

DER987

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
A R A G O N .

T E S I S .

Que para obtener el título de

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A

VELIA SEDENO CEA.

MEXICO, D.F.

1987



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

I N D I C E

ESTUDIO LOGICO-JURIDICO DEL ARTICULO 382 DEL
CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

INTRODUCCION	I
CAPITULO PRIMERO	
1.- DERECHO COMPARADO	5
2.- ANTECEDENTES HISTORICOS EN MEXICO	24
CAPITULO SEGUNDO	
NATURALEZA JURIDICA	34
1.- CONCEPTO DE FILIACION	36
2.- CONCEPTO DE MATERNIDAD	50
3.- CONCEPTO DE PATERNIDAD	59
4.- DERECHOS QUE TIENE EL HIJO RECONOCIDO	66
CAPITULO TERCERO	
INVESTIGACION DE LA MATERNIDAD	
1.- DERECHOS QUE TIENE EL HIJO EXPOSITO A INDAGAR LA MATERNIDAD	77
2.- PRUEBAS BIOLOGICAS	78
3.- POSICION QUE GUARDA NUESTRO CODIGO RESPECTO A LA MATERNIDAD	88
4.- CASOS DE INDAGACION DE LA MATERNIDAD DE UNA MU- JER CASADA	92

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

Decidí realizar mi trabajo para obtener el título de Licenciado en Derecho, en base a la institución denominada Investigación de la paternidad, porque a raíz del acelerado crecimiento de la población que nuestro país ha sufrido durante las últimas décadas, aunado a la inestabilidad de las relaciones familiares ha resultado un creciente número de niños nacidos fuera del matrimonio.

La posición social de la madre soltera es extremadamente difícil y como consecuencia muchos niños, las últimas estadísticas afirman que el 69% , que nacen fuera del matrimonio son abandonados, lo que es más abandonados o no, frecuentemente no se registra su nacimiento y más tarde se tropieza con dificultades sociales y jurídicas porque carecen de una identidad legal.

Pero también los niños nacidos de matrimonio, por diferentes razones como pueden ser la migración de sus padres, tensiones sociales y económicas, etc. Pueden caer en un abandono moral, material y global, con grave perjuicio para su salud física y mental.

El Estado tiene como misión esencial proteger las --

instituciones que favorezcan el desarrollo de los hombres y crear las que necesite la sociedad en una época determinada.

Estas necesidades morales y vitales de los niños ponen de relieve el deseo común de encontrar medidas para facilitar su desarrollo y crecimiento normal y de que disfruten de sus derechos a la vida, a conocer a sus padres, a tener una familia, con el consiguiente estado emocional y económico.

En la declaración de los derechos del niño en Ginebra, Suiza, se estableció que todo niño tiene derechos que deben reconocerseles, aún antes de nacer, sin distinción de raza, color, sexo, lengua, religión, origen nacional o social, estado de desarrollo, estado de salud y las características mentales o físicas, ciertas o hipotéticas y toda otra situación que le concierna a su madre o a su familia.

El derecho natural que debe corresponder al hijo abandonado, quien al llegar a la vida, no conoce quién lo engendró, ni en que circunstancias fue engendrado y sobre el cual se descarga para siempre una terrible sanción de culpas que de ningún modo deben imputarse al hijo.

Este trabajo tiene como principal finalidad la de concientizar al legislador sobre la necesidad de proporcionar a esos hijos abandonados los medios jurídicos para poder conocer y gozar de la seguridad económica y moral que debe proporcionarles su familia.

De acuerdo con estas consideraciones es necesario meditar sobre la necesidad de una reforma al artículo 382 del Código Civil Vigente.

Hay que reconocer que el legislador mexicano, en el año de 1928, acertó en la redacción de este artículo, más aún se adelantó a las legislaciones existentes en aquella época, pero a la fecha la situación social ha cambiado substancialmente, razón por la cual en el desarrollo de mi trabajo expongo las bases y fundamentos para la modificación de este artículo.

Con esta finalidad he realizado el presente estudio que de una manera general trata de proporcionar en su primer capítulo la forma en que se reguló, a través de la historia, la paternidad, sus obligaciones y sus fuentes.

En el segundo capítulo proporciono los conceptos fun

damentales para este tema, como son el de filiación, maternidad, paternidad y reconocimiento.

En el capítulo tercero introduzco el desarrollo de la investigación de la maternidad, antes de desarrollar la paternidad, porque en mi opinión no se puede hablar de ésta sin antes dejar claramente establecida aquélla.

En el capítulo cuarto se desglosan cada uno de los casos en los que nuestra ley autoriza la investigación de la paternidad, con el fin de eliminar los que ya son obsoletos y modificar los existentes para que cumplan su función en la situación que vivimos.

Para finalizar expongo mis conclusiones con el único afán de encontrar una técnica más acorde a la institución y una reglamentación más justa para las relaciones que regula.

CAPITULO PRIMERO

ANTECEDENTES HISTORICOS.

1.- DERECHO COMPARADO.

a) Código de Manú.- En la India el Código de Manú - establecía que todo hijo dado al mundo por una mujer que haya tenido comercio carnal con otro hombre diferente a su marido, no es hijo legítimo de esta mujer y de igual modo, el hijo engendrado por un hombre en mujer ajena, no pertenece a este hombre.

En el artículo 162 del libro V se estableció que no podía el hijo, en ninguna forma tratar de obtener su legitimidad, después de comprobado el adulterio, no importando el tiempo transcurrido.

b) Código de Amurabi.- El derecho Babilónico admitía expresamente el reconocimiento de los hijos habidos con su esclava por hombre casado, y no sólo el reconocimiento de los hijos, sino que también tenían derecho a parte de la herencia casi equivalente a la de los hijos legítimos. Expresamente establecía; "Si una mujer ha dado hijos a su marido, y si su sierva también le ha dado hijos; y el padre -

durante su vida ha dicho - Vosotros sois mis hijos - a los hijos que le dió su sierva y los ha contado con los hijos de su esposa, después de que el padre haya cumplido su destino, y los bienes de hogar paterno serán repartidos en condición igual por los hijos de la esposa y los hijos de la sierva ".

El único privilegio de los hijos de la esposa era - que podían elegir lo que les conviniera de la herencia.

En el caso contrario, es decir, cuando los hijos de la sierva no eran reconocidos por el hombre, éstos no heredaban pero recuperaban su libertad tanto ellos como su madre, esto significaba que los hijos legítimos no podían reclamarlos. Si bien debe interpretarse esta disposición de conformidad con las antiguas costumbres orientales, que admitían el concubinato con las esclavas de su esposa, cabe hacer mención de la previsión del legislador Babilónico en favor de los hijos de las siervas otorgándoles la libertad en el caso que muera el padre.

La ley daba por sentada la filiación materna, por lo cual el principio "MATER SEMPER CERTA EST" regía en aquel tiempo.

c) Derecho Romano.- En la evolución del derecho Romano cabe distinguir tres fases: la del IUS CIVILE, la del IUS GENTIUM y la del DERECHO HELENO-ROMANO (1), cada una de estas etapas muestran diferentes aspectos de cómo se consideraban las relaciones de los integrantes de la familia romana. Trataremos en este inciso de dar una idea clara y breve de cada una de ellas.

El Ius Civile.- Esta etapa está cimentada en un conjunto de normas consuetudinarias de carácter rígido, formalista y simple.

En esta etapa el paterfamilias ejerce un derecho absoluto sobre las personas y las cosas a él sometidas, rige el sistema del parentesco agnático que era el vínculo jurídico que une a los parientes en línea masculina, es decir, que todas las personas que se encuentren bajo la potestad de un mismo paterfamilias, o que se encontrarían si éste no hubiera muerto, están unidas al vínculo familiar.

El Ius Gentium. En esta etapa la comunidad romana se transforma en patricio plebeya.

La familia Romana se configura ahora bajo los nue -

vos principios de la sociedad doméstica, al viejo sistema del parentesco agnaticio sucede el de la cognación o fundado en los vínculos de sangre, que une a las personas descendientes de un tronco común, lo mismo sucedía en la línea femenina.

La cognatio distingue a sus familiares en naturales y civiles, según tubieran por fundamento, respectivamente, los vínculos de sangre o los de la adopción.

Derecho Heleno-Romano.- Dentro de este período la familia romana acaba por perder su vieja estructura bajo la influencia de nuevas corrientes, singularmente la cristiana. En esta etapa aparece el parentesco por afinidad, que es la relación que media entre un cónyuge, en línea o colateral, con los parientes cognati del otro cónyuge. Este tipo de parentesco se disolvía al extinguirse el matrimonio.

En cuanto a la computación de grados operaba la regla; "QUOT GENERATIONES, TOT GRADUOS", es decir, había tantas generaciones como grados.

Fuentes de la Patria Potestad en Roma.- El derecho -

Romano señala una natural y general que es la IUSTA NUPTIAE, al lado de tres artificiales y excepcionales que son la legitimación, la adopción y la adrogatio, entre las cuales la legitimación requería de un fundamento natural.

La patria Potestas era un poder otorgado al padre o abuelo quien tenía la facultad de disciplinar al hijo en cualquier forma, incluso con la muerte, así como también lo habilitaba para venderlo o exponerlo.

El hijo no era titular de derechos propios sobre su peculio, exceptuando el caso de las emancipaciones.

La IUSTAE NUPTIAE era la forma natural en que los hijos llegaban a tener el estado de paterfamilias, era la forma natural y reconocida por todos.

Respecto del parentesco, los hijos nacidos después de 182 días contados a partir de la celebración del matrimonio, y dentro de los 300 días después de la terminación de éste, eran considerados como hijos legítimos del marido de la madre, salvo la prueba irrefutable de que no haya podido tener contacto carnal con la madre, sea a causa de un viaje o cualesquiera otra imposibilidad de este tipo.

Los hijos Nacidos de IUSTA NUPTIAE, respecto de los cuales el padre no haya intentado, o no haya podido comprobar la imposibilidad de que sea su hijo, caían bajo su patria potestad teniendo el derecho de reclamar alimento y vestido de su padre, y obligándose a darlos según sea el caso. En la situación de las mujeres el padre tenía la obligación de darles, además de los alimentos y el vestido, una dote adecuada a la clase social de que gozaran.

Otra de las consecuencias de la Iusta Nuptiae era - que el hijo que quería casarse debía obtener el consentimiento del padre para poder contraer Iustae Nuptiae, y el padre tenía derecho de administrar el patrimonio del hijo que consiguió a través de la dote.

La filiación natural aparece cuando son procreados hijos en concubinato, tales hijos siguen la condición de la madre, de conformidad con el hecho cierto que es la procreación. En este capítulo se distinguen los hijos que son procreados de concubinato duradero, a quienes se les denominaba naturales liberi, exentos de la patria potestad del supuesto padre, y a los hijos nacidos de una relación pasajera se les denominaba spurii. (2).

Según el antiguo derecho Romano, no podía suscitarse la cuestión relativa a la paternidad porque los hijos nacidos en el matrimonio o en el concubinato a los cuales llamaban *liberi*, carecían al principio de todo derecho civil, pues su filiación los sometía a la potestad natural de su padre, pero no producía efectos jurídicos, sino que constituía una simple relación de hecho.

Pero tan injusta situación cambió cuando se instituyó la "*bonorum posesio unde cagnati*", la cual estableció el parentesco natural y con el sus derechos. Para ello no era necesario realizar una investigación de la paternidad, sino que bastaba que probaran que en la época de la concepción vivía su pretendido padre en concubinato con la madre, porque siendo esta una institución social reconocida y reglamentada por las leyes, era un matrimonio imperfecto que colocaba a los hijos bajo el amparo de la regla "*pater est quod iustae nuptiae demonstrant*" lo cual se interpretaba "padre es el marido de la madre".

Esta regla fue el medio idóneo para comprobar la filiación. Posteriormente Justiniano les dio más amplitud a los derechos de los hijos naturales permitiéndoles concurrir con los agnados distintos de los descendientes di-

rectos y concediéndoles el derecho de alimentos, que podían exigir de esos mismos descendientes y aún del mismo padre.

En el derecho Romano también apareció la institución de la legitimación, la cual podía realizarse de las siguientes formas;

EL JUSTO MATRIMONIO, con la madre cuando no haya causa para que no pueda llevarse a cabo.

RESCRIPTO DEL EMPERADOR, que era un permiso que otorgaba el emperador para el caso en que los padres tuvieran un matrimonio anterior, con la condición de que haya habido hijos en éste.

LA OBLACION DE LA CURIA, en éste caso el padre se hacía responsable de su hijo cuando éste aceptara la desagradable y arriesgada función de decurión, que era consejero municipal y dentro de sus funciones respondía con su propia fortuna de los resultados de los cobros fiscales.

La legitimación de una persona mayor hacía sufrir a esta una capitís diminutío (3).

El derecho Romano permitía las siguientes pruebas de filiación:

a) Una comprobación mediante los registros públicos de nacimiento.

b) La comprobación de la constante posesión de hijo legítimo.

c) La prueba testimonial.

La figura de la adopción en el derecho Romano era mediante un convenio entre el paterfamilias mediante el cual un filiusfamilias-integrante de una familia-pasaba a otra.

Otra figura de vital importancia en materia de filiación en el derecho Romano era la adrogatio, mediante la cual se permitía que un paterfamilias adquiriera la patria potestad sobre otro paterfamilias, para este tipo de legitimación se necesitaba la aprobación de los comicios con intervención sacerdotal, esta debía tener tanto

el consentimiento del adrogante como del adrogado.

En este breve resumen nos damos cuenta que el derecho Romano carecía de una teoría general acerca de los requisitos del nacimiento, y por consiguiente de los derechos que tenía el hijo natural respecto del paterfamilias.

Las cuestiones jurisprudenciales se mueven en torno a cuestiones prácticas, donde no se discute la cuestión de la capacidad, sino el específico problema de saber el papel que juega el nacimiento en referencia al fin que persigue la ley particular.

Las cuestiones relativas al nacimiento, matrimonio, parentesco y afinidad se desarrollan alderredor de la nacionalidad y de su estado civil, ya sean libres o esclavos y sobre estas bases son los principios que establece el derecho Romano.

d) Derecho Canónico, Francés y Prusiano.- En la Edad media el derecho Canónico se regía por la siguiente norma "Natura Non Facit Differentiam Inter Coniunctio Legitimus Co Inter Illegitimus". En consecuencia estableció la obligación alimentaria de los padres, aún respecto de los hijos ex damnato coito, a quienes sin embargo excluyó del de

recho a la legitimación(4).

El derecho Frances antes del siglo XV, siguió en general la tendencia romana de que madre siempre cierta es, y a partir de ese siglo se estableció la obligación alimentaria a cargo de los padres como deber sagrado y obligación moral.

El antiguo derecho Español establecía que los hijos de uniones pecaminosas fueran declarados puros, por la acción del bautismo en las partidad del rey de Castilla.

e) El Derecho Español.- El derecho Español contemporaneo establece una clasificación de hijos basada, por un lado en la generación, que es la forma natural y por otro lado en la ficción de la ley, como es el caso de la adopción.

A su vez la generación puede realizarse dentro del vínculo legal del matrimonio (generación legal) o fuera del mismo (generación ilegítima), y como el derecho autoriza, dentro de ciertas condiciones, la concesión de la calidad de hijos legítimos a los nacidos fuera de matrimonio (legitimación) resultan, en definitiva, las siguientes clases-

de hijos: Legales, ilegales, legitimados y adoptivos.

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 la celebración de éste.

Son Hijos Ilegítimos los engendrados por personas no ligadas por vínculo matrimonial, subclasificándose en naturales, si los padres eran capaces de contraer matrimonio en el momento de la concepción e ilegítimos no naturales si los padres estaban incapacitados para contraer matrimonio; dentro de estos casos se encontraban los incestuosos, los adulterinos y los sacrilegos.

A este respecto cabe aclarar que los hijos naturales podían ser reconocidos, ya sea por los padres conjuntamente, o cada uno de ellos en forma individual, a diferencia de los ilegítimos no naturales los cuales no podían ser reconocidos, también estaba prohibida la acción judicial de la investigación de la paternidad.

Para el derecho Español, son hijos legitimados los originalmente naturales, que pasaban a ser considerados co

mo legales, por el subsiguiente matrimonio de sus padres o por concesión real.

Son Adoptivos los que adquieren la condición de hijo en virtud de un especial acto jurídico.

Pruebas de Filiación En el Derecho Español.- En primer término el acta de nacimiento estendida por el registro Civil o el documento auténtico en caso de reconocimiento voluntario del hijo nacido fuera del plazo legal, y la sentencia en caso de contienda judicial surgida acerca de la legitimidad.

En segundo término y sólo en caso de la falta de los títulos anteriores, la posesión constante de hijo legítimo. El Código Civil español no especifica los hechos en que haya de consistir esa posesión, ni sus circunstancias.

En última instancia acepta cualquier medio de prueba para demostrar la filiación siempre que haya un principio de prueba por escrito, que provenga de ambos padres -- conjuntamente o también lo acepta por separado.

La única forma de determinar y constatar la filia -

ción no voluntaria es el reconocimiento forzoso (judicial) que tiene lugar cuando a petición del hijo, la filiación es declarada por los tribunales e impuesta a los padres.

El reconocimiento forzoso o por declaración judicial se inicia con la investigación de la paternidad. A este respecto vamos a recordar un poco de la historia de derecho español, ya que hasta la época de la revolución francesa fue libre la investigación de la paternidad, a consecuencia de las corrientes del código napoleónico y después el de Italia se prohibió la investigación de la paternidad.

El régimen del Código Civil en orden a la investigación de la paternidad natural, es en síntesis lo siguiente:

a) respecto de la madre se acepta el sistema permisivo, pues se imponen a la madre las consecuencias de la filiación siempre que se pruebe cumplidamente el hecho del parto y la identidad del hijo por donde resulta que no se excluye ningún medio de prueba ni se limita la libre investigación de la paternidad.

b).- Respecto del padre, el código acepta un sistema mixto, que consiste en sólo admitir el reconocimiento for-

zoso en los siguientes casos:

- 1.- Cuando exista documento del padre en el cual expresamente reconozca su paternidad.
- 2.- Cuando el hijo se halle en posesión continúa de hijo natural y
- 3.- En los casos en que exista delito de violación, estupro o rapto.

Las acciones para el reconocimiento de los hijos naturales sólo pueden ejercitarse en vida de los presuntos padres salvo los siguientes casos.º si la madre o el padre morían antes de que el hijo alcanzare la mayoría de edad si después de la muerte del padre, apareciere algún documento del cual no se hubiere tenido noticia en el cual reconozca expresamente a su hijo.

f) Derecho Francés.- En el derecho Francés a partir del año de 1912 se permite la investigación de la paternidad en un número de casos limitados, ya que el derecho revolucionario lo había prohibido, sólo la investigación de la paternidad natural al conferirle al padre el derecho discrecional de reconocer o no a su hijo. El Código-

Civil admitió la investigación de la maternidad, pero sometióla a reglas de prueba estricta mientras que la investigación de la paternidad permanecía prohibida, salvo en los casos de rapto, disposición que fue reformada por la ley del 16 de Noviembre de 1912.

La filiación natural, para el derecho Francés, es el vínculo que une al hijo nacido fuera del matrimonio, con su padre por una parte, y con su madre por la otra (5).

Las pruebas de la filiación de los hijos adulterinos e incestuosos está, en principio, prohibida.

El derecho Francés distingue a los hijos naturales de la siguiente forma:

HIJOS NATURALES

HIJOS NATURALES INCESTUOSOS

HIJOS NATURALES ADULTERINOS.

Esta diferencia fundamental nos obliga a examinar cada una de estas situaciones.

Estudiaremos primeramente los medios de prueba de la filiación natural voluntaria, por el reconocimiento ve-

luntario de la madre o del padre y a falta del mismo, por la investigación judicial de la paternidad o maternidad - respectivamente

Abordaremos a continuación el ámbito del principio de la prohibición de la prueba de la filiación adulterina o incestuosa, y las excepciones a tal principio.

La filiación natural ordinaria se prueba con la partida del acta de nacimiento cuando es voluntaria, es decir cuando los dos o uno de ellos reconoce a su hijo.

Esta forma implica la individualidad del reconocimiento, es decir, que los padres no estén unidos por ningún vínculo, pero quedan obligados a su hijo por el reconocimiento que realizaron.

Así para el reconocimiento, la filiación natural en el derecho francés no está probada sino por el reconocimiento voluntario de su hijo, hecho por el padre o la madre y, a falta de ello, por una sentencia pronunciada por el tribunal como resultado de una acción de investigación de la paternidad o maternidad respectivamente.(5).

El principio de la individualidad de la filiación natural obliga al hijo a probar separadamente la maternidad y la paternidad, el parto y la concepción por caracter la prueba de uno de esos hecho, por regla general, de influencia sobre la prueba del otro.

La forma probatoria puede ser judicial o extrajudicial. En la primera, respecto de la filiación natural ordinaria los medios de prueba son: El parto de la madre y la identidad del hijo, en cuanto se refiere a la maternidad, y en cuanto a la paternidad es la prueba según sea la circunstancia que la originó.

La prueba judicial de la filiación natural a través del parto en el derecho francés es libre, excepto a través de la posesión de estado de hijo.

Las partes del proceso en la acción de investigación de la maternidad natural .- El ejercicio de la acción pertenece al hijo, el cual podrá ejercerla contra la madre si vive, y en el supuesto en que haya muerto se ejercitara contra los herederos, aún en el caso que hayan renunciado a la sucesión.

Casos de Investigación de la paternidad Natural.- Son cinco los casos en que el derecho francés acepta la investigación de la paternidad, a saber:

- 1.- Rapto o violación dentro del período legal de concepción.
- 2.- Seducción Lograda con maniobras dolosas, ya que la simple seducción no es suficiente.
- 3.- Confesión escrita inequívoca declarando la paternidad.
- 4.- Concubinato Notorio, público y trascendental en el curso del período legal de la concepción.

Los medios de prueba. En principio la prueba es libre para demostrar el rapto o la violación, la participación en el mantenimiento o en la educación del hijo, el concubinato o las maniobras dolosas que hayan acompañado a la seducción. Es libre, así mismo cuando, por haber demostrado la existencia de una de las cinco situaciones que origina la acción, el hijo proponga establecer otros hechos para complementar su demostración.

Por el contrario, la prueba de la confesión inequívoca de la paternidad debe hacerse por escrito; la confesión debe estar escrita por el supuesto padre, o estar al menos firmada por él, en este caso no es necesario presentar otras pruebas o hechos para complementar o establecer esta situación.

2.- BREVES ANTECEDENTES HISTORICOS EN MEXICO.

Para nuestros fines veremos los distintos cambios de importancia relevante que se han ido introduciendo en nuestra legislación hasta nuestros días, respecto de la filiación natural y sus medios de prueba, mediante una división de este proceso a través de las diferentes etapas históricas.

La primera que estudiaremos será el Código Civil de 1870 expedido por el Presidente Benito Juárez. Esta ley en su artículo 196 prohibía totalmente la investigación de la paternidad de los hijos nacidos fuera de matrimonio, prohibición que era absoluta tanto en favor como en contra del hijo, sin embargo este podía reclamar la paternidad únicamente en el caso de estar en posesión del estado de hijo.

Respecto de la maternidad permitía su investigación cuando concurrieran estas dos circunstancias:

- a) que el hijo posea el estado de hijo natural - de aquella.
- b) Y que la persona cuya maternidad se reclama no esté casada al tiempo que se pida el reconocimiento.

La posesión de hijo natural se establecía por medios ordinarios; que la pretendida madre haya cuidado la lactancia, educación y que le haya reconocido el trato de hijo.

Esta ley establecía que el hijo mayor de edad no podía ser reconocido sin su consentimiento, ni el del menor sin el reconocimiento y consentimiento de su tutor.

Las acciones de la investigación de la paternidad y de la maternidad sólo podían intentarse en vida de los supuestos padres.

Este Código en su artículo 373 confería facultad a cualquier tercero para contradecir el reconocimiento hecho por cualquier persona. Asimismo, el artículo 376 esta

blecía: " Si la madre contradice el reconocimiento que un hombre haya hecho o pretenda hacer de un hijo que ella reconoce como suyo, bastará su sola contradicción para invalidar aquel reconocimiento, con tal de que el hijo consienta en reconocerla como madre". En este caso no conservaba el hijo ninguno de los derechos que le haya dado el referido reconocimiento.

Esta ley en sus artículos 392 fracción 1 y 393 otorgaba al padre en exclusiva el ejercicio de la patria potestad sobre los hijos, ya que sólo a falta de aquél podía la madre entrar al ejercicio de esta potestad.

Clasificó a los hijos en Legítimos y en nacidos fuera de matrimonio, subdividiendo a estos últimos en hijos naturales y en hijos espurios (adulterinos e incestuosos) principalmente para conferirles derechos hereditarios en diferentes proporciones en razón de la diversa categoría a que pertenecían.

El Código Civil de 1884 que vino a sustituir el de 1870 tuvo como única innovación importante, para el tema de este trabajo, el principio de la libre testamentación, pero en cuanto a la investigación de la maternidad y

de la paternidad quedó en los mismos términos que el código anterior. (7).

La segunda ley importante en materia familiar fué la ley de Relaciones Familiares del 19 de abril de 1917, expedida por Don Venustiano Carranza, usurpando funciones legislativas que no tenía y haciendo por tanto, que estuviera viciado desde su origen por haber sido expedida y promulgada cuando ya existía un congreso a quien correspondía darle vida (8).

Las más importantes innovaciones de esta ley fueron: Matrimonio disoluble, Igualdad del hombre con la mujer en el matrimonio, igualdad de puro nombre para todas las especies de hijos naturales, introducción de la adopción y substitución de régimen legal de gananciales por el de separación de bienes.

Nos ocuparemos únicamente de las importantes para los fines de este trabajo.

Borra la distinción de los hijos naturales e hijos espurios, o sea los adulterinos y los incestuosos: dispuso que los hijos naturales sólo tendrían derecho a llevar el

apellido del progenitor que lo había reconocido y, delibe-
radamente omitió consignar el derecho a alimentos y el de-
cho a heredar en relación con dicho progenitor, derechos -
que ya le otorgaban los Códigos civiles de 1870 y de 1884

Concedió la acción de investigación de la paterni-
dad o maternidad, aunque restringiendo los derechos de -
los hijos naturales a la sola facultad de llevar el ape-
llido de su progenitor, a fin de darles una posición defi-
nida en la sociedad, evitando, a la vez que fomentar las --
uniones ilícitas, los abusos que la concesión de otros de-
rechos pudiera originar; y en exacta concordancia con -
esta declaración prescribió el artículo 210 de la citada
ley: "El reconocimiento solamente confiere al reconocido
el derecho a llevar el apellido del que lo hace".

En los considerandos de la ley se dijo: "No siendo -
ya la patria potestad una institución que tiene por obje-
to conservar la unidad de la familia, para funciones polí-
ticas, sino la reglamentación de los deberes que la natu-
raleza impone en beneficio de la prole, es necesario re-
formar las reglas establecidas para el ejercicio de ese-
derecho, así como las que rigen respecto a la legitimación
cuyos beneficios deben ampliarse el reconocimiento de los

hijos naturales cuya filiación debe ser protegida contra la mancha infame que las leyes actuales conservan con el nombre de designación de hijos espurios a las pruebas de paternidad y otras disposiciones análogas, entre las cuales debe considerarse muy especialmente la adopción, cuyo establecimiento, novedad entre nosotros, no hace más que reconocer la libertad de contratación que, para este fin, no sólo tiene un efecto lícito sino con frecuencia muy noble".

El Código Civil Vigente del 30 de agosto de 1928 -- continuó substancialmente los lineamientos de la ley sobre relaciones familiares con las siguientes variaciones.

Sobre Filiación; otorgó de manera expresa a toda clase de hijos naturales sin distinción alguna, no solo el derecho a heredar en relación con el progenitor que los había reconocido, sino el derecho a llevar el apellido y el derecho a alimentos, asimismo, añadió a los casos de investigación de la paternidad que había autorizado la ley de relaciones familiares el del hijo natural nacido en concubinato, siempre que el nacimiento ocurriera después de los 180 días de iniciado éste y dentro de los 300 días de haber cesado la vida en común (artículos 382 y 383).

Al efecto la exposición de motivos fue muy clara en este punto:

""Por lo que toca a los hijos, se comenzó por borrar la odiosa diferencia entre los hijos legítimos y los nacidos fuera de matrimonio de procuró que unos y otros gozarán de los mismos derechos, pues es una irritante injusticia que los hijos sufran las consecuencias de las faltas de los padres y que se vean privados de los derechos más sagrados, únicamente porque no nacieron en matrimonio de lo cual ninguna culpa tiene, se ampliaron los casos de investigación de la paternidad porque los hijos tienen derecho a saber --- quienes fueron los que los trajeron a la vida, y 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 y de explotación por parte de mujeres sin pudor que quisieran sacar provecho de su prostitución".

"Se concedió al hijo nacido fuera de matrimonio a"

trrimonio 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 de concubinario y de la concubina".

Posteriormente, en el año de 1974 aparecieron una serie de reformas al Código Civil como consecuencia de que se acercaba el año internacional de la mujer, afortunadamente estas reformas aceleradas y sin bases sólidas no modificaron las leyes vigentes en la materia que ahora me ocupa.

Así concluyo este breve bosquejo de las corrientes y antecedentes que dieron origen al artículo 362 del Código Civil Vigente, para iniciar el estudio de los elementos del mismo.

NOTAS BIBLIOGRAFICAS AL CAPITULO PRIMERO.

- (1) Margadant S, Derecho Romano, Ed. Esfinge, Mex. 1975, pág 133.
- (2) Brunner-Schevering, Historia del Derecho Germánico, - Trad. Barcelona, España 1936. pág 250.
- (3) Fustel de Coulanges, La ciudad antigua, ed. Iberia, Barcelona España 1961, pág 503.
- (4) Código de derecho Canónico, Biblioteca de autores -- Cristianos, Madrid MCMXLXI pág 75.
- (5) Escriche Joaquín, Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia, Librería del Rosal y Bouret. París, pág 97.
- (6) Baudry Lacantinerie et M. Huoques, tratado Teórico y Práctico del Derecho Civil. Tomo V. 3a. ed. pág 302.
- (7) Anuario y Revista de Legislación y Jurisprudencia, - publicado bajo la dirección de Pablo Macedo, año VIII Méx 1891, pág 411.

- (8) V.E. MATUS, El Divorcio y la Nueva Ley sobre Relaciones Familiares, "El Foro", la época. tomo 11 núm. 25-
Méx. 1919 pág. 7.

CAPITULO SEGUNDO .

NATURALEZA JURIDICA.

El hecho físico de la generación origina el hecho jurídico de la filiación, está a su vez origina un conjunto de relaciones que reciben el nombre de parentesco, de las cuales se deriban un conjunto de relaciones múltiples y complejas que crean derechos y obligaciones de atención y cuidado, respeto y obediencia, asistencia mutua y beneficios sucesorios.

Ahora bien, la familia que supuestamente es el núcleo de individuos vinculados unos con otros por la generación, por las afecciones y por los intereses, habría nacido por la unión sexual de dos personas determinadas, así-- pues no habría procreación sin la conjunción de dos personas determinadas, con el consabido proceso de fecundación, gestación y de alumbramiento, y siempre que la hubiera debería proyectarse en el campo del derecho, bajo el -- aspecto de una relación entre el individuo procreado y sus progenitores, relación que así contemplada se denomi -

nará FILIACION suscitándose la PATERNIDAD O MATERNIDAD, según sea el caso.

Antonio de Cicu en su obra La Filiación afirma que al estado declarador del derecho y elaborador técnico de las normas jurídicas, le interesa rodear el simple hecho generador de determinadas garantías que aseguren dos condiciones esenciales para el ulterior desenvolvimiento de la relación que origina, a saber: La Certeza y la Estabilidad (1).

Este punto es importante en cuanto que el fenómeno de la generación está, en cuanto al padre, rodeado de un misterio casi impenetrable y pocas veces propicio a la justificación mediante prueba directa, razón por la cual nuestro código establece situaciones objetivas y comprobables fácilmente que sirven de base para instaurar una presunción, ahí donde no puede haber una comprobación.

Nuestro Código no preevé los adelantos de las pruebas biológicas, las cuales nos proporcionan la exclusión de la paternidad, esto es la prueba de los grupos sanguíneos es meramente negativa, no dá jamás prueba positiva de la paternidad como lo estudiaremos en otro inciso de-

este trabajo.

La expresión hijo deriva del latín "Filius", que según la opinión del maestro P.A.PICASO, se denomina así a los seres animados con relación a quienes intervinieron en su gestación(2). Joaquín Escriche los define de la siguiente manera: "Hijo es el engendro del macho y la hembra respecto a los padres" (3).

No hay coincidencia plena entre el hecho natural de la filiación y la relación jurídica de la misma. Hay personas que no tienen progenitores jurídicamente reconocidos por la ley como tales, e incluso en casos que la filiación es reconocida por la ley, la relación jurídica no es siempre idéntica, se puede tener una relación de filiación faltando el hecho natural de la procreación.

Así encontramos que existen progenitores, no padres jurídicamente, y padres para el derecho que no son progenitores.

El elemento biológico no es el único fundamento de la relación paterno-filial, ni el único lazo que une al hijo con su padre, la relación paterno filial como relación humana es mucho más rica y compleja, se le incorpo-

ran elementos varios como son: El Afectivo, el espiritual, El Social, el Económico, etc.

En la filiación Natural la voluntad del progenitor para crear el lazo de filiación tiene varios aspectos - los cuales trataré de esclarecer en el desarrollo de este trabajo.

1.- CONCEPTO DE FILIACION.

La Filiación como ya se dijo en el inciso anterior es en sentido estricto el vínculo jurídico existente entre padres e hijos y en sentido amplio será el vínculo jurídico existente entre los ascendientes y descendientes.

Para comenzar a desglosar este inciso trataré - la filiación como hecho natural y como hecho jurídico. Como hecho natural la filiación existe siempre en todos los individuos, es la relación de descendencia entre varias personas, de las cuales unas engendran y otras son engendradas; se es siempre hijo de un padre y de una madre. No así jurídicamente, el derecho necesita asegurarse primeramente de la paternidad o de la maternidad en forma cierta para reconocer efectos jurídicos al hecho de -

la procreación.

La filiación como hecho jurídico de acuerdo a la doctrina se divide en legítima, natural y adoptiva.

La filiación Legítima aparece cuando los progenitores están casados entre sí, en el momento del nacimiento del hijo, de esta forma cuando la filiación está cimentada y fundamentada en el matrimonio produce sus más plenos y complejos efectos.

La filiación en el sentido natural de la palabra, es 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 la madre con el hijo. La justificación de esta limitación estriba en que esa relación se produce idéntica a sí misma en todas las generaciones.

Por tanto, podemos definir a la filiación como la relación que existe entre dos personas, una de las cuales es el padre o la madre de la otra. Este hecho crea el parentesco de primer grado y su repetición produce las líneas o series de grados.

La filiación legítima, es el vínculo jurídico que nace entre el hijo concebido en matrimonio y sus padres, no se requiere que sea concebido durante el matrimonio, sino que nazca durante éste con la anuencia de sus padres.

A este respecto pueden suscitarse dos situaciones: primero cuando el hijo sea del marido de la madre, en este caso en el momento de registrarlo nace la filiación.

Y en una segunda situación el marido puede no ser el padre del hijo caso en el cual debe impugnar la paternidad de ese hijo concebido antes del matrimonio; es decir desconocer esa paternidad para que ni siquiera la pueda ser imputado, menos aún el gozar de los derechos que le otorga la legitimidad de los hijos nacidos de matrimonio.

Por la misma razón, el hijo legítimo puede nacer cuando el matrimonio de los padres esté ya disuelto, por muerte del marido, por divorcio o por nulidad, siempre y cuando nazca dentro de los 300 días después de disuelto el matrimonio según lo establece el artículo 324 del Código Civil.

A su vez la legitimidad del hijo se va a juzgar para los casos de nulidad de matrimonio de la misma forma, apegándose a los plazos máximos y mínimos de gestación.

Así vemos que en perjuicio del hijo jamás opera la retroactividad, ese hijo será legítimo a pesar de que después se venga a reconocer la nulidad, por algún impedimento existente antes del matrimonio, o durante la celebración de éste acto, así como los nacidos dentro de los 300 días posteriores a la declaración de nulidad, dicho término podrá empezar a computarse a partir de la fecha de la separación provisional que autorice el juez de lo familiar.

Filiación Natural.- También llamada por el derecho español como filiación no matrimonial, es la que corresponde al hijo que fue concebido cuando su madre no estaba unida en matrimonio, vuelve nuevamente a tomarse en cuenta el momento de la concepción que la ley determina a través de presunciones dentro del término mínimo o máximo del embarazo, para considerar que el hijo fue concebido cuando la madre no estaba unida en matrimonio.

Doctrinalmente se distinguían varias clases de hi-

jos; en primera instancia los ilegítimos naturales, son aquellos que habían sido concebidos por padres solteros y nacidos fuera de matrimonio.

En segundo lugar los ilegítimos no naturales, que son aquellos que en el momento de la concepción alguno de los progenitores estaba casado con otra persona o existía un impedimento no dispensable. Dentro de esta clasificación se distinguían los hijos incestuosos, que eran los procreados entre parientes en grado no dispensable, los adulterinos cuando alguno de los progenitores estaba casado con otra persona y los sacrílegos, cuando alguno de los progenitores estaba ligado por voto solemne.

Actualmente nuestro derecho equipara los hijos naturales a los hijos legítimos y rechaza el término ilegítimo porque constituye una carga injusta para el hijo, tomando en cuenta que la ilegitimidad procede de los padres, ya que no hay posibilidad de consultar al hijo sobre su voluntad para nacer en determinadas condiciones. Al hijo no se le debe imputar un término jurídico, que a la vista de la orientación actual del derecho, resulta impropio y discriminatorio.

Concretando diremos que el término filiación designa el vínculo jurídico que liga a quienes ante la ley son padres e hijos, por lo que jurídicamente cabe que haya personas sin filiación y consiguientemente sin padres.

Biológicamente hablando-puesto que desde este punto de vista todo hijo tiene padres-son hijos de padres desconocidos, judicialmente hablando son hijos sin padres.

La norma jurídica no puede ser un simple esquema intelectual, sino que debe responder a una realidad concreta, a como son las cosas y los hombres en su determinación existencial. Sin embargo es frecuente la separación-norma-realidad. La norma se elabora como producto de unas técnicas sociales y según unos criterios políticos, el divorcio entre norma y realidad es uno de los hechos más sobresalientes de la actual crisis del derecho, que pone de relieve no ya sólo la ineficacia de los ordenamientos jurídicos, sino también su misma injusticia.

A A este respecto de Castro afirma: " La justicia es la base fundamental del derecho positivo"(4). Pero esta justicia, como base fundamental del derecho, se quebranta cuando existen diferencias acusadas entre la condición -

de las personas nacidas de matrimonio y las engendradas fuera de él, especialmente en aquellos sistemas jurídicos como el español.

Tema principal de este trabajo estriba en que no podemos olvidar que han existido, existen y existirán hijos que no saben quienes son sus progenitores, pensemos en el caso de un hijo que es abandonado por sus padres; a éste se le pondrá un nombre y un apellido corriente, pero nada más, Este niño seguirá estando discriminado durante toda su vida, tuvo padres biológicamente hablando pero ha pesar de que el artículo 382 permite la investigación de la paternidad, difícilmente podrá descubrir esa incognita; seguirá careciendo de un padre legal y no tendrá unos derechos sucesorios que los ilegítimos si reconocidos tienen, carece de un hogar, en definitiva continúa siendo discriminado, si no de manera formal, sí en la realidad de la vida. De estas breves reflexiones obtenemos la consecuencia que apuntábamos al principio; existen -- dos clases de hijos no matrimoniales, los reconocidos y los no reconocidos; esto es así en la vida real aún cuando el código no diga nada al respecto.

Otro punto de gran importancia es determinar en o-

que forma se determina la filiación no matrimonial. Para aclarar este punto el artículo 360 del Código Civil Vigente establece los medios legales para la determinación de la filiación no matrimonial al decir: "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".

Dentro de este artículo debería contemplarse también el reconocimiento por sentencia respecto de la maternidad.

El artículo 369 del ordenamiento antes citado alude a los modos en que debe hacerse el reconocimiento de los hijos nacidos fuera de matrimonio y prevee los siguientes; por acta especial ante el oficial del Registro Civil, en la partida de nacimiento, por escritura pública, por testamento y por confesión judicial expresa y directa.

Esto es, individualmente, cada uno de los padres puede y debe hacerlo por su cuenta, si alguno de ellos dejará algún indicio de con quién fue procreado el hijo, el juez del Registro Civil lo tachará de oficio.

Por otro lado establece que la paternidad puede ser declarada por sentencia, pero no aclara si es sentencia civil o penal, por lo cual deducimos que puede ser cualesquiera de las dos.

CONCEPTO DE RECONOCIMIENTO.- Es la declaración realizada por un hombre o una mujer en la que se hace constar el lazo de filiación que le une al hijo natural a que se refiere, y constituye un medio de conferir al mismo el estado de filiación de que carece, ante la autoridad competente.

Hay una corriente de autores que se pronuncian por la teoría del reconocimiento-confesión verificada por una persona de que ha sido engendrada o concebida por ella (5).

El maestro la Cruz Berdejo, sostiene que el reconocimiento es un acto jurídico en sentido estricto (6); otros lo han considerado como un negocio de familia, nuestro derecho no define lo que es legitimación, pero a través de sus artículos la encuadramos en la teoría del reconocimiento-confesión.

Las características del reconocimiento son:

- a) Es un acto personal del padre o de la madre.
- b) Es un acto formal que en nuestro derecho puede ser ante notario, ante el juez del Registro Civil o ante Juez de Primera Instancia.
- c) Es un acto Irrevocable.
- d) No puede someterse a término o condición.

El reconocimiento por ser un acto personal no puede ser realizado por un tercero aún mediando poder legal para tal fin.

El reconocimiento es un acto irrevocable, cualesquiera que sea la forma en que haya sido realizado. El código civil, en lo que hace referencia al reconocimiento a través de testamento establece que aún cuando éste sea revocado seguirá teniendo validez el reconocimiento que se haya hecho de algún hijo natural. Pero cabe aclarar que a pesar de que el reconocimiento no es revocable, puede ser impugnado.

El que ha reconocido no puede por su propia voluntad dar marcha atrás, pero en cambio si puede ser invalidado si se realizó en forma inapropiada, bien porque el hijo no es tal de aquel que lo reconoció, bien por haber

lo realizado bajo amenazas o coacción.

El reconocimiento puede ser de dos clases: bilateral o unilateral, según que los progenitores lo reconozcan juntos o separadamente. Cuando el reconocimiento es bilateral se sabe quienes son ambos padres; pero cuando es unilateral, el padre que reconoce no puede manifestar la identidad del otro padre, ni dejar indicios para su presunción.

Dentro del reconocimiento participan dos sujetos, a saber: el sujeto activo, que será la madre o el padre y el sujeto pasivo, que es el hijo.

El sujeto activo en nuestro código debe reunir las siguientes características:

PRIMERO, deben tener la edad requerida para contraer matrimonio más la edad del hijo que deseen reconocer.

Y SEGUNDO

SEGUNDO, en caso de no tener el primer requisito deberán pedir autorización a su tutor o autorización judicial.

Pueden reconocer ambos progenitores; madre o padre-

al hijo nacido fuera de matrimonio, aún sin el consentimiento de su cónyuge: pero no tendrán derecho de llevarlo a vivir a la casa conyugal, si no es con anuencia expresa de éste.

Como limitaciones al reconocimiento tenemos cuando se quiera reconocer a un hijo de una mujer casada por un sujeto diferente a su cónyuge, en este caso, si el cónyuge no ha impugnado la paternidad, no podrá hacerse ese reconocimiento.

El artículo 378 establece otra limitación al disponer que la mujer que cuida o ha cuidado de la lactancia de un niño, a quien le ha dado su nombre o permitido que lo lleve, que públicamente lo ha presentado como hijo suyo y ha proveído a su educación o subsistencia, podrá contradecir el reconocimiento que un hombre haya hecho o -- pretenda hacer de ese hijo.

El Sujeto pasivo, para nuestro derecho puede ser no nacido o ya muerto, en el caso que haya dejado descendencia.

Para el reconocimiento es requisito indispensable el consentimiento del hijo, en caso de que sea mayor de -

edad, en caso contrario la autorización del tutor.

En caso de que no se tome en cuenta esta disposición el hijo podrá reclamar contra ese reconocimiento.

El último tipo de filiación que regula nuestro ordenamiento jurídico, es la filiación adoptiva, en la cual se crea una relación de parentesco que en nuestra legislación es muy limitada. Da lugar al vínculo paterno-filial que se establece exclusivamente entre el adoptante y el adoptado.

De las disposiciones que establece el capítulo V, Título séptimo, libro primero del Código Civil Vigente se desprende fácilmente que la adopción está llamada a desempeñar en forma primordial una función tutelar de la persona y los intereses de los menores de edad y de aquellos que sufran incapacidad legal.

La finalidad de la institución es protectora de la persona y de los intereses del adoptado.

La adopción es el caso de menores abandonados y expósitos, suponiendo que un menor expósito o hijo de padre

y madre desconocidos sea adoptado por alguno de ellos, -- ellos han incurrido en un verdadero delito de abandono -- de infante, con olvido de los sentimientos paterno-filiales y aún del más elemental sentido de humanidad, pueden sin embargo reconocer a su hijo adoptándolo con el propósito de aprovechar los beneficios económicos que le concede la ley, en los casos de sucesión y colocarse en la situación jurídica de acreedores alimentistas del hijo -- que ha sido adoptado por quienes, en esta forma se convierten en padres legales.

Una observación final a este respecto, es que tal vez convendría, tratándose de hijos de padres desconocidos, y con el propósito de alentar cada vez más la adopción entre consortes que carecen de descendencia, establecer la posibilidad de realizar exámenes tanto físicos como psíquicos del futuro adoptado, cuando haya sido expósito, para proteger la adopción y aumentar el número de estas, como medio jurídico adecuado de dar a la niñez -- desprotegida un verdadero hogar.

2.- CONCEPTO DE MATERNIDAD.

La contemplación desde la perspectiva de hoy, de la

evolución histórica de las relaciones materno-filiales, ofrecen, en su conjunto, una tendencia creciente al reconocimiento de los derechos maternos.

La posición jurídica de la mujer considerada sólo como madre, ha sido objeto de una lenta y progresiva evolución que implica delicados y complejos problemas, en los que puede apreciarse un realce cada vez mayor del prestigio materno.

Para muchos sociólogos las sociedades primitivas atravesaron un largo período de filiación uterina, en la cual la determinación de la parentela se hacía partiendo de la madre quien constituía el centro de la familia. La nota más importante de esta filiación uterina era la de que la autoridad sobre los hijos pertenecía a la madre - aunque raramente era ejercida por ella.

Otra etapa derivada de la anterior fue el matriarcado que apareció a consecuencia de la promiscuidad sexual que existía en ese tiempo, se reproducía un ser en el cual se desconocía la paternidad.

La procedencia materna era un hecho, supuestamente

de fácil comprobación. El embarazo y el parto constituyen realidades físicas y externas fácilmente comprobables y hasta socialmente públicas. Por regla general, la identidad del hijo puede comprobarse por prueba directa como lo establecen los artículos 340 y 385 del Código Civil Vigente.

La filiación de una persona se compone de elementos múltiples. El primer punto por establecer es el parto de la pretendida madre, porque para poder determinar quién es la madre; tal mujer ha tenido un hijo en tal época, esto supone conocido a la vez el hecho del parto y su fecha. En segundo lugar, es preciso establecer la identidad del hijo que esa mujer dio a luz. ¿La persona que reclama la filiación es realmente el hijo que esa mujer dio a luz?. Esta identidad supone necesariamente que hay concordancia entre la fecha del parto y la edad del reclamante y además que no hubo sustitución de un infante por otro.

La maternidad de la mujer es un hecho que se manifiesta por signos exteriores, como es el embarazo y el parto, y que pueden acreditarse por los medios ordinarios de prueba que el derecho reconoce, la identidad del hijo-

puede ser acreditada por medio de una información testimonial.

La maternidad puede ser legítima o natural.

Sí fuera de matrimonio una mujer concibe o da a luz, la maternidad será simplemente natural. En cambio si uno u otro hecho fue durante el matrimonio ello hace suponer que la filiación no puede ser unilateral, la filiación será por un lado legítima de la madre y en consecuencia legítima del padre. Al respecto Jean Mazeaud afirma: "La filiación paterna resulta automáticamente del alumbramiento de su esposa"(7).

Es la doble filiación legítima materna y paterna la que se encuentra probada por el parto de una mujer casada y ante el desconocimiento que realice el padre, bastará al hijo presentar una partida de su nacimiento que indique que ha nacido de una mujer que, según probará con la partida de matrimonio, estaba casada en esa época.

La mala conducta de la mujer no impide que el hijo se repunte legítimo, si se demuestra el matrimonio, pues --

siempre que se dudara de la legitimidad de éste, la ley se declara a favor de él, por la posibilidad de que deba la existencia a la unión del marido con la mujer, a pesar de los desordenes de ésta.

La maternidad no es más que la vinculación de una mujer con su hijo, lo que engendra la filiación materna, relación de un sujeto con su madre. En substancia la maternidad es una sola derivada de un hecho biológico que comienza con la concepción, se desarrolla con la gestación y termina con el parto o nacimiento. La situación de que si se trata de filiación legítima o natural deriva exclusivamente de sí, la madre estuvo casada o no en el momento de la concepción o en el momento del parto, según las circunstancias del caso.

las pruebas de la maternidad son: el acta de nacimiento o en su defecto, la posesión continua de estado de hijo legítimo.

La prueba de la filiación materna puede efectuarse con todo tipo de pruebas.

En un orden de prelación, el acta de nacimiento es la prueba principal y las demás son subsidiarias, y son

la posesión de estado de hijo y la sentencia dictada ante una acción de reclamación de estado de hijo, en cuyo juicio pueden presentarse todo tipo de pruebas.

Por otro lado, el reconocimiento o confesión de la maternidad pueden ser contrarios a la realidad, es decir, una mujer puede atribuirse la maternidad de un hijo sin que en realidad lo haya engendrado y la ley le otorga -- efectos plenos a ese reconocimiento, por las obligaciones que le impone a aquella que quiere ser madre, y como fundamentalmente se traduce en un conjunto de obligaciones y responsabilidades en beneficio del reconocido, se admite la posibilidad que, aún cuando la maternidad no sea biológica, aún cuando fictamente se atribuya, ésta existe para el derecho y produce sus consecuencias jurídicas, -- origina derechos y obligaciones entre la madre y el hijo independientemente de que desde el punto de vista biológico no podamos probar el vínculo consanguíneo que exista.

Para los efectos jurídicos el hecho de la maternidad resulta de la prueba de que una mujer dio a luz un determinado hijo, y que este se identifique como aquel que pretende el carácter de tal, para deducir algún dere-

cho o ejercitar alguna acción, en materia de alimentos, de herencia o simplemente para defender su estado de hijo y tener el nombre, la fama y la calidad de tal. Por esto el artículo 360 del Código Civil, tomándolo con aplicación de todo tipo de filiación materna, establece en su primera parte; "La filiación de los hijos nacidos fuera de matrimonio, resulta, con relación a la madre, del sólo hecho del nacimiento".

Cuando la madre presenta al hijo ante el Juez del Registro Civil tiene la obligación de dar su nombre. A este respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación establece:

"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 que ella no es la madre, implicó aceptación de la maternidad. En efecto de no ser 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, si no precisa la ca

lidad con la cual hace su presentación. Además cuando los comparecientes no son los padres deben explicarlo, además de las circunstancias que conocen respecto al nacimiento del menor, pues el artículo 81 del Código Civil de 1884, prevenía que toda persona que encontrase a un niño recién nacido o en cuya casa o propiedad hubieran expuesto uno, deberá presentarlo al juez del registro civil, con los vestidos, papeles o cualesquiera otro objeto encontrado en él y declarará el tiempo y lugar en que lo haya encontrado, así como las demás circunstancias que en el caso hayan ocurrido. Si en la especie la mencionada señora nada manifiesta, debe presumirse fundadamente la maternidad, tanto más cuanto el acta de nacimiento tiene por objeto probar el parto -- con relación a la madre y la paternidad -- respecto al padre, y es tal la eficacia de la partida de nacimiento como medio probatorio de la filiación, que la acredita aún 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 inertes a él " (8)

En tanto que el acta de nacimiento es un título perfecto para el hijo, no sólo frente a la madre, sino también respecto al marido y, además con un alcance absoluto oponible a todo el mundo en las distintas relaciones jurídicas que pudieran presentarse; la prueba de testigos para acreditar la filiación respecto de la madre, puede tener un doble alcance según el procedimiento en donde se rinda. Si es en el caso concreto para exigir alimentos a la madre, o para comparecer como heredero de ésta, esa prueba no es oponible al marido de la madre. En cambio, si esa prueba se rinde en el juicio de investigación de la maternidad, acreditando todos los elementos de la posesión de estado de hijo legítimo, tendrá un alcance absoluto, como el acta de nacimiento, en este caso será oponible a todo el mundo, valedera ERGA OMNES, por virtud de la sentencia que declare acreditada la maternidad.

La sentencia que declare la maternidad legítima tendrá el mismo valor probatorio que un acta de nacimiento.

Nuestro derecho sólo impone una limitación para -

investigar la maternidad, esta es cuando se pretende imputar el hijo a una mujer casada, considerándolo como un hijo adulterino.

Los Artículos 360, 385 y 386 textualmente establecen: "La filiación de los hijos nacidos fuera de matrimonio resulta, con relación a la madre, del solo hecho del nacimiento, respecto del padre sólo se establece por el reconocimiento voluntario o por sentencia que la paternidad". "Está permitido al hijo nacido fuera de matrimonio y a sus descendientes investigar la maternidad, la cual puede probarse por cualesquiera de los medios ordinarios, pero la indagación no será permitida cuando tenga por objeto atribuir el hijo a una mujer casada". "No obstante lo dispuesto en la parte final del artículo anterior, el hijo podrá investigar la maternidad, si ésta se deduce de una sentencia civil o criminal".

La sentencia civil a que se refiere este último precepto es la impugnación de la legitimidad del hijo -- por parte del marido. La sentencia criminal es la de -- adulterio o bigamia de la mujer casada, para que ya exista una base a fin de que ese hijo pueda considerarse -- concebido en dicho delito.

La acción de investigación de la maternidad sólo podrá intentarse en vida de los padres a excepción de -- que hayan fallecido durante la menor edad del hijo o hi-

jos, estos podrán intentar la acción durante los siguientes cuatro años, después de haber cumplido la mayoría de edad.

Cuando se prueba la filiación respecto a la madre, es decir, una vez que quede plenamente establecida, puede pasarse a la paterna, porque no podemos pensar en buscar el padre de un hijo cuando no se sabe quién es la madre.- En consecuencia existe una falta de método en la ley, que se ocupa de la filiación paterna antes de haber tratado la materna. (9)

Así pues, puedo afirmar que en principio si la maternidad es desconocida, no se puede investigar la paternidad, porque es a través de la madre, como podemos llegar con ciertas presunciones, hasta el padre.

3.- CONCEPTO DE PATERNIDAD

La paternidad es la relación que surge del padre respecto de su hijo, las relaciones paterno-filiales encierran un alto contenido humano y social.

La dificultad de prueba y el secreto que rodea esta relación, que es el origen de la vida, afecta directamente el honor de las personas y de la familia, razón por la cual los que estudiamos el derecho debemos hacer incapié, en la importancia de este tema, ya que no es posible dejar el arbitrio de los particulares si reconocen o no a sus hijos.

Doctrinalmente existen cuatro sistemas posibles para suplir la prueba de la paternidad:

A).- Sistema Negativo.- Que no atribuye ningún interés jurídico al parentesco masculino ni a la paternidad.

B).- Sistema Arbitrario.- La filiación paterna resulta exclusivamente de la voluntad de un hombre, quien puede admitir o rechazar libremente al hijo con el que se relaciona.

C).- Sistema Legal.- En el cual el hijo matrimonial es atribuido por la ley automáticamente al marido de la madre.

D).- Sistema Judicial.- En el que la paternidad jurídica se establece previo juicio en el que deberá ser demostrada la relación de generación entre padre e hijo.

De lo anterior podemos afirmar que nuestra legislación sigue un sistema mixto, el cual reúne caracteres de los tres últimos en forma ecléctica. Se fundamenta eminentemente en el principio, "El marido de la madre será siempre el padre del producto". Pero se encuentra limitado y completado por otros principios; uno-vestigio del sistema arbitrario-que limita el alcance de aquél, concediendo al marido la facultad de negar la paternidad que se le atribuye. Y otro-que se relaciona con el sistema judicial-exige que esa misma facultad denegatoria, y toda discusión con la paternidad, deba ventilarse en un procedimiento ju

dicial, generalmente regulado con vigor formar en cuanto a motivos, tiempos y personas habilitadas para impugnar. Este sistema es completo y moderno, porque protege también al hijo que trata de investigar su paternidad, al imponer derechos y obligaciones.

Para su estudio la paternidad la dividiremos en: - Paternidad legítima, paternidad natural y paternidad adoptiva, el principal problema, dentro de la paternidad legítima, esta constituido por la determinación del momento de la concepción y del nacimiento según se trate.

Si la paternidad no puede ser objeto, todavía, se prueba directa y positiva, si puede probarse, en cambio quienes no pueden ser padres de determinada persona. En el apartado de este trabajo estudiaré a fondo las pruebas biológicas de la paternidad, que nuestra legislación aún no contempla. Demostraré que es posible hoy científicamente y sin lugar a dudas, demostrar en muchos casos la no paternidad.

Pero, volvamos al problema que representa el momento, o mejor dicho, la determinación del momento de la concepción. Muchos de los problemas de paternidad ficticia provienen del juego de los plazos de gestación y su incidencia en la presunción de la paternidad; así resulta hijo legítimo, el recién nacido de apenas dos kilogramos de peso y con claros signos de inmadurez o prematuridad -

venido al mundo, 299 días después de la muerte del marido, en cambio, es considerado fuera del matrimonio, el nacido 301 días después de la muerte del marido con excesivo peso, signos de postmaduración de mujer cuya gestación se prolongara deliberadamente por motivos clínicos.

Respecto del secreto que rodea a la concepción y la inexcrutable dificultad de prueba de la paternidad de cada persona que viene al mundo, el derecho tiene la obligación de establecer plazos generales para los casos de controversia, a continuación trataremos de desglosar la presunción de la concepción.

De los varios presupuestos de la legitimidad paterna, algunos no son susceptibles de prueba directa. Para conocer el momento de la concepción, partiendo del hecho conocido del nacimiento, sería preciso conocer la duración de la gestación. Aquí la dificultad es doble; porque no se conoce exactamente la duración de la gestación en la especie humana y por otra parte varía mucho de unas mujeres a otras (hay diferencias hasta de cuatro meses) e incluso de un embarazo a otro tratándose de la misma mujer. A esto se une que el comienzo de la gestación no coincide con el acto sexual originario y tampoco aquí se conoce con exactitud el tiempo que puede transcurrir entre cohabitación y concepción.

Sin embargo, los adelantos médicos pueden dictami

nar la fecha de la concepción de un niño con margen de -- error relativamente pequeño, observando peso, estatura, raza, sexo, salud y en general todos los antecedentes familiares.

Se conoce en cambio que el tiempo normal o término medio de gestación es de nueve meses y con cierta aproximación, el mínimo o máximo de un embarazo, que se establece entre 180 días y 320 respectivamente, siendo este término ya excepcional.

Nuestro código en su artículo 324 establece que tendrá certeza de paternidad a su favor el hijo de mujer casada que nazca después de transcurridos 180 días contados a partir del día de la celebración del matrimonio de sus padres y el nacido dentro de los trescientos días posteriores a la disolución del mismo por muerte del marido, nulidad de matrimonio o divorcio.

Contra esta presunción no se admite otra prueba que la de haber sido imposible al marido tener acceso carnal con su mujer, en los primeros 120 días de los 300 que han precedido al nacimiento.

La ausencia debe reunir las siguientes características

sticas:

Duración.- que la ausencia iguale al período de tiempo en el cual pueda verificarse la concepción.

Certidumbre.- que no haya dudas acerca de la ausencia.

Continuidad.- que no sea posible el regreso en corto tiempo.

A este respecto nuestra ley no prevee los casos de inseminación artificial, en la cual da lugar a la filiación de hijo de matrimonio. El ejemplo que utilizaremos es el siguiente; El esposo no tuvo acceso carnal con su mujer durante la época de concepción, pero con anterioridad aceptó la inseminación de su esposa con el semen que no es de él. En este caso el hijo debe tenerse como hijo legítimo del padre.

La paternidad natural, es aquella que surge fuera -- del matrimonio, un sujeto tiene un hijo con determinada mujer, es la relación jurídica entre progenitor e hijo que surge por el reconocimiento voluntario que realiza el primero, o por sentencia que cause ejecutoria imputando la filiación a cierta persona.

El reconocimiento voluntario que un hombre haga de su hijo debe llenar ciertos requisitos substanciales;

a) la edad debe ser la requerida para contraer matrimonio, más la edad del hijo que se trata de reconocer.

b) El consentimiento de quien ejerce la patria potestad o en caso de mayoría de edad del reconocido.

c) Y debe ser hijo de madre soltera, en caso contrario que el marido haya ejercido la acción de desconocimiento de la paternidad.

También debe reunir los siguientes requisitos formales:

- a) En el acta de nacimiento.
- b) Ante notario público.
- c) Ante el Juez del Registro Civil en acta especial.
- d) Por testamento.

El artículo 379 del Código Civil establece: "Cuando la madre contradiga el reconocimiento hecho sin su consentimiento, quedará aquél sin efecto y la cuestión relativa a la paternidad se resolverá en el juicio contradictorio-correspondiente. Este artículo nos obliga a preguntarnos;

¿ Qué plazo tiene la caducidad para contradecir el reconocimiento que un hombre haga de su hijo?. Cuando el reconocimiento sea hecho por testamento ¿Podrá la madre contradecir ese reconocimiento y privar a su hijo de la herencia?.

4.- DERECHOS QUE TIENE EL HIJO QUE QUIERE SER RECONOCIDO.

Cuando los padres de un menor son desconocidos o se han desligado de él por el abandono, no puede existir patria potestad, por falta de sujetos ejercitantes. En estos casos el estado ofrece y brinda protección a ese menor. -- "Conforme a la ley, no hay menor que no esté virtualmente protegido". Y en términos generales un menor que vive en familia está protegido por ella, y cuando esto no ocurre el patronato del estado viene a substituir en el nombre de la comunidad a la familia y entonces automáticamente protege al menor que carece del primer amparo. No es necesario repetir que la realidad no corresponde a los supuestos jurídicos.

Actualmente el crecimiento de la población y la inestabilidad de las relaciones familiares ha dado como resul

tado un creciente número de niños nacidos fuera del matrimonio .

La posición social de la madre soltera es extremadamente difícil y muchos niños que nacen fuera de matrimonio son abandonados, se agudizan las prácticas abortivas y los niños abandonados cada vez aumentan en número; lo que es más abandonados o no frecuentemente no se registra su nacimiento y más tarde afrontan las consecuencias jurídicas y sociales por carecer de una identidad legal.

aún los niños nacidos en una familia, por razón de la migración de sus padres, las tensiones sociales y económicas de desadaptación hacen que se hallen en abandono moral, material y global, con grave perjuicio para su salud física y mental.

Estas necesidades morales y vitales de los niños, pone de relieve el deseo común de encontrar medidas para facilitar su desarrollo, crecimiento normal y para que disfruten de sus derechos a la vida, a conocer a sus padres, a tener una familia y una estabilidad tanto económica como emotiva.

La madre, en forma natural, ha sido organizada para :

alimentar al hijo en los primeros meses y su aptitud se manifiesta en consonancia con el hecho de dar a luz.

El padre a su vez, por una ley moral fuertemente impresa en los pueblos de nuestra civilización, aún por una razón de equidad debe protección al vástago y a la madre.

La sociedad interesada en que la protección del nuevo miembro sea eficaz y que la personalidad del protegido se complemente normalmente, observa desde un segundo plano -- los términos en que se responde a la exigencia formulada, interviene para regular la respectiva función y lo que correspondiere cuando la protección de los padres faltase total o parcialmente.

Pero lo fundamental de la protección que ha menester el hijo no depende de que los padres esten o no unidos en matrimonio, podemos afirmar que tampoco dependen del matrimonio los derechos fundamentales de la filiación y de la paternidad a que nos proponemos referirnos.

NOTAS BIBLIOGRAFICAS AL CAPITULO SEGUNDO.

- (1) Cicu, Antonio, La Filiación, "Revista de Derecho Privado". serie B, vol. XLV, Madrid, España 1903, pág 19.
- (2) Díez Picazo, Luis, Notas sobre la Institución Tutelar, Revista crítica de Derecho Inmobiliario, año XLIX, núm 499, Nov-Dic. 1973, Madrid, pág. 86.
- (3) De Castro y Bravo F, Derecho Civil Español, parte general, vol. 1, Madrid . pág. 606.
- (4) Escriche Joaquín, ob. cit. pág. 105.
- (5) Albaladero García, El Reconocimiento de la filiación-Natural, edit. Bosch, Barcelona, España 1954, pág. 502.
- (6) Comejo Raúl, "De la anulabilidad en razón de impotencia y la confirmación del matrimonio". Rev. La Ley, Argentina 1948, oct-dic. pág. 15.
- (7) Mazeaud, Jean, Investigación de la Paternidad. Rev. del Colegio de Abogados", tomo VI, núm. 12 año VI. núm. 72 , 1954 pág. 34. Méx.
- (8) Sexta Epoca, Cuarta Parte; vol. XXVL, pág. 144-A P. 281/57

- (9) Marcel Planiol, Tratado Elemental de Dr. Civil, trad. -
José M. Cajica Jr. Francia, 1932, pág. 507.

CAPITULO TERCERO .

INVESTIGACION DE LA MATERNIDAD.

Por su propia naturaleza la maternidad es un hecho cierto del cual se puede obtener prueba plena.

Nuestro Código Civil en su artículo 60 párrafo 11 - establece: "La madre no tiene derecho de dejar de reconocer a su hijo. Tiene obligación de que su nombre figure en el acta de nacimiento de su hijo. Si al hacer la presentación no se da el nombre de la madre se pondrá en el acta que el presentado es hijo de madre desconocida, pero la investigación de la maternidad podrá hacerse ante los tribunales de acuerdo con las disposiciones relativas de este código".

Este artículo fundamenta la investigación de la maternidad en nuestra legislación.

La maternidad natural no ha dado lugar a la diversidad de criterios y discusiones que en derredor de la investigación de la paternidad surgen, porque en ésta no se trata de penetrar los misterios de la naturaleza, pues el

parto y la identidad del hijo son dos hechos positivos, - que pueden ser demostrados y además encuentran su prueba evidente en las leyes naturales y en las sociales. Sin embargo la investigación de la maternidad existe por la situación social que esta sufriendo nuestro país, nuestra legislación requiere adaptar sus leyes de tal forma que, así como debe proteger al hijo que tiene derecho a gozar de una familia por el simple hecho de ser procreado, debe igualmente garantizar a la mujer de la investigaciones que pueden herir su reputación.

Profundas diferencias existen entre la investigación de la maternidad y la investigación de la paternidad. La importancia y cuestiones que en el derecho moderno ha suscitado la investigación de la paternidad no se conocieron en el derecho romano y germánico, pues la existencia legal del concubinato hacía cierta la filiación natural.

El problema de las madres solteras está muy difundido en México, pero no se cuenta con estadísticas exactas del número de madres solteras y es casi imposible hacer un cálculo preciso. La mujer no casada que no quiere reconocer a su hijo frecuentemente lo abandona sin que su maternidad conste en los registros del estado.

En un estudio realizado por el Instituto Provincial de la Infancia de Turín, se estableció que el primer impulso de la madre soltera es rechazar a su hijo no querido; por lo general el padre del niño niega siempre su responsabilidad, a esto se suman las dificultades con la familia, quienes rechazan esa maternidad ilegítima por la vergüenza que ésta acarrea(2).

Una parte de las madres solteras reconocen a su hijo al nacer, otras más los abandonan en instituciones o en el peor de los casos en la vía pública, de donde el Estado le otorga protección y abrigo cumpliendo, o tratando de cumplir con su función.

El artículo 65 del Código Civil establece: "Toda persona que encontrare un recién nacido o en cuya casa o propiedad fuere expuesto alguno, deberá presentarlo al juez del Registro Civil con los vestidos, valores o cualesquiera otros objetos encontrados con él y declarará el día y lugar donde lo hubiere hallado, así como las demás circunstancias que en su caso hayan concurrido, dándose además intervención al M.P. del lugar".

El artículo 66 dispone la misma obligación de los je

fes, directores o administradores de los establecimientos de reclusión y de cualquier casa de comunidad, especialmente de los hospitales, casas de maternidad e incluso respecto de los niños nacidos o expuestos en ellas y en caso de incumplimiento se impondrá una multa.

La ley establece que el acta de nacimiento se consignará la edad del niño, sexo, un nombre y un apellido y el nombre de la persona o casa de expósitos que se encargen de él. Los objetos que se encontraran con el niño los guardará el juez del registro civil con presencia del ministerio público y se entregará el recibo correspondiente a la persona que se haga cargo del niño.

El problema de la investigación de la maternidad es muy importante, porque, como ya lo vimos anteriormente la situación actual obliga a la mujer a enfrentar un hecho que existe por sí mismo, -su concepción- y cuya presencia es en general independiente de la voluntad de la madre.

El reconocimiento de un hijo, no es pues constitutivo de una liberalidad; es sólo -para la madre- la confesión de un estado de cosas preexistentes, el cumplimiento de un deber natural, la designación espontánea de aquella que -

esta obligada a llenarlo. En esta deuda acontece lo que en todas las demás, si el deudor es rebelde a la ley, este hecho autoriza al acreedor a arrastrarle ante la justicia y a vencer su mala fe por una sentencia condenatoria, la cual produce los mismos efectos que el reconocimiento voluntario y le sustituye en todas sus relaciones.

Esta investigación de la maternidad se admite de una manera casi absoluta en nuestra legislación, la ley establece que ésta puede probarse por cualquiera de los medios ordinarios de prueba, sin establecer normas específicas para esta investigación.

El Código Civil para el distrito Federal establece que la filiación de los hijos nacidos fuera del matrimonio resulta, en relación a la madre del sólo hecho del nacimiento (art. 60).

Para justificar este hecho son admisibles todos los medios de prueba y en los juicios de intestado o de alimentos se justificará la filiación respecto a la madre en el mismo procedimiento (3).

1.- DERECHOS QUE TIENE EL HIJO EXPOSITO A INDAGAR

LA MATERNIDAD.

Biológicamente son indivisibles nacimiento y maternidad. El nacimiento es la culminación normal del embarazo e en lo jurídico, con esto se actualiza realmente la maternidad.

Este punto lo enfocaremos al momento del nacimiento, aquí intervienen tres sujetos el padre, quien puede ser desconocido por haber rechazado la responsabilidad de su paternidad, la madre quien es siempre cierta, en el momento del nacimiento, y el hijo quien desde el momento en que nace requiere una familia estable y solidaria, de manera que constituya un medio adecuado para el desarrollo del afecto y atenciones que requiere el desenvolvimiento de su personalidad.

Actualmente vemos más casos de mujeres que no desean adquirir la responsabilidad de una maternidad por todos los problemas que ésta les acarrea-hablando de madres solteras-y abandonan a sus hijos, si no físicamente si de una manera moral.

La estructura de la filiación influye en una serie de datos de orden social, cultural, económico, etc.

Esto explica que las cuestiones relativas a la fi-

liación materna deberían ser de interés público; no se agota en la protección de intereses particulares. El derecho no abandona al libre juego de la libertad de la madre y del padre la prueba del hecho de la procreación; por medio del reconocimiento voluntario trata de crear una responsabilidad en ellos, si no la realiza en forma voluntaria, el estado otorga al hijo la acción de investigación de la maternidad para obtener una sentencia favorable que establezca, de manera oponible a todos los terceros, la filiación que tiene derecho a ostentar(4).

La maternidad en nuestra legislación es comprobable por cualquiera de los medios ordinarios de prueba.

Creo importante en este inciso tratar las pruebas biológicas que son de gran utilidad para la investigación de la maternidad y de la paternidad y que nuestra legislación aún no ha incorporado a sus leyes.

2.- PRUEBAS BIOLÓGICAS.

Las pruebas biológicas que aquí cito son el fruto de descubrimientos científicos realizados por el Dr. Mendel sobre los caracteres hereditarios. En los últimos años se ha avanzado extraordinariamente en este punto, el princi -

pio en que se basan estas pruebas son las leyes de la herencia y su principal fundamento establece que si un carácter dominante aparece en el hijo forzosamente tiene - que existir en alguno de sus progenitores, y si no existe en la madre forzosamente tendrá que existir en el padre y si no existiera en éste con toda seguridad podemos afirmar que él no es el padre.

Las pruebas biológicas para su estudio se dividen en 2 grupos: Herencia de caracteres patológicos; y, las que se fundan en la herencia de caracteres normales; estas últimas a su vez pueden ser diferenciadas a caracteres morfológicos, - psíquicos fisiológicos y físico-químicos.

Para nuestros fines desarrollaremos solamente las pruebas biológicas que se acreditan solventes para una causa de impugnación o de investigación de la paternidad y son: La prueba antropomorfológica, la prueba del grado de madurez del recién nacido y la de los grupos sanguíneos.

A) Prueba antropomorfológica.- Esta prueba se basa en el estudio comparativo de los principales caracteres morfológicos del hijo en relación a su madre y al presunto padre siguiendo las leyes de la herencia mendeliana.-

Estos caracteres son los siguientes: la nariz, la forma y color de los ojos, el pabellón de la oreja, los labios, la forma del paladar, la columna vertebral, las manos, los dibujos papilares, las huellas dactilares, etc.

Lo característico de esta prueba, según los científicos que la sustentan es que puede dar lugar a resultados tanto positivos como negativos, esto es que puede deducir tanto paternidad como la no paternidad, y ello con un amplia gama de posibilidades, la institución más conocida en este tipo de estudios es la sociedad Alemana de Antropología(5).

Los principales problemas que presenta esta prueba son: La recolección de datos no se puede llevar a cabo si no a partir de los tres años de edad, para que los caracteres morfológicos se hayan definido. También esta sujeto a las apreciaciones del perito que la realiza.

En relación a las objeciones hechas a esta prueba cabe decir que el subjetivismo que se alega contra ella, por la valoración personal que el perito que la realiza le pone, no es superior al que puede darse en otra prueba pericial o testimonial o a la declaración de una persona, la "

prueba que estamos estudiando esta aceptada en Alemania, -
Suiza y Australia. Esta aceptación se da tanto en la doc -
trina como en los tribunales.

B) PRUEBA DEL GRADO DE MADUREZ DEL RECIEN NACIDO.- -
después de detenidos estudios y miles de observaciones se
ha podido comprobar que hay una íntima relación entre la
duración del embarazo y el grado de desarrollo de ciertas
medidas del recién nacido-especialmente la talla, el peso,
los diámetros y perímetros craneales-datos que son teni -
dos en cuenta en su valor absoluto y en sus relaciones re
cíprocas.

Con estos datos se han elaborado ciertas tablas, de
las que se obtienen porcentajes de probabilidad y grados
de verosimilitud, relacionando distintas duraciones de ges
tación con las tallas del recién nacido, en otras acasio -
nes la relación se hace entre la duración del embarazo y
los pesos o los perímetros cefálicos en el momento del na
cimiento. Este es el caso de las curvas de Hosemann, quien
estudio 1200 casos, de los que poseía el dato del primer -
día de la última menstruación. Las curvas que elaboró indi
can la frecuencia de diferentes duraciones de la gesta -
ción post-menstruationem para distintas magnitudes del na

cimiento, por lo que se debe corregir el tiempo de gestación conocido, esto es la duración del embarazo post-concepto inem con la adición de 10 o 12 días.

En estos estudios se han tenido en cuante diversos factores de corrección en relación al sexo del recién nacido. Simonin cita además ciertas fórmulas para calcular la duración del embarazo en base a la lengitud del pie del recién nacido. Con estas técnicas y datos se pueden llegar a excluir con seguridad ciertas paternidades.

En relación al valor jurídico de esta prueba, hay que decir que su eficacia es relativa. En el propio dictamen se debe expresar el valor probatorio negativo o positivo y el grado de verosimilitud en la afirmación o negación de la paternidad. Debe tenerse en cuenta que los especialistas recomiendan cutela con esta prueba y sugieren relacionarla con otros elementos de juicio que resulten del proceso. De este mismo sentido se ha pronunciado el tribunal Federal Suizo(7).

Personalmente considero que este tipo de prueba debe incluirse en los juicios donde sea necesario probar el momento de la concepción. O más bien, el tiempo, pues propor-

ciona un dato exacto y confiable.

C) PRUEBA DE LOS GRUPOS SANGUINEOS.-En China antigua -1247 D.C.- para determinar la paternidad se vertía la sangre del hijo y del padre gota a gota, en una vasija llena de agua, la formación de un precipitado indicaría la ausencia de paternidad. Este procedimiento se señala en el tratado de SEN/EN/ROKU (8).

Es el antecedente más antiguo que se tiene de la prueba de los grupos sanguíneos.

Esta prueba se basa principalmente en la constatación de los principales grupos sanguíneos en el hombre, la cual se basa en que el hombre está inmunizado espontáneamente contra los antígenos individuales que no posee. Esta inmunidad consiste en la presencia, en el plasma circulante, de sustancias especiales denominadas aglutinas, que tienen la propiedad de aglutinar y después de destruir los glóbulos rojos que contengan un antígeno específico diferente al de su propia sangre. Landsteiner pudo comprobar que en distintos individuos, aun de la misma especie, existen sangres incompatibles, es decir observo el fenómeno de sangres contrapuestas, que si se mezclaban una de ellas hacía

coagular a la otra.

El fenómeno mismo de la distinción de la sangre humana fue conocido tiempo atrás, pero los científicos pensaban que se debía a situaciones patológicas, fue hasta 1920 que Landsteiner descubrió que el fenómeno y su aglutinación no era patológico solo fisiológico.

De las investigaciones realizadas vino a quedar en claro que en los humanos hay dos sustancias aglutinables o aglutinógenas diferentes, denominadas A y B. Respecto a su presencia pueden ocurrir tres casos; que se encuentren en forma aislada, o bien A o bien B, que existan ambas en un mismo tiempo AB y que falten ambas ni A ni B.

También establecieron que el suero de la sangre de la especie humana contiene aglutininas o sustancias capaces de aglutinar a las antes mencionadas, estas aglutininas se denominan anti A y anti B.

No pudiendo subsistir en un mismo sujeto sustancias incompatibles, se deriva que toda la especie humana queda dividida en cuatro grupos de individuos que son: grupo A, grupo B, Grupo AB y grupo O (ni A ni B).

Los factores aglutinógenos son transmitidos hereditariamente, esto estudiado paralelamente a los genes de -- sus padres, los cuales pueden ser recesivo, dominante o combinado nos dan las siguientes reglas:

1.- La propiedades AyB que son dominantes respecto a O y se heredan según las leyes de Mendel, no pueden existir en los hijos si no existen en los padres. Sin embargo aquéllas pueden no existir en los hijos aunque existan en los padres. La propiedad recesiva puede aparecer en los hijos aunque no sea fenotípicamente manifiesta en los padres.

2.- Los padres pertenecientes al grupo O no pueden tener hijos del grupo AB; los padres del grupo AB no pueden tener hijos del grupo O, cualquiera que sea el grupo al -- que pertenezca el otro cónyuge.

Como última observación conviene tener en cuenta que los aglutinógenos del sistema ABO pueden encontrarse en las secreciones de la mayoría de los individuos y en particular en la saliva, en el esperma, en el sudor, etc.

Otra forma de determinar los grupos sanguíneos es a través del sistema MN. En 1927, los científicos Landstei -

ner y Levine, en el curso de una serie de investigaciones de inmunización de conejos con el fin de obtener un suero contra el hombre, descubrieron don anticuerpos capaces de aglutinar los globulos rojos de la especie humana. Los dos factores fueron designados con los nombres MyN y no tienen ninguna relación con los del sistema ABO.

Los dos aglutinógenos presentaban entre ellos cierta relación de orden genetico, en efecto, se tiene que cuando uno de los dos factores no existe en un sujeto, el otro se encuentra con toda seguridad. Sin embargo el factor M y el factor N pueden estar presentes simultáneamente en el mismo sujeto, lo que lleva a deducir que ambos factores son codominantes. El gen M condiciona la presencia del factor N de donde obtenemos los siguientes grupos MM, MN, N, M, NM y N.

La herencia de estos factores llevó a la enunciación de dos leyes que son la base de la aplicación de este sistema en medicina legal en lo referente a la investigación de la paternidad o su impugnación;

1.- Los antígenos M o N no pueden existir en los globulos rojos de una persona, si no existe, por lo menos en uno de sus progenitores.

2.- Un progenitor N no puede tener un hijo M y viceversa.

Otra forma de determinar los grupos sanguíneos para su prueba en la en la investigación de la paternidad es a través de la propiedad "Ss".

El científico Schiff puso en evidencia el hecho de que todos los individuos eliminan, a través de la saliva, determinadas sustancias específicas. La propiedad de expe-
ler esta sustancia se encuentra también en otros humores segregados como el jugo gástrico. Se trata de una propiedad general constitucional llamada facultad de secreción, y denominada por la letra S, que se opone a la ausencia de secreción, secreción determinada por la letra s.

Esta propiedad se hereda según las leyes de Mendel.

Con esto concluimos el estudio de las pruebas biológicas y resumimos las leyes fundamentales de la herencia de la sangre de la siguiente manera;

1.- Las propiedades grupales A y B se heredan según las leyes de Mendel, como propiedades dominantes, por lo que no puede existir en los hijos si no existe en los padres.

2.- El padre o la madre O no pueden tener un hijo del grupo AB; el padre o la madre del grupo AB no pueden tener un hijo del grupo O.

3.- Las propiedades M y N no pueden aparecer en los hijos si no existe en las madres o en los padres.

4.- El padre o la madre M no pueden tener hijos M.

La pregunta obligada es entonces ¿Por medio del examen de la sangre, se puede declarar que un individuo ha sido generado por un determinado individuo?

La afirmación de la paternidad, en el estado actual de la ciencia, no es posible determinarla con certeza, en cambio la exclusión de la paternidad es posible y formal.

De todo lo antes expuesto resulta que la prueba de los grupos sanguíneos es meramente negativa, no da prueba positiva de la paternidad.

3.- POSICION QUE GUARDA NUESTRO CODIGO RESPECTO A LA MATERNIDAD.

Nuestro Código Civil limita la investigación de la

paternidad a cuatro casos específicos, en cambio a la investigación de la maternidad le da una libertad casi absoluta en principio y se puede acreditar por todos los medios ordinarios de prueba, justificando el parto y la identidad -- del hijo.

Si bien la maternidad tiene como base un hecho de la naturaleza, su estructura jurídica lleva implícitas consecuencias de orden social que trascienden al interés de los sujetos de esa relación. Esto explica que las cuestiones relativas al estado civil de las personas sea de orden público.

No obstante el derecho determina el ejercicio de las acciones relativas al estado civil de los particulares para establecer la filiación de una persona, pero por otra parte la sistemática probatoria que consigna el citado código para establecer en forma cierta y segura la filiación debe ser ponderada en su justa razón, puesto que la sentencia que establezca la maternidad incide directamente sobre su estado civil y produce efectos aún sobre terceros que no fueron parte en el juicio correspondiente. Estas acciones justifican la procedencia de la investigación de la paternidad y de la maternidad con el menor número de restricciones posibles dentro de los límites que imitan abusos.

que pudieran distorcionar sus fines éticos y sociales.

Nuestro Código Civil vigente es su artículo segundo -- otorga igual capacidad jurídica para el hombre y para la -- mujer, y agrega que la mujer no queda sometida, por razón de su sexo, a restricciones de ninguna clase en el ejercicio -- de sus derechos civiles.

El artículo 162 establece la obligación que tienen los -- cónyuges de contribuir a los fines del matrimonio y a soco -- rrerse mutuamente, así como a decidir de manera libre, res -- ponsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos. En el matrimonio este derecho será ejercido por -- ambos.

Estos artículos otorgan igual libertad a ambos cónyuges -- y en mi opinión, esto es injusto además de erróneo, pues no son de la misma magnitud las consecuencias respecto al ho -- mbre que respecto a la mujer, la mujer puede quedar embara -- zada y tener la responsabilidad del hijo no deseado.

Los artículos 360, 385 y 386 establecen la libre inves -- tigación de la maternidad, relacionados con estos artícu -- los están el 62, 63, 64 y el 374 que mantienen la misma --

idea de impedir ~~en~~ los casos que se pueda imputar la pa-
ternidad a una mujer casada; o ~~que~~ se registre al hijo con-
un padre distinto al marido de la madre, todo esto en fun-
ción de los intereses del hijo y del marido, ~~para~~ que el
primero pueda defender su legitimidad y el segundo, si no
lo impugna, impedir que pueda sustentarse como padre, otro
hombre distinto del marido.

El artículo 374 estatuye: " El hijo, de una mujer casada
no podrá ser reconocido como hijo por otro hombre distinto
del marido, sino cuando éste lo haya desconocido, y por sen-
tencia ejecutoriada se haya declarado que no es hijo suyo".
A su vez, los preceptos citados parten del derecho que el
artículo 345 otorga exclusivamente al marido para impugnar
la legitimidad, y sólo él puede hacerlo en el término legal
mientras viva, y si no lo hiciere no se podrá reconocer al
hijo ni registrarlo. Dice este artículo: "No basta el di-
cho de la madre para excluir de la paternidad al marido. -
Mientras que éste viva, únicamente él podrá reclamar contra
la filicación del hijo concebido durante el matrimonio!"

Pero una vez que el marido impugna la legitimidad y ob-
tiene sentencia favorable, desaparece, en primer lugar, el in-
terés del hijo para que considere que es hijo del marido.

de la madre; y en segundo lugar, el interés del marido a quien la ley da soberanamente acción para impugnar o no la legitimidad.

4.- CASOS ESPECIFICOS DE INDAGACION DE LA

MATERNIDAD DE UNA MUJER CASADA.

Sólo impone nuestra estructura legislativa una limitación para investigar la maternidad, y ésta es cuando se pretenda imputar el hijo a una mujer casada, considerándolo como natural y por consiguiente, afirmando que es un hijo adulterino. Cuando el marido hubiese desconocido al hijo y existiese sentencia que declare la ilegitimidad sí podrá investigarse la maternidad respecto de la madre, salvo prueba en contrario, porque debido a la imputación que llevó a cabo el marido quedó excluida la presunción que establece que los hijos de la madre, son hijos del marido de ésta. Los artículos 360, 385 y 386 reconocen estos principios para la libre investigación de la maternidad, y establecen: que la filiación de los hijos nacidos fuera de matrimonio resulta con relación a la madre del sólo hecho del nacimiento, el segundo precepto establece que está permitido al hijo y a sus descendientes investigar la maternidad, la cual puede

comprobarse por cualesquiera de los medios ordinarios, pero la indagación no será permitida cuando tenga por objeto atribuir el hijo a una mujer casada. No obstante lo anterior el hijo podrá investigar la paternidad, si esta se deduce de una sentencia civil o criminal. La sentencia civil a que se refiere es la impugnación de la legitimidad del hijo por parte del marido. La sentencia criminal es la de adulterio o bigamia de la mujer casada, para que exista una base a fin de que ese hijo pueda considerarse concebido en alguno de los delitos.

En los casos anteriores es imposible desconocer la maternidad cuando haya sentencia civil o criminal.

La ley permite la investigación de la paternidad aún cuando el presunto padre sea un hombre casado, ¿porqué entonces la prohíbe cuando se trata de la atribución a una mujer casada?. Desde luego, que si el hijo de que se trata nació dentro de los plazos legales surgidos de matrimonio pues el padre será el marido. Pero cuando se trate de un hijo que haya tenido la mujer antes de contraer matrimonio, no tiene justificación esta prohibición, en razón del sexo de las personas, salvo que probare lo dispuesto por el artículo 325 y 326 según el caso.

NOTAS BIBLIOGRAFICAS AL CAPITULO TERCERO.

- (1) González J.C. Del Parentesco, Revista jurídica de la Universidad de Puerto Rico, vol XI, núm. 4 marzo-abril Puerto Rico 1942, pág. 104.
- (2) González J.C. obra citada, pág. 101.
- (3) Código de Sonora en Materia Civil art. 526.
- (4) Montero Duhalt Sara, Derecho de Familia, Editorial - Porrúa S.A., México 1985 pág. 311.
- (5) Simonin, Medicina Legal Judicial, edit. Barcelona 1966 pág. 489.
- (6) Simonin, obra citada, pág. 492.
- (7) Sentencia del tribunal Federal del 13 de Marzo de 1952
- (8) Citado por García Barcena, Adulterio Casto, revista Española de derecho Canónico, 1962 pág. 601.

CAPITULO CUARTO.

INVESTIGACION DE LA PATERNIDAD.

La existencia de hijos nacidos fuera del matrimonio - es un problema con el que han chocado los movimientos codificadores de todo el mundo: los mayores obstáculos se han presentado a la hora de reconocerles el derecho a investigar su paternidad.

En la investigación de la paternidad el problema que fundamentalmente se plantea es el de determinar si se concede al hijo una amplia libertad de investigación de la verdad biológica con fundamento en un principio de justicia o si, por el contrario, se trata únicamente de conceder al hijo la posibilidad de obtener una declaración confirmatoria de una apariencia social de paternidad; por actos del pretendido padre, absolutamente independiente de la verdad biológica.

El maestro Cartán Tobeñas afirma que se llama acción de investigación de la paternidad, la facultad que tienen los hijos ilegítimos, en ciertos casos y bajo ciertas cir -

cunstancias de acudir a los tribunales para aportar las pruebas de filiación, a fin de que sea ésta declarada por los mismos e impuestas a los padres las consecuencias legales que la relación paterno-filial lleva consigo(1).

La investigación de la paternidad hemos de entenderla como el procedimiento a través del cual se tiende a establecer la existencia de un vínculo jurídico de paternidad entre dos personas, pero de manera oficial.

Con gran acierto el maestro Royo martínez distingue la verdadera investigación jurídica de la paternidad en la que se indaga un hecho biológico, y en la que la sentencia ha de contener una declaración de paternidad de la que él llama verdadera investigación del reconocimiento expreso o tácito no solemne, en la que se indaga una declaración de voluntad; si el presunto padre llegó a reconocer o no, y en la que se declara que el hijo no fue realmente abandonado o de padres desconocidos.

La investigación de la paternidad va encaminada a juzgar la posibilidad de que un hombre sea padre de un niño mediante un examen y una valoración de todos los indicios como son, si han existido relaciones carnales entre los presuntos padres.

Un segundo caso es totalmente distinto, se trataría de investigar si la conducta de los presuntos padres nos prueban que fue su voluntad el tener al presunto hijo en calidad de tal.

A este respecto De Diego afirma: "El hijo llamado a la vida por voluntad ajena tiene derecho a los medios de desenvolver su personalidad, y ¿quién es el obligado a subvenir a estas necesidades, sino el que lo trajo a mundo? - los autores de un hecho deben sufrir sus consecuencias. De modo que lo que es un derecho para los hijos es una obligación para los padres. Si esto es cierto tiene que demostrarse que éstos son los padres de él; de modo que el hijo tiene derecho a probar el hecho de su filiación, como los padres tienen el deber de confesarla. Si no la confiesan, hay una relación jurídica incumplida, y quien más que el lesionado para ejercer la acción para demandar su cumplimiento. Por esto los nombres de reconocimiento forzoso e investigación de la paternidad son inadecuados, pues no se trata de inuagar o inquirir una paternidad o maternidad, sino de pedir una declaración judicial de esta relación de filiación ya existente en natura, pero desconocida y negada por los padres. No se trata de buscar a ciegas un padre, sino imponer el respeto a la relación que existe y sancionar

la para que surta sus efectos. Tampoco es reconocimiento - forzado, pues de lo que se trata es de imponer a los tribunales que reconozcan la existencia de una filiación desconocida o menos apreciada por los padres"(2).

En la investigación judicial de la paternidad la ley ordena al juez que se pregunte; ¿Pudo ser y probablemente fue este hombre padre de este hijo?

Nuestro ordenamiento jurídico establece que cuando una persona nace fuera de matrimonio, ante la omisión del progenitor de reconocerlo voluntariamente, la ley otorga al hijo el derecho de pedir la imputación de la paternidad al sujeto que se suponga sea el padre del mismo, y mediante la comprobación que realice el hijo se sentenciara lo conducente.

Este derecho del hijo, manifestado mediante el ejercicio de una acción, lo llama nuestra ley investigación de la paternidad.

La expresión "Investigación de la paternidad", como lo vimos y siguiendo la opinión de maestro De Diego, no es del todo acertada, ya que investigar significa indagar, re

gistrar, 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. Puede darse el caso del hijo que ignore su origen y que tenga realmente que hacer una investigación previa al respecto - pero, al ejercitar su acción debe tener consigo los indicios suficientes sobre cuál es su padre para poder intentar su demanda, por otra parte, el juez de la causa tampoco ordenará que se realice una investigación, sino que se atenderá a las pruebas presentadas por las partes para decidir la cuestión.

Dicho lo anterior podemos definir a la investigación de la paternidad como el derecho que tiene la madre o el hijo, de ejercitar una acción para que, si las pruebas que se presenten son suficientes a juicio del juez, se impute la paternidad a un determinado sujeto.

En este caso la sentencia crea el estatus jurídico de paternidad entre un hombre que procreó y su hijo.

En este caso la sentencia no es declarativa, sino constitutiva del estado civil; dicha sentencia, por ser

constitutiva, es un título de estado. El carácter constitutivo reside en no reconocer sólo la paternidad biológica, sino que crea algo que antes no existió; un estatus jurídico para el hijo.

La investigación de la paternidad en el código civil para el Distrito Federal está regulada en el artículo 382 que a la letra dice :

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

- 1.- En los casos de rapto, estupro y violación cuando la época del delito coincide con la de la concepción.
- 2.- Cuando el hijo se encuentre en posesión del estado de hijo del presunto padre.
- 3.- Cuando el hijo haya sido concebido durante el tiempo en que la madre habitaba bajo el mismo techo -- con el pretendido padre, viviendo maritalmente.
- 4.- Cuando el hijo tenga a su favor un principio de --

prueba contra el pretendido padre.

Con respecto a la fracción primera debemos recordar - que en los requisitos que debían concurrir para que un hijo pudiera llamarse natural dieron lugar a que prevaleciera como justo y legal el principio que permite la investigación de la paternidad natural, cuyo principio encontró el más firme apoyo en la jurisprudencia constante de los tribunales y en los preceptos del derecho canónico que imponen al estuprador la obligación de casarse con su víctima o de otorgarle una dote.

1.- CASOS DE RAPTO, ESTUPRO y VIOLACION.

El primer caso es el Rapto, Estupro y Violación.

El Rapto presenta las siguientes dificultades: Otorga el mismo derecho a una mujer menor de 16 años que a una mujer mayor de esa edad. Para tratar de esclarecerlo nos remitiremos a lo que establece nuestro Código Penal al respecto:

"Comete el delito de Rapto el que contra la voluntad de una mujer se apodera de ella y se la lleva por medio de violencia física o moral, del engaño o de la seducción, para

satisfacer un deseo carnal o para casarse".

Apegándonos a esta definición existen tres tipos de raptos a saber:

Violento, a través de engaño o por medio de seducción.

Cualquiera que sea el medio empleado por el raptor para la perpetración del delito se castiga con la misma pena pero cuando se vale de la seducción simplemente y la mujer consiente con el raptor no hay castigo solo en el caso que ésta sea menor de 16 años y siéndolo, por sólo este hecho se presume configurado el delito.

La definición y las distinciones hechas por el Código penal, nos proporcionan la medida de la aplicación que debe darse en los casos de raptos a las excepciones del principio que prohíbe investigar la paternidad.

Cuando el raptor se vale de la violencia física o moral y del engaño no se debe hacer distinción alguna entre la mujer mayor y la menor de 16 años, porque ambas son víctimas de un atentado que las priva absolutamente de la libertad, cuya circunstancia aleja toda presunción de fraude.

y por lo mismo debe permitirse sin inconveniente alguno la investigación de la paternidad como consecuencia de ese delito.

Situación diferente es cuando la mujer sea mayor de 16 años, cuando se trate de rapto por seducción en una mujer mayor de 16 años sí debe fundarse la investigación de la paternidad en este inciso porque se supone que los halagos, las instancias y las promesas empleadas por el raptor para vencer la resistencia de la mujer, no la privan de su libertad, y si sigue a su raptor es por voluntad propia, en este caso no se configura el delito de rapto, pero si se establece una causal para la investigación de la paternidad, porque el hijo ninguna responsabilidad tiene en que su madre sea mayor de 16 años o menor y de una u otra forma ese hijo requiere de una atención y una situación específica para su supervivencia y su desarrollo.

El código Penal para el Distrito Federal en sus artículos 267 y 268 establece el delito de rapto. En este respecto, podemos encontrar el caso de una mujer mayor de 16 años que reúna los elementos requeridos para el rapto a través de la seducción, el responsable del rapto se exime de su responsabilidad y el delito no se configura, pero el hijo

que nazca de esa unión sexual momentánea debe quedar amparado por la ley y reconocida su paternidad.

El delito de estupro lo establece el ordenamiento en mención de la siguiente manera: "Al que tenga cópula con mujer menor de 13 años, casta y honesta, obteniendo su consentimiento por medio de engaño, se le aplicaran de 3 años a un mes de prisión".

La represión del estupro tiene su fundamento en la necesidad social de proteger la inexperiencia y las debilidades propias de la mujer que no ha alcanzado, por presunción de la ley, el desarrollo completo de su capacidad volitiva, lo que le impide defenderse, por sí misma de los ataques contra su honestidad, aunque no sean de carácter violento.

El tercer caso que establece la primera fracción del artículo en cuestión es la violación. "Al que por medio de la violencia física o moral tenga cópula con una persona sea cual fuere su sexo, se le aplicaran.... Se equipara a la violación, la cópula con persona menor de 12 años o que por cualquier causa no esté en posibilidades de producirse voluntariamente en sus relaciones sexuales o de resistir la conducta delictuosa".

La violación priva en forma absoluta la libertad de la mujer víctima de él; es un robo momentáneo ejecutado con -- violencia en la persona de la mujer y produce una prueba -- evidente de las relaciones carnales entre ella y el forzador, facilitando la manera de determinar, con más precisión -- que en el caso de rapto, la concepción y el delito.

El código penal en su artículo 276 bis arbitrariamente establece que cuando a consecuencia de un delito sexual resulten hijos, la reparación del daño comprenderá el pago de alimentos para éstos y para la madre, en los términos -- que fija la legislación civil para los casos de divorcio.

A este respecto hay que advertir que la declaración de paternidad, no debe ser obligatoria para los tribunales, sino facultativa, porque en el caso que haya habido alguno de estos tres delitos en la época de la concepción no se infiere que el culpable sea necesariamente el padre del hijo, dado a luz por la mujer forzada o robada.

La existencia de estos delitos conjuntamente con la época de la concepción, solo inuce, --según Mateo Alarcón(3)-- una presunción de la paternidad. Así vemos que el artículo 382 del Código Civil está redactado en términos facultati-

y declara que en los casos ya indicados podrán los tribunales, a instancia de las partes interesadas, declarar la paternidad.

Además este principio deja a la discreción de los tribunales, la facultad de atribuir la paternidad al hombre que aparezca autor de ella, atendidas las circunstancias del hecho y las personales, como la honradez, la virtud y las costumbres en general de la mujer.

De lo anterior se desprende necesariamente, que para poder determinar o por lo menos presumir el momento de la concepción de la mujer que en todos los casos se resolverá, con los términos mínimos y máximos que establece el artículo 324 del Código Civil.

En consecuencia, si la mujer diere a luz al hijo, antes del período más corto, o después del más largo, desde que cesó la acción criminal del culpable, no puede ser este declarado padre de ese hijo.

Por otra parte, también es de manifestarse que para la existencia de los delitos sexuales es necesario que se presente:

A) que la acción ilícita sea contra la libertad sexual.

B) que obviamente los bienes jurídicos tutelados sean directamente lesionados con la agresión sufrida.

Esto nos conduce a preguntarnos que pasa cuando se presentan los hechos delictuosos, pero por alguna circunstancia el que cometió el ilícito queda absuelto, debe obligarsele, o mejor dicho podrá obligarsele a reconocer su paternidad, o la paternidad del hijo que nazca de ese delito y a prodigar, como lo establece el código penal, alimentos a este y a la madre según el caso?.

En este supuesto, definitivamente la sentencia penal no debe ser indispensable para poder investigar la paternidad. En este supuesto sería de gran ayuda para el juzgador la presentación de las pruebas biológicas para apoyar la sentencia en el juicio de investigación de la paternidad.

2.- SUPUESTO CUANDO EL HIJO SE ENCUENTRA EN POSESION DE ESTADO DE HIJO DEL PRESUNTO

PADRE.

La ley señala que la fracción segunda del artículo 382 establece que la posesión de estado de hijo se justificará demostrando por los medios ordinarios de prueba, que el hijo ha sido tratado por el supuesto padre, o por su familia, como hijo del primero, y que este ha proveído a su subsistencia, educación y establecimiento.

Mazeaud define la posesión de estado de la siguiente manera(4); "Es una reunión suficiente de hechos que indican la relación de filiación y de parentesco entre un individuo y la familia a quien él pretende pertenecer".

Los principales hechos para este supuesto pueden ser: "que el individuo haya ostentado invariablemente el nombre de quien pretende es su padre. Que este lo haya tratado e como a su hijo, y haya cuidado de su educación, de su alimentación y de su establecimiento es calidad de padre. Y que haya sido reconocido como tal por la familia."

Es así que los elementos que los redactores del código consideran principales son; el nombre "NOMEN", la manera como el hijo fue tratado por quienes presuntamente son sus padres "TRACTUS" y por último la situación frente a su familia y frente a los extraños "FAMA".

El artículo 361 dispone: "Si un individuo ha sido reconocido constantemente como hijo de matrimonio por la familia del marido y en la sociedad, quedará probada la posesión de estado de hijo de matrimonio si además concurre alguna de las siguientes circunstancias:

- 1.- Que el hijo haya usado constantemente el apellido del que pretende es su padre.
- 2.- Que el padre lo haya tratado como hijo de su matrimonio proveyendo a su subsistencia, educación y establecimiento.
- 3.- Que el presunto padre tenga la edad exigida por el artículo 361 (este último precepto establece que pueden reconocer a sus hijos los que tengan la edad exigida para contraer matrimonio más la edad del hijo)

El artículo 387 del código civil establece que el sólo hecho de dar alimentos no constituye prueba, ni aún presunción de paternidad, Tampoco puede alegarse como razón para investigar estas.

La posesión de estado resulta de una serie de hechos --

que en conjunto, concurren a demostrar la relación de filiación y de parentesco entre un individuo y la familia a la cual pretende pertenecer.

Elemento de singular valor, en la posesión de estado es el tractus, que es el comportamiento del padre para con el hijo, el trato dispensado a éste por aquél, las manifestaciones externas en cualquier forma que haga presumible la voluntad del padre de tratar como hijo al reclamante.

En esta fracción no se investiga la paternidad propiamente dicha, sino que se expone si el hijo que pretende se declare su filiación con el supuesto padre fue tratado -- por este de una forma que haya dejado ver su voluntad de reconocerlo en forma tácita.

Indiscutiblemente el reconocimiento de un hijo natural con base en la posesión de estado, se funda siempre en el consentimiento del padre, expresado en la más genuina forma de voluntariedad y por ello es por lo que se le da tanto valor, durante la vida o aún después de la muerte del presunto padre, pues mediante ella dejó expresado ese consentimiento y esa voluntad con la consumación espontánea de hechos que así lo acusan inequívocamente, hechos y actos reiterados y públicos, que significan una confesión paterna me

nos expuesta a sospechas que la expresada "En un instante fugaz sobre una hoja de papel". Este reconocimiento tácito se basa en hechos tangibles, perdurables, inequívocos los cuales seguramente fueron ejecutados bajo la presión insoslayable de la sangre".

De allí que al comentar Colin y Capitant (5) el reconocimiento voluntario del hijo natural establecido en el código Francés como el medio de prueba por excelencia de la filiación natural espongan: "En buena lógica el reconocimiento paterno no debería probar la filiación sino con ciertas reservas, porque al confesar su paternidad, el hombre afirma un hecho del cual no puede estar absolutamente seguro el reconocimiento, más que confesión, debiera admitirse como acto de voluntad generador de obligaciones y derechos, al admitir al hijo en su familia y con todas sus consecuencias legales".

La posesión de estado de hijo natural, según la doctrina predominante, no es otra cosa que la conducta del padre respecto del hijo, ella se traduce en actos ejecutados por alguien, expresivos del sentimiento que puede experimentar un progenitor por su descendiente, es decir, velar por su salud, alimentarlo, vestirlo, educarlo de acuerdo con sus me-

dios de fortuna y presentarlo a sus deudos y amigos.

El Maestro Segovia afirma (6): "Cuando un hombre a tratado constante y públicamente a un hijo como suyo, cuando lo ha presentado como tal a su familia y en la sociedad; cuando le ha dado su nombre, cuando él en calidad de padre, ha provisto siempre a sus necesidades de subsistencia, a su educación es imposible decir que no le ha reconocido... Es cierto que este reconocimiento no esta consignado en un acta; de lo que deberá sacarse en conclusión que es más decisivo el estado de hijo que la redacción del acta de reconocimiento". Para enumerar someramente las ventajas de la posesión de estado sobre el título diremos lo siguiente:

El título no prueba la identidad, el estado de hijo la prueba de una forma inequívoca.

El título es obra de un momento, es una confesión instantánea, la posesión de estado es un reconocimiento continuo, perseverante, de todos los días.

El título puede ser secreto, en cambio el estado de hijo es un reconocimiento público y notorio que tiene por testigos a la familia y a la sociedad.

Por lo anteriormente estudiado, podemos concluir que el estado de hijo no debería ser causal para la investigación de la paternidad, porque no se investiga, no se inquiere aquello que se posee, sino simplemente pretenda que legitime el reconocimiento que de él han hecho por una confesión pública y reiterada por multitud de actos sucesivos.

En esta causal presuponemos que el legislador se inclina a buscar la verdad jurídica, no la verdad biológica, porque la pregunta que el legislador contesta en este caso es que si el presunto padre quiso reconocer como suyo al hijo a quien le ha estado proporcionando un medio de vida, una situación efectiva específica.

Por consiguiente, el caso que señala la fracción segunda del artículo 382 de Nuestro Código Civil, son actos realizados libre y voluntariamente por parte del padre, sin ningún tipo de coacción ni obligación jurídica.

Ante esta situación podemos afirmar que la investigación de la paternidad podría ser cuando los actos realizados fueran exclusivamente por parte de los familiares del presunto padre, los miembros de su familia se hicieran cargo del hijo para su cuidado y educación, y por tanto, ya

existe algún indicio de que puede ser hijo de determinada persona.

Para concluir esta fracción no investiga la paternidad puesto que en ningún momento se investigan las pruebas; esta fracción valora las consecuencias de una serie de hechos que implican un reconocimiento tácito por parte del padre; en ningún momento este pueda ir contra sus propios actos y por consiguiente, se ve obligado a reconocer sus propias decisiones. Esta fracción permite la investigación del reconocimiento tácito que ya ha realizado el presunto padre.

Una vez entablada la demanda, en donde se pide al juez que declare la paternidad del presunto padre, no se está haciendo uso de la acción de investigación de la paternidad como tal acción; se está pidiendo una cosa a todas luces distinta, se está probando el reconocimiento del presunto padre.

Esta constatación no puede ser el resultado de un proceso en el que se tienda a la averiguación o investigación de la paternidad, sino de un proceso en el que se investiga si el progenitor ha reconocido al hijo.

3.- CUANDO EL HIJO HAYA SIDO CONCEBIDO
DURANTE UN CONCUBINATO.

La fracción tercera del artículo en cuestión establece:
"Cuando el hijo haya sido concebido durante el tiempo en -
que la madre habitaba bajo el mismo techo con el pretendi-
do padre, viviendo maritalmente".

La familia, como grupo social primario, tiene su origen -
en los datos biológicos de la unión sexual y de la procrea-
ción. Estas situaciones permanentes del vivir humano los to-
ma en cuenta el legislador y establece con respecto a las-
mismas, una multiplicidad de normas que, en su conjunto, con-
figuran el derecho de familia. La forma normal de regular-
jurídicamente las relaciones sexuales se llama matrimonio,
más no toda unión sexual constituye matrimonio, y el estado
debe prever y regular esas uniones sexuales fuera del mis-
mo.

La actividad sexual, pese a su carácter derivado total-
mente de la naturaleza, ha sido objeto de regulaciones jurí-
dicas diferentes en cada época y en cada lugar.

No obstante la diferencia en sus normas, prepondera so-

bre ellas, cuando menos teóricamente, la libertad individual.

Los individuos, sobre todo los del sexo masculino, han -- ejercido su libertad sexual en forma más o menos irrestricta. No sucede lo mismo con las mujeres a las cuales, por un lado la naturaleza proporciona la carga del embarazo, y por otro lado existe el tradicional sojuzgamiento frente al varón, se le ha impuesto todo tipo de restricciones a su libertad sexual que ejercida fuera de la norma, les acarrea -- consecuencias siempre negativas, desde el embarazo indeseado, el menosprecio, la reprobación social, el abandono y toda una gama de sanciones que pueden llegar hasta la privación de la vida. Pero si la actividad sexual solo puede ser ejercida en su forma normal por la conjunción de dos sujetos -- de distinto sexo, resulta paradójico que uno de los dos la ejerza en forma libre y sin consecuencias, y el otro en forma ilícita y sancionada, como es el caso de la mujer.

La fracción que nos ocupa establece como una de las causas de investigación de la paternidad el hecho de que -- la madre y el pretendido padre hayan vivido maritalmente -- en el momento de la concepción.

La figura del concubinato la estudiaremos someramente:

"En la doctrina y en la legislación mexicana, se entiende por concubinato, la unión sexual de un sólo hombre y una sola mujer que viven como si fueran marido y mujer --

en forma constante y permanente por un período mínimo de cinco años, este plazo puede ser menor si han procreado".

Así cuando una pareja no realice el matrimonio, pero viven juntos y procrean, desde el momento que hacen vida marital, la ley regula esa situación.

Esta fracción nos remite nuevamente a determinar el momento de la concepción, el cual ya desglosamos en el capítulo segundo de este trabajo.

También obliga a la parte demandante a demostrar que vivieron maritalmente, por lo cual debemos entender que tenían establecido un domicilio común y que se trataban como esposos ante la sociedad.

Ahora bien, si tenemos en cuenta que en México siempre ha existido, en todos los niveles sociales y económicos la infidelidad matrimonial, la creación de dos o más familias por un sólo varón, vemos la problemática de esta fracción. Esta situación es tolerada por nuestra sociedad, todas esas formas de vida sexual fuera del matrimonio son tomadas en consideración por la moral o por las costumbres, no por el derecho y generalmente las denominan concubinato, amasiato, contubério, etc.; y, dan lugar a ciertas consecuencias de derecho tales como la filiación habida fuera de matrimonio con sus consecuentes reconocimientos voluntarios de hijos, o el rechazo a la responsabilidad que repre

senta la paternidad, que da lugar a la investigación de la paternidad derivada de cualquier tipo de relación de las que enumeré anteriormente y puede dar lugar, también al divorcio o configurar delitos como el adulterio o la bigamia.

En el matrimonio, las fechas de su inicio y extinción proporcionan una certeza jurídica indudable, autenticada a través del acta de matrimonio de los padres, del acta de nacimiento del hijo, del acta de defunción del padre o la sentencia ejecutoriada que declare la nulidad del matrimonio, o del divorcio de los progenitores, según sea el caso. A partir de esas fechas precisas se tiene el conteo de los plazos que fija la ley para determinar la certeza de paternidad (180 y 300 días). Con respecto a otro tipo de relación extra matrimonial, cuando no exista el reconocimiento voluntario por parte del padre, habrá que probar las fechas de inicio o cese del concubinato por los medios de prueba de tipo genérico que se aceptan en cualquier juicio (Testimonial, circunstancial, etc.). Se tratará en este caso de una causal para iniciar el juicio de investigación de la paternidad.

A este respecto el maestro Rojina Villegas, juzga (7). "Se podrá investigar la paternidad cuando exista concubinato notorio pero requerimos que ese concubinato sea --
viviendo ambos concubinos bajo el mismo techo, no admiti--

mos el caso de seducción dolosa, ni la simple obligación de dar alimentos y de cumplir con ellos, pero en cambio sí reconocemos que se investigue la paternidad ante la prueba de la posesión de estado frente a un presunto padre que no sólo se acredita en virtud de los alimentos sino sobre todo por el trato que dé al presunto hijo considerándolo como tal".

En conclusión debemos exponer que esta fracción de acuerdo con mi punto de vista provoca confusión, porque nos indica si se trata de concubinato o si se trata de una relación pasajera, carente de la intención de formar una familia.

El Artículo 383 del Código Civil establece la presunción en favor de los hijos nacidos de un concubinato de la paternidad y la maternidad. A la letra dice: "Se presume hijo del concubinario y de la concubina:

- 1.- Los nacidos después de 180 días contados desde el momento en que comenzó el concubinato.
- 2.- Los nacidos dentro de los 300 días siguientes al en que cesó la vida en común entre el concubinario y la concubina.
- 4.- SUPUESTO CUANDO EXISTA UN PRINCIPIO DE PRUEBA.

La fracción IV del Artículo en cuestión establece: -

"Se investigará la paternidad cuando el hijo tenga un prin

cipio de prueba a su favor y contra el pretendido padre".

Esta fracción admite cualquier tipo de prueba y que provenga de cualquier persona. La ley francesa admite este mismo supuesto pero con las siguientes modalidades: Exige que el principio de prueba sea por escrito y además que provenga directamente del pretendido padre.

Algunos autores afirman que nuestra legislación tiene la ventaja, sobre la francesa, de permitir una gran flexibilidad sobre las pruebas que puedan rendirse, como es el caso de un individuo inculto que incluso no pueda o no sepa escribir o aquellos que quieren eludir su responsabilidad, nunca aparecerá la prueba escrita, pero si habrá presunciones muy graves que pueden autorizar al juez a declararla.

La doctrina mexicana señala que la investigación de la paternidad en nuestro derecho no es una investigación libre y afirman que esta restringida a los casos que señala la ley.

Mi criterio difiere pues analizando esta última fracción nos damos cuenta que se puede ejercitar la acción de investigación de la paternidad cuando el hijo tenga contra el presunto padre, un principio de prueba, cualquiera que el sea. Esto convierte a la investigación en totalmente libre, pues carecería de sentido el que un individuo tratara de imputar paternidad a otro sin tener la menor prueba con-

tra él. Es de elemental conocimiento jurídico, que en cualquier juicio, el actor debe probar lo que demanda y si no tiene pruebas, o las presentadas son deficientes o insuficientes, no podrá tener sentencia favorable. De allí que resulten incluso innecesarias la mención de las tres fracciones anteriores las cuales están incluidas en la cuarta.

5.- EPOCA DE EJERCICIO DE LA ACCION

Estas acciones de investigación de la paternidad y de la maternidad, en principio sólo pueden intentarse en vida de los padres; pero si hubieren fallecido durante el tiempo en que el o los hijos fueran menores de edad, estos podrán intentar la acción dentro de los cuatro años siguientes a su mayoría de edad.

Permite el Artículo 385 que la investigación de la maternidad se lleve a cabo por el hijo o por sus descendientes.

Este precepto no aclara si los descendientes también pueden deducir la acción durante la vida del hijo, de manera que la misma pudiera favorecer no sólo al hijo, sino también al nieto, el bisnieto, etc. que tenga que valerse de ella para demostrar su entroncamiento.

NOTAS BOBLIOGRAFICAS AL CAPITULO CUARTO.

- (1) Castán Tobeñas José, Derecho Civil Español, Común y Foral. Tomo V, Vol. II Reus, España pág. 706.
- (2) Diccionario Hispánico Universal, tomo 1. WM Jackson Inc. Editores Máx.
- (3) Mateos Alarcon, obra citada, pág. 678.
- (4) Marquet Santillán M., la investigación de la paternidad y de la maternidad, foro de México, números del 588, pág. 32.
- (5) Colín Ambrosio y Capitán Henry, Curso elemental de Derecho Civil, Tomo i, Madrid, pág. 176.
- (6) E. Segovia, Relaciones Familiares, comentada y concordada con el Código Civil y Leyes Extranjeras, 2da. edición, Boiret, París-México, pág. 5.
- (7) Rojina Villegas Rafael, Derecjo de Familia, Tomo II, Editorial Porrúa, México, pág. 205.

CONCLUSIONES :

La situación actual de la familia exige una modificación actual de los estatutos porque la familia se halla en crisis y se hace indispensable que el derecho proteja el interés de los hijos independientemente de que el grupo familiar se haya constituido por matrimonio o sin él e incluso cuando no haya una familia constituida y el hijo llegue en forma no deseada.

Las reformas que aquí se proponen tienen como finalidad acudir en auxilio de las madres solteras y de los hijos abandonados constituyendo una paternidad responsable.

Por lo anteriormente expuesto propongo una modificación al artículo 382 del código Civil Vigente, atendiendo a la corriente del pensamiento jurídico y al régimen legislativo que sobre esa materia rige en la actualidad.

En primer lugar considero que se debe suprimir como causa de investigación de la paternidad la fracción segunda la cual establece que se podrá investigar la paternidad cuando el hijo se encuentre en posesión de estado de hijo del presunto padre.

En este supuesto, no hay nada que probar, quien posee un estado no tiene que investigarlo. La acción de investigación únicamente se concibe a falta de posesión, cuando la haya la paternidad es conocida.

La posesión de estado es el más seguro de todos los títulos, ya que el reconocimiento es obra de un instante, puede haberse obtenido por sorpresa o engaño, en tanto que la posesión de estado presupone una confesión repetida, un reconocimiento diario y ofrece todas las garantías posibles de libertad y sinceridad.

Creo necesario que el legislador establezca un procedimiento especial ante el juez del registro civil, para declarar el reconocimiento expreso o tácito que un hombre a través de sus acciones realice de su hijo, aún cuando no lo haya hecho en forma legal.

En segundo lugar, creo conveniente que se introduzca en la fracción IV, el principio de prueba por escrito, para el ejercicio de la investigación de la paternidad, disponiendo que el principio de prueba por escrito se funde en documentos de familia, registros y cartas privadas del padre o la madre, en actas públicas o privadas provenientes

de una de las partes en juicio, o de otra persona que si e
estuviera viva, tendría interés en la controversia.

Por lo que toca a las pruebas sobre filiación, sufre
la conveniencia de aceptar con valor solamente probatorio
indiciario, la prueba pericial sobre las características -
heredo-biológicas en los juicios de investigación de la -
paternidad, mediante el análisis de los grupos sanguíneos,
siempre intercaladas o apoyadas por las características pa-
tológicas, morfológicas e intelectuales, transmisibles, bien-
advertidos de que por sí solos, ninguno de estos elementos-
pueden fundar legítimamente un pronunciamiento judicial --
declarativo de paternidad o maternidad.

Las pruebas biológicas deben completarse con otros ele-
mentos probatorios como son: el examen comparativo de los -
caracteres morfológicos externos de la madre o el padre, el
examen de caracteres morfológicos, la prueba del grado de -
madurez del recién nacido, examen de los signos patológicos
transmisibles hereditariamente, caracteres psicológicos, etc

El juez debe constatar directa y cuidadosamente todos
estos elementos para concluir de manera razonable y conve-
niente lo que proceda en la sentencia que dicte.

No debemos pasar por alto la situación de la inseminación artificial, debe establecerse en el código que el hijo así engendrado tiene todos los derechos del hijo engendrado de manera natural, siempre y cuando el marido haya dado su consentimiento, y no podrá ejercer la acción de desconocimiento de la paternidad.

También creó necesario adoptar el artículo 526 del Código de Sonora el cual establece:

" La filiación de los hijos nacidos fuera de matrimonio resulta, con relación a la madre del sólo hecho del nacimiento, para justificar este hecho son admisibles todos los medios de prueba, y en los juicios de intestados y de alimentos, se justificará la filiación respecto a la madre dentro del mismo procedimiento. Respecto del padre la filiación sólo se establece por reconocimiento voluntario o por sentencia que declare la paternidad".

Así se podría probar la filiación en los juicios de intestado y de alimentos, la misma disposición legal podría introducirse para hacer efectiva la responsabilidad de los padres que descuidan o abandonan a sus hijos.

También puede incluirse en el texto de nuestra ley un

precepto que establezca que la paternidad atribuye a los progenitores los mismos deberes y los derechos respecto de la persona y los bienes del hijo cuya filiación ha sido establecida legalmente, ya se trate de nacidos de matrimonio o fuera de él.

De esta manera se incluiría en la ley civil la declaración de enero de 1967 de la Comisión de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas que dispone: "Cada persona, establecida su filiación, goza del mismo estatus que las leyes confieren a los nacidos de matrimonio"

Para concluir propongo que se establezca en nuestro ordenamiento jurídico un artículo específico que regule los derechos de los hijos en las relaciones paterno-filiales y el contenido y extensión de la responsabilidad que dentro de la familia y en el seno de la sociedad se origina con la procreación. Responsabilidad que no debe circunscribirse a la sola decisión del número y espaciamiento de los hijos sino de manera especial a los deberes del padre y de la madre frente al hijo que han procreado.

Considero que los padres tienen el deber, no tan sólo moral, sino legal, de proporcionar a sus hijos un ambiente

y social propicio para el desarrollo del hijo, una educación de acuerdo con su capacidad económica, los alimentos y una familia sólida y estable.

Con lo anterior estaremos formando una paternidad responsable para proporcionar a la niñez mexicana las bases-emotivas necesarias para su desarrollo y la adquisición de principios que serán básicos para su vida adulta.

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

- BATIZA RODOLFO
Las Fuentes del Código Civil de 1928. Ed. Porrúa S.A. México, D.F. 1979.
- CASTAN TOBEÑAS JOSE
Derecho Civil Español, Comun y Floral. tomo V - volumen 2. Reus, S.A. Madrid, España. 1978.
- CASTAN VAZQUEZ JOSE MA. . . .
La Patria Potestad. Ed. Revista de derecho Privado. Madrid, España. 1960
- COUTO RICARDO
Derecho Civil Mexicano. Tomo 11. La Vasconia, Méx. D.F. 1919.
- DE IBARROLA ANTONIO
Derecho de Familia. Ed. Porrúa, S.A. Méx. D.F. 1981.
- DE PINA RAFAEL
Derecho Civil Mexicano. Tomo 1. Ed. Porrúa, S.A. Méx. D.F. 1981

- DICCIONARIO HISPANO HUNIVERSAL Tomo 1.W.M.Jackson Inc.
Editores.Méx.D.F.
- GALINDO GARFIAS IGNACIO Derecho Civil.Ed. Porrúa
S.A. Méx.D.F. 1978.
- GARCIA TELLEZ IGNACIO Motivos y concordancias -
del Nuevo Código Mexica-
no.Méx,D.F. 1932.
- MARGADANT.S.GUILLERMO F. Derecho Romano.Ed.Esfin-
ge,S.A. Méx.D.F. 1960.
- MAZEAUD HENRI LEON Y
JEAN Lecciones de Derecho Ci-
vil.Partel,vol.1V.Ed.Ju-
rídicas Europa-America.-
Buenos Aires Argentina.-
1959.
- PUIG PEÑA FEDERICO Derecho Civil Español.To
mo 11,vol.11,ed. revista
de Derecho Privado.Madrid
España.1971.
- ROJINA VILLEGAS RAFAEL. Derecho Civil Mexicano,To
mo 1 y 11 Ed.Porrúa,S.A.-
Mex.D.F. 1980.

SANCHEZ MEDAL RAMON

Los Grandes Cambios en
el Derecho de Familia en
México. Ed. Porrúa, S.A. Méx.
D.F. 1979.

TRABUCCHI ALBERTO

Instituciones de Derecho-
Civil. Tomo 1 Ed. Revista
de Derecho Privado. Madrid
España. 1977.

LEY SOBRE RELACIONES
FAMILIARES.

Editorial Porrúa. Méx. D.F.
1980.

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS
CIVILES PARA EL -
DISTRITO FEDERAL.

Editorial Porrúa, Mex. D.-
F. 1980.

Código CIVIL PARA EL
DISTRITO FEDERAL

Ed. Porrúa S.A., Méx. D.F.

JURISPRUDENCIA

Apéndice al semanario Jú
dicial de la federación -
1917-1975.