aplicación de estas leyes nos permite deducir, dados los grupos sanguíneos a que pertenecen los progenitores y aún uno sólo, los hijos que pueden ser engendrados por ellos y los que no, permitiendo así muchas veces excluir o aceptar como posible una paternidad; en este último caso, como veremos luego, el padre puede ser cualquier persona que pertenezca al grupo que se acepta como posible, por tanto, para establecer, al grupo, conexión con lo ya expuesto, se deduce una tabla de posibilidades que permiten la rápida comprensión de lo que antecede:

1o. "Los aglutinógenos A y B no pueden aparecer en la sangre del hijo, sino cuando están presentes en la de uno de los progenitores, y 2o. Un progenitor perteneciente al grupo AB, no puede engendrar a un hijo del grupo O, así como los pertenecientes al grupo O, no pueden engendrar a un hijo... Esta combinación se describe en el siguiente cuadro" (73).

Grupos de los padres.	Grupos posibles de hijos.	Grupos no posibles de hijos.
O x O	O	A, B, AB.
O x A	O, A	B, AB.
O x B	O, B	A, AB.
A x A	O, A	B, AB.
A x B	Todos	Ninguno
B x B	O, B	A, B.
O x AB	A, B	O, AB.
A x AB	A, B, AB	O.
B x AB	A, B, AB	O.
AB x AB	A, B, AB	O.

(73). MARTINEZ MURILLO, SALVADOR. Medicina Legal. Doceava Edición. México 1972. Págs, 220 y 221.

Basándose en los mismos principios y con el mismo contenido, J. STRATTA, inserta otro cuadro, que a continuación transcribimos:

Del Hijo	De la madre	padre	
		No puede ser	Debe ser.
O	O	AB	O, A, o AB
O	A	AB	O, A, o AB
O	B	AB	O, A, o AB
O	AB	--	Combinación imposible.
A	O	B ni O	O o AB
A	A	-----	O o A, B o AB
A	B	O ni B	O o AB
A	AB	-----	O o AB, B o AB.
B	O	A ni O	B o AB
B	A	O ni B	B o AB
B	B	-----	O o A, o B, o AB.
B	AB	-----	O o A, o B, o AB.
AB	O	Combinación imposible.	
AB	A	A ni O	B o AB
AB	B	B ni O	A o AB
AB	AB	O	A, B o AB.

En este esquema resulta, sobre todo, la especial aplicación de la segunda ley hereditaria. Como destaca el mencionado autor: no se puede siempre excluir la paternidad, se puede hacer únicamente cuando se pueden comprobar en el hijo la propiedad A o B que está ausente en el hombre acusado de paternidad. La segunda ley extiende esta posibilidad puesto que un hombre O no puede tener a un hijo AB, ni el hombre AB un hijo O. A eso obedece el calificativo de combinaciones imposibles de la O x AB y - AB x O, del esquema.

Concluimos así una somera, aunque gráfica exposi

sión de las posibilidades actuales de aplicación de los grupos sanguíneos en la indagación de la paternidad y maternidad, podemos apreciar que se encuentra solamente condicionada al aspecto negativo, vale decir, que por ahora solamente es posible afirmar, y no en todos los casos, que una persona no puede ser padre de otra. La respuesta positiva, o sea, la afirmación cierta e indudable de quién es el padre de una persona cuya paternidad se indaga, podrá tal vez darse cuando se efectúen futuros estudios e investigaciones: "Si hasta el presente la serología no ha podido servir más que para excluir la paternidad, contribuyendo más bien a la defensa del hombre que a la del hijo y de la madre, estamos convencidos que a medida de la realización de progresos y con la comprobación de nuevas propiedades grupales, estaremos en condiciones de decir no solamente --- quién no puede ser el padre, sino también frecuentemente, quién es el padre" (74).

Estos grupos sanguíneos, sólo pueden considerarse como medios de pruebas, o tener valor probatorio, en los siguientes casos:

1.- Un niño nacido de matrimonio en el que el esposo niegue la paternidad. Esta prueba es obvia desde luego en casos de impotencia o esterilidad del marido.

2.- Cuando un niño, nacido fuera de matrimonio, en el que el hombre nombrado por la madre como su padre, niegue la paternidad.

3.- Cuando dos recién nacidos son cambiados accidentalmente en un hospital, inmediatamente después de su nacimiento, se desea identificar a los padres con el niño, o viceversa; al niño con sus padres,

4.- Cuando una mujer ha simulado embarazo y dice haber dado a luz a un niño, pretendiendo que un hombre determinado se case con ella por este hecho, y así obtener un seguro de -

vida de su futuro esposo.

Podemos concluir conforme a lo que la ley de las propiedades A y B, siendo dominantes sobre O, no pueden aparecer en los hijos si no se encuentran en los padres, de ahí se desprende:

A).- Estas propiedades pueden no aparecer en los hijos, aún encontrándose en los padres. B).- La propiedad O, recesiva, puede aparecer en los hijos, aún si ella no existe aparentemente en los padres.

La segunda ley, establece lo siguiente:

Los padres pertenecientes al grupo O no pueden tener hijos del grupo AB; los que pertenecen al grupo AB no pueden tener hijos del grupo O.

De estas consideraciones, se deduce la siguiente tabla de posibilidades que permiten la rápida comprensión de lo que se pretende dar a conocer:

Unión	Aglutinógenos A y B	Hijos imposibles.
	Hijos posibles	
O x O	O	A, B y AB
A x A	O y A	B y AB
O x A	O y A	B y AB
B x B	O y A	A y AB
O x B	O y A	A y AB
A x B	Todos	Ninguno
O x AB	A y B	O y AB
A x AB	A, B y AB	O
B x AB	A, B y AB	O
AB x AB	A, B y AB	O

(74). J. STRATTA, OSVALDO. Obra en cita. Págs, 40 y 41.

TABLA DE PREVISION.

Unión	Aglutinógenos M y N	Hijos imposibles.
<u>Hijos posibles</u>		
M x N	M	MN y N
M x N	N	MN y N
MN x NN	Todos	Ninguno
MN x M	MN y M	N
MN x N	MN y N	M
M x N	MN	M y N

Las propiedades M y N no pueden aparecer en los hijos si no existe en los padres; el padre o madre M no pueden tener un hijo N; el padre o madre N, no pueden tener un hijo M, de acuerdo a la aplicación de las leyes hereditarias que rigen en la transmisión de los grupos hematológicos.

9.- LA PRUEBA HEMATOLOGICA EN LA LEGISLACION Y EN LA JURISPRUDENCIA.

Hemos visto algunas nociones jurídico-legales sobre la paternidad y filiación. Se aportaron algunos elementos constitutivos por las investigaciones, sobre los grupos sanguíneos, por tanto, podemos deducir, que: a).- La transmisión hereditaria tiene lugar según las reglas establecidas por Mendel y las propiedades isoaglutinantes A y B, como caracteres dominantes y O, como carácter recesivo. b).- La transmisión hereditaria de los grupos sanguíneos es segura. c).- Se debe de considerar demostrado, que la transmisión de los grupos sanguíneos, de acuerdo a sus diferentes combinaciones, marcadas en los cuadros sinópticos, tienen lugar por medio de los dos caracteres alelomorfos de los-

cuales proviene del padre y de la madre; d).- Los alelomorfos posibles son en número de tres cuya combinación de dos por dos da lugar a seis genotipos y a cuatro grupos sanguíneos fenotipos;-- e).- La herencia de los grupos sanguíneos representa uno de los ejemplos más seguros y más simples de la validez de las leyes hereditarias en el hombre.

La prueba hematológica, en la legislación Mexicana, que permiten la indagación del vínculo filiativo, tanto en la filiación y paternidad legítima, como en la natural o extramatrimonial, no se encuentra reglamentada en el artículo 341, 382, del Código Civil, así como tampoco en 289, del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, de 1985, pero tampoco la reglamente, éste mismo artículo, reformado, 1936; en ninguna de ellas se hace mención a la prueba hematológica, es decir, la prueba sanguínea, por tal razón ha de interpretarse que sí es admisible como un medio de probanza que se encuadra en la prueba pericial, en este caso médico-legal.

Cabe señalar, que en la filiación legítima, puede aplicarse el método de los grupos sanguíneos, aunque evidentemente sería raro, puesto que los litigios, en esta materia, no son frecuentes, de acuerdo a las presunciones establecidas en el artículo 324, del Código Civil. En cambio, la certeza negativa - puede ser útil en el caso de la filiación paterna, pues, si bien es cierto que la ley supone que el hijo concebido durante el matrimonio tiene por padre al marido, esto es, una presunción Iuris Tantum, las acciones tendientes a disvirtuar, esta presunción, - pueden ser por imposibilidad física del marido para tener acceso carnal o relaciones sexuales con su mujer en los primeros 120 días de los 300 que han precedido al nacimiento. En tal caso, al contestar la filiación, se aportará como medio de prueba la me-

dico- legal: la sanguínea, no dejando aún lado los demás medios de probanza que la ley específica.

La prueba testimonial, siendo un medio de prueba jurídica, no se admitirá sino va acompañada por un principio de prueba por escrito o indicios. De todo esto, PLANIOL, nos hace un señalamiento: "Del principio de prueba por escrito.- Según el Derecho Común, el principio de prueba por escrito debe de emanar de las personas a quienes se opone o de los representantes de éstas. Un documento proveniente de un tercero no puede desempeñar esta función. En materia de filiación, el art.324 contiene una disposición que define el principio de prueba por escrito, en una forma más amplia; la ley admite como tales, " los títulos de familia, registros y papeles domésticos de los padres, los documentos públicos y privados provenientes de una de las partes en el litigio o de una persona que tendría interés en él si viviera"(75).

"A falta de documentos, el principio de prueba puede resultar de hechos o indicios materiales que originen una presunción grave en favor del hijo. (art; 323). Hechos de este género serán por ejemplo: la conducta observada para con él por sus pretendidos padres o por los demás, parientes, miembros de la familia; como ejemplo de "indicios" pueden citarse la semejanza de la cara, de la voz del cuerpo, o de cualquier otro fenómeno hereditario físico, las circunstancias en que se haya abandonado al hijo, la marca de ropa que llevaba.- Es éste un principio de prueba que no resulta de un documento, sino de un hecho. Siendo verosímil la demanda por tales indicios, podrá admitirse la prueba testimonial".

Cabe preguntar si al hablarse, dentro del mismo precepto, 341, del Código Civil para el Distrito Federal, de "... son admisibles todos los medios de prueba para demostrar la filiación"; se da cabida ahí a la prueba hematológica. Actualmente, y de acuerdo a lo establecido en páginas anteriores, puede decirse (75). PLANIOL, MARCEL y GEORGES RIPERT. Obra en cita. Pág, 128.

se que no, pues ahí se trata de probar el hecho positivo de la filiación legítima y ya sabemos que los grupos sanguíneos aportan sólo una prueba negativa, es decir, de exclusión de la paternidad. Pero sí podría tal vez ser empleada contra alguien que intentara acreditar la posesión de estado, estableciendo, por incompatibilidad sanguínea, la imposibilidad de que esa fuese la verdad.

Como conclusión podemos afirmar que la prueba hematológica no procede a favor del que reclama la paternidad, sino que puede ser usada como medio para rechazarla por aquel a quien se imputa la paternidad o maternidad.

En la filiación natural o extramatrimonial, de acuerdo a la prueba hematológica, en esta materia es admisible - con menos reserva, como lo señala LAFAILLE: "La prueba de ésta acción es de carácter amplio ya que por todos los medios legales puede acreditarse la inexistencia de la paternidad, el verdadero estado de la persona, el equívoco de los actos de reconocimiento. Puede aquí caber perfectamente la prueba grupal que demuestre la falsedad de ese vínculo, al evidenciar el análisis la incompatibilidad entre el grupo sanguíneo de padre y cuya progenitura se niega y el hijo reconocido por aquél" (76).

Claro está, de acuerdo con el estado científico actual de la cuestión, los grupos sanguíneos no sirven de prueba al que reclama una filiación, sino al que la niega; por eso se dicho que sirve más al padre que al hijo.

GALINDO GARFIAS, comenta al respecto: "La prueba hematológica por lo tanto, debe estar administrada o integrada por otras pruebas de carácter pericial que por sí solas cada una de ellas, no sería suficiente para formar la opinión del juez, pero que integradas y razonablemente armonizadas,

(76). LAFAILLE, HECTOR. Obra en cita. p. 61.

pueden calificarse jurídicamente, como indicios o presunciones de tal gravedad, que sirven para admitir la prueba testimonial. Dichos elementos probatorios serían los siguientes: a).- el examen comparativo de los caracteres morfológicos-externos del padre y del hijo (talla, forma de la cabeza, facciones, impresiones digitales) ; b).- el examen de los caracteres antropogenéticos o funcionales externos (actitudes, forma de letra, gesticulaciones, timbre de la voz); c).- examen de los signos semiológicos o patológicos-transmisibles hereditariamente (predisposiciones especiales para determinadas enfermedades, enfermedades de la sangre, lunares, etc.) d).- caracteres psicológicos, y e).- finalmente, el examen de los caracteres de la biología sanguínea" (77).

En relación con la prueba hematológica cabe resaltar que en la Jurisprudencia no hace mención, por lo que el capítulo especial expresé que esta prueba es de tomarse en cuenta para las cuestiones concernientes a la prueba médico-legal, de la filiación.

JURISPRUDENCIA.

FILIACION MATERNA. PRUEBA DE LA.- "La circunstancia de que determinada mujer haya comparecido ante el Oficial del Registro Civil, junto con el padre del menor, a presentarlo para su inscripción y haya firmado el acta sin indicar no ser la madre, implica aceptación de la maternidad. En efecto, de no haber sido la madre lo habría advertido así, en cuanto la presentación de un menor para su registro puede perjudicar a la mujer en su honra y en su familia de una manera innecesaria, así no precisa la calidad con la cual hace su presentación. Además, cuando los comparecientes no son los padres están obligados a ex-

(77). GALINDO GARFIAS, Ignacio. Obra en cita, p. 647.

plicar las circunstancias que conocen respecto a nacimiento del menor, pues el Artículo 81 del Código Civil del Distrito Federal de 1884, prescribe que toda persona que encontrase a un niño recién nacido o en cuya casa o propiedad fuera expuesto alguno, deberá presentarlo al Jefe del estado civil, con los vestidos, papeles o cualquier otros objetos encontrados en él, y declarará el tiempo y lugar en que el caso haya ocurrido. Si en la especie la mencionada señora ninguna manifestación hizo, debe presumirse fundadamente la maternidad tanto más cuanto el acta de nacimiento tiene por objeto probar el parto en relación con la madre y la paternidad respecto del padre, y es tal la eficacia de la partida de nacimiento como medio probatorio de la filiación, que la acredite cuando contenga irregularidades u omisiones que no pueden inculparse al menor sin que resulte la injusticia notoria de la privación de su estado y de los derechos inherentes a él".

Sexta Epoca. Cuarta parte: Vol. XXVI, Pág. 144.
A.D. 281/57. Sucesión de Adelaida Ortiz Viuda de Hernández.- 5 votos.

FILIACION NATURAL, PRUEBA DE LA (LEGISLACION DEL ESTADO DE VERACRUZ).- Si bien es verdad que el acta levantada ante un Agente del Ministerio Público, en la que el reo confiese la paternidad de los hijos de la actora, no puede reputarse como una confesión judicial directa y expresa, respecto del reconocimiento de esos menores, en los términos del artículo 299 del Código Civil, también es cierto que si al producir su contestación, de demandado admitió expresamente haber hecho reconocimiento de los niños como hijos suyos, aquella confesión se transforma en confesión judicial directa y expresa".

Sexta Epoca. Cuarta parte: Vol. XIX. Pág. 116.
A.D. 7015/s. María Dolores Ferreyra. 5votos.

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

ello es así, es claro que el hijo goza de una posesión de estado que no puede arrebatarle sino por sentencia ejecutoria dictada en juicio contradictorio en que se destruya dicha presunción, siendo esta razón por la que el artículo 352 establece al respecto la protección del juicio plenario, y el artículo 353 concede acción interdictal al hijo a quien se pretendiera despojar o preturbar en dicha posesión; en la inteligencia de que aunque estos dos últimos preceptos se refieren expresamente a los hijos nacidos de matrimonio, debe, sin embargo establecer que igualmente protege a los hijos naturales, por virtud del bien conocido principio de analogía de que donde exista la misma razón legal, debe existir igual disposición de derecho".

Sexta Epoca. Cuarta Parte: Vol. VII. Pág, 208.
A.D. 2848/56. Ignacio Flores Álvarez. Mayoría de votos, 3.

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

- PRIMERA.**- Haciendo un resumen, podemos decir, que tanto la filiación como la paternidad de los hijos, solo conservan-- del antiguo Derecho Romano su denominación y ciertos - principios que se han conservado a través de los siglos: de manera general estas instituciones del Derecho de "Fa familia" han sufrido modificaciones en su parte estructural, notándose una evolución que ha transformado la -- raíz del concepto original de éstas.
- SEGUNDA.**- Dentro de los cambios sufridos por la Paternidad y Filiación apuntaremos que han sido en beneficio de los - hijos, por lograr conceder a éstos, los derechos que el Derecho Natural no podía negarles, es decir, una pro-- tección necesaria y favorable.
- TERCERA.**- La época del Derecho Romano marcó diferentes denominaciones sobre la filiación y que han sido tomadas por-- las demás legislaciones, como lo son: Filiación Legíti ma, ilegítima o natural y, actualmente denominada extra matrimonial así como la adoptiva. Han borrado las deni--

grantes denominaciones derivadas de las relaciones extra matrimoniales, mejor decir que han substituído a éstas-- por otras, que al final resultan lo mismo.

- CUARTA.- El Estado como ente jurídico y protector de la sociedad, en este caso, tutelador del núcleo familiar, ha establecido derechos y deberes entre padres e hijos derivadas de las relaciones con objeto de brindar protección y seguridad al núcleo familiar y de esta forma, indirectamente, a la sociedad.
- QUINTA.- La determinación de la filiación materna ha quedado establecida, de acuerdo a lo manifestado y estudiado en las diferentes legislaciones enumeradas en este trabajo, a través de la comprobación del embarazo y del parto dentro y fuera de matrimonio; puesto que la madre es quién da a luz, por naturaleza, un hijo y este hecho de alumbramiento de un ser ha de demostrarse con certidumbre legal.
- SEXTA.- La determinación de la filiación paterna, a diferencia de la filiación materna, resulta difícil de probarse -- puesto que determinar que el hijo que la madre ha dado a luz es del marido de ésta, en caso de estar casados legalmente, entra en apoyo la presunción "Iuris Tantum" al manifestar que la Ley presume que los hijos concebidos por la madre, durante el matrimonio, tienen por padre al marido. Resulta difícil determinar la filiación paterna de los hijos concebidos fuera de matrimonio, en este caso, la Ley deja abierto a los interesados la posibilidad de aportar medios que demuestren su paternidad.
- SEPTIMA.- De acuerdo a lo investigado en este trabajo, se ha llegado a la conclusión de que la prueba de la paternidad y filiación de los hijos nacidos de matrimonio o fuera de-

el, es el reconocimiento indubitable que en forma voluntaria o "forzosa" otorgan los padres, este último seguido ante los tribunales competentes.

- OCTAVA.- La doctrina civilista ha enumerado la forma ordinaria o prueba ordinaria de la paternidad y filiación de los hijos: la partida de nacimiento y la partida de matrimonio, que en su conjunto conforman el título de estado de hijo legítimo.
- NOVENA.- La prueba extraordinaria será factible cuando: a falta de documentos o partida de nacimiento y matrimonio de los padres, ésta se probará con la posesión de estado constante de hijo o con la prueba testimonial siempre y cuando vaya acompañada por un escrito o indicio.
- DECIMA.- Para poder ostentarse como hijo nacido de matrimonio ver lido deberán demostrarse tres supuestos: el objeto (filiación), los sujetos (padre e hijo) y las relaciones jurídicas enlazadas por el matrimonio.
- DECIMA PRIMERA.- La Legislación civil ha tomado en cuenta a la medicina legal como medio de demostrar la filiación extra matrimonial o natural.
- DECIMA SEGUNDA.- También la Legislación civilista ha otorgado a aquella persona que desee saber su filiación, ante los Tribunales competentes, que en materia de derecho de familia conozcan, otros medios que ayuden al Juez a imputar su filiación y paternidad, como lo son los llamados medios hereditarios, morfológicos, fisiológicos, psíquicos,
- DECIMA TERCERA.- De los medios hematológicos que la ley enumera y que están al alcance de los individuos que se encuentran en la situación que hemos venido estudiando, existe la aplicación de las leyes sanguíneas o grupos san--

guíneos, y que aún en la actualidad este medio o prueba-hematológica no proporciona la imputación de la paternidad sino que está comprobado que solamente sirve para excluirla.

DECIMA CUARTA.- Es urgente y necesario establecer un principio protector, en la Constitución General de la República Mexicana, para abolir las denominaciones y calificaciones de nigrantes e inhumanas que aún en la actualidad han establecido algunas legislaciones e incluyendo las nuestras, de los hijos nacidos fuera de matrimonio o de unión no--constituída legalmente.

DECIMA QUINTA.- Este principio protector de los hijos, nacidos fuera de matrimonio, es necesario, puesto que se ha visto que los Estados de nuestra República Mexicana han denominado y calificado a estos hijos otorgándoles diferentes nombres o denominaciones, sin tomar en cuenta que aquellos que han tenido la desgracia de descender de cualesquiera de estas formas, no son culpables puesto que ellos no tienen la culpa de haber nacido de una madre --adultera, incestuosa, máncera, espuria o prostituta.

DECIMA SEXTA.- La imputación de una filiación es importante, puesto que de ella se derivan consecuencias jurídicas de suma importancia, es decir, que de ella depende la formación moral, social y los derechos patrimoniales de los hijos.

DECIMA SEPTIMA.- Propongo que para que el acta de nacimiento sea considerada verdaderamente una prueba fehaciente, con la que pueda el hijo demostrar su filiación y paternidad, es necesario se exija en el momento de comparecer ante el Oficial del Registro Civil o encargado, lo hagan los progenitores, aún cuando se trate de hijo procreado den-

tro de matrimonio, para que reconozcan conjuntamente al hijo que presentan ante dicha autoridad y así se exija que también firmen el reconocimiento y conformidad de que el hijo que presentan es el mismo que han procreado.

DECIMA OCTAVA.- En lo que se refiere a los testigos de identidad que son presentados en el momento de presentar un hijo ante las autoridades, sugiero que se exija y se cumpla fielmente con estos testigos ya que éstos guardan una gran importancia en razón de que deberán testificar que los comparecientes son las mismas personas de que se trata y que efectivamente han procreado al ser que presentan para su inscripción en el Registro Civil como hijo suyo. Hago mención a esto, porque sucede que en la práctica para el registro de un menor únicamente concurren los interesados, pero por lo general no llevan a los citados testigos y entonces para cubrir tal formalidad los empleados o quien levante el acta respectiva, inventan a dichos testigos o bien ponen a personas que expresamente se prestan para ese fin, mediante una remuneración.

DECIMA NOVENA.- En relación con los hijos habidos fuera de matrimonio su filiación queda justificada por el reconocimiento voluntario de sus progenitores o a través de una sentencia judicial debidamente ejecutoriada siendo saludable para el caso de la negativa a reconocer a los hijos habidos de relaciones extramatrimoniales, se legislara para establecer un procedimiento sumario para probar la relación jurídica entre el hijo y el presunto padre; el proceso establecido en el Código civil vigente, de investigación, es complicado y lento, lo que hace que no se pueda hacer efectivos los derechos inherentes a la filiación.

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

- 1.- BELLUSCIO, AUGUSTO CESAR. Manual de Derecho de Familia. Tomo II. Editorial Depafma. Buenos Aires. 1975.
- 2.- BENEGTO PEREZ, JUAN. Instituciones de Derecho Histórico Español. Librería Rosch. Barcelona. 1930.
- 3.- BONFANTE, PEDRO. Instituciones de Derecho Romano. Traducción de Luis Bacci y Andrés Larrosa. Editorial Reus. Madrid 1965.
- 4.- BONNECASE, JULIEN. Elementos de Derecho Civil. Traducción de José María Cajica Jr. -- Editorial, José M. Cajica Jr. Tomo I. Puebla, Pueb. 1945.
- 5.- BRAVO GONZALEZ, AGUSTIN, y BEATRIZ BRAVO V. Primer Curso de Derecho Romano. Editorial-Pax-Méx. 1978.
- 6.- CABANELLAS, GUILLERMO. Diccionario Enciclopédico de Derecho Civil. Tomo III. Editorial Eliasta. S.R.L. Buenos Aires. 1979.
- 7.- CARNELLI, LORENZO. La Investigación Técnica de la Paternidad. Antología Jurídica. -- Buenos Aires. 1938.

- 8.- CARNILLE, SIMONIN. Médecina Legal Judicial. Traducción de G.L. Sánchez Maldonado. Editorial JIMS. Barcelona. 1973.
- 9.- CASTAN TOBEÑAS, JOSE. Derecho Civil Español Común y Foral. Tomo I. Vol: I. Madrid. 1941.
- 10.- CODIGO CIVIL ALEMAN. Traducción de Carlos-Melon Infante. Bosch. Casa Editorial/urgel-51. Bis. Barcelona, 1955.
- 11.- COSSIO, ALFONSO. Instituciones de Derecho Civil. "La Familia". Tomo II. Editorial Alianza Universidad. 1956.
- 12.- DE IBARROLA, ANTONIO. Derecho de Familia. Segunda Edición. Editorial Porrúa S.A. México. 1981.
- 13.- DE PINA, RAFAEL. Elementos de Derecho Civil Mexicano. Introducción, persona, familia. -- Onceava Edición. Editorial Porrúa S.A. México, 1981.
- 14.- DE RUGGIERO, ROBERTO. Instituciones de Derecho Civil. Traducción de Ramón Serrano Suñer y José Santa-Cruz Teijeiro. Vol; II. -- Madrid. Editorial Reus. S.A., 1931.
- 15.- DICCIONARIO ENCICLOPEDICO, Pequeño Larousse. Editorial Larousse. México, 1986.
- 16.- ENNECCERUS. LUDWIG. THEDOR KIPP Y MARTIN - WOLF. Tratado de Derecho Civil. "La Familia". Tomo IV. Traducción de la 20a Edición Alemana, por Blas González y José Alguer. -- 1956.
- 17.- ESCRICHE, JOAQUIN. Diccionario de la Legislación y Jurisprudencia. Editorial Eliasta. Buenos Aires. 1931.
- 18.- FERNANDEZ CLERICO, LUIS. Elementos de Derecho Civil. Tomo I. Vol; XIII, Editorial -- Buenos Aires. 1945.
- 19.- GALENDO GARFIAS, IGNACIO. Derecho Civil. Parte General. Personas, Familia. Cuarta Edición Editorial Porrúa S.A. México, 1980.

- 20.- GOLDSTEIN, MATEO y MANUEL OSSORIO Y FLORIT. Código Civil y Leyes Complementarias Anotado y Comentado. Tomo I. Editorial Bibliográfica Omeba S.A. Buenos Aires. 1964.
- 21.- GUITRON FUNTEVILLE, JULIAN. Ensayo sobre el Concepto de Derecho Civil y de la Familia. Revista de la Facultad de Derecho. México, 1974.
- 22.- HEINRICH, LEHMANN. Derecho de Familia. Traducción de José María Navas. Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid. 1953.
- 23.- J. STRATTA, OSVALDO. Los Grupos Sanguíneos y el Problema Médico-Legal de la Paternidad y Filiación. Editorial Santa Fé. Buenos Aires. 1944.
- 24.- LAFAILLE, HECTOR. Derecho de Familia. Revista Técnica de la Investigación Paterna. Editorial Santa Fé. Buenos Aires. 1930.
- 25.- LAURENT, FRANCISCO. Principios de Derecho-- Civil Francés. Traducción española. Tomo III. Imprenta F. Barroco Hnos. y Cía. México. 1893
- 26.- LAURENT, FRANCISCO. De la Paternidad y de la Filiación. Tomo II. Traducción Española. 1893.
- 27.- LEMUS GARCIA, RAUL. Derecho Romano (Compendio). Editorial Limsa. México. 1979.
- 28.- MANSESO Y NOVARRO, JOSE MARIA. Comentarios al Código Civil Español. Vol: I. 1939.
- 29.- MARGADANT. S. GUILLERMO. Derecho Privado Romano. Octava Edición. Editorial Esfinge. S.A. México, 1978.
- 30.- MAZEAUD, HENRI Y LEON, JEAM MAZEAUD. Lecciones de Derecho Civil. "La Familia. Constitución de la Familia". Primera Parte. Traducción de Luis Alcalá-Zamora y Castillo. Editorial Jurídico Europa-Americana. Vol. III. Buenos Aires, 1959.
- 31.- MONTERO DUHALT. SARA. Derecho de Familia. Editorial Porrúa S.A. México, 1984.

- 32.- MOTO SALAZAR, EFRAIN. Elementos de Derecho-
Quinta Edición. Editorial Porrúa S.A. Méxi-
co, 1958.
- 33.- NASON, ALVIN. Biología. Editorial Limusa.-
Décimacuarta Edición. México, 1978.
- 34.- OMEBA. Enciclopedia Jurídica. Tomo XII. Ar-
gentina. 1979.
- 35.- ORTIZ URQUIBI. RAUL. Matrimonio Por Comporta-
miento. Tesis Doctoral, México, 1955.
- 36.- PENICHE LOPEZ, EDGAR. Introducción al Dere-
cho y Lecciones de Derecho Civil, 1982.
- 37.- PETIT. EUGENE, Tratado Elemental de Derecho
Romano. Traducción de D. José Fernández Gon-
zález. Editorial Nacional, 1981.
- 38.- PEIXOTO, AFRANIO. Rumbos de la Medicina La-
gal. Revista Brasileña, 1956.
- 39.- PLANIOL, MARCEL Y GEORGES RIPERT. Tratado--
Elemental de Derecho Civil. Traducción de-
la 12a Edición por el Lic. José María Caji-
ca Jr. Editorial Ma. Cajica Jr. Puebla Pue-
bla, 1946.
- 40.- PUIG PEÑA, FEDERICO. Tratado de Derecho Ci-
vil Español. "Derecho de Familia", Vol; II.
Paternidad y Filiación. Editorial Revista--
de Derecho Privado. Madrid. 1975.
- 41.- ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. Derecho Civil Mexi-
cano. Derecho de Familia. Tomo II. Vol; II.
Editorial Porrúa S.A. México, 1980.
- 42.- VENTURA SILVA, SABINO. Derecho Romano. Cur-
so de Derecho Privado. Tercera Edición. Edi-
torial Porrúa S.A. México, 1975.
- 43.- ZICARELLI, FILHO. La Prueba en la Acción de
Investigación de la Paternidad. Revista Me-
xicana de Derecho Penal, 1976.