

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
ACATLAN



REFORMA AL CODIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL EN CUANTO AL DESCONOCIMIENTO DE LOS HIJOS NACIDOS DESPUES DE TRESIENTOS DIAS CONTADOS DESDE QUE JUDICIALMENTE SE DECRETO LA SEPARACION CONYUGAL, PARA LOS CASOS DE DIVORCIO Y NULIDAD.

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
SIXTO ROJO CHAVEZ

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

I N D I C E

Pág.

I.- INTRODUCCION

II.- CAPITULO PRIMERO

ANTECEDENTES

1. El Desconocimiento en el Código Civil de 1884. 1
2. El Desconocimiento en la Ley de Relaciones Familiares 5
3. El Desconocimiento en la actualidad 12

III.- CAPITULO SEGUNDO

ANALISIS COMPARATIVO

1. Comparación con la Legislación Francesa. 15
2. Comparación con la Legislación Argentina. 20
3. Comparación con la Legislación Chilena. 24

IV.- CAPITULO TERCERO

ANALISIS DEL CONTENIDO DEL CODIGO CIVIL, EN RELACION CON EL DESCONOCIMIENTO DE LOS HIJOS NACIDOS DESPUES DE 300 DIAS DE DECRETADA LA SEPARACION CONYUGAL, PARA LOS CASOS DE DIVORCIO Y NULIDAD. 34

	Pág.
1. Análisis de cada uno de los artículos.	34
2. La carga de la prueba	54
3. Consecuencias del desconocimiento	59
V.- CAPITULO CUARTO	
PROPUESTA DE REFORMA AL CODIGO CIVIL PARA EL D.F. EN MATERIA COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL.	
1. El artículo 327 y su contradicción con los artículos 324 y 334 del Código Civil.	63
2. La suplencia del artículo 327 con el resto del contenido del Código en su parte relativa.	69
3. Contenido final de los artículos del Código Civil para el D.F. en la parte relativa a los hijos de matrimonio.	74
VI.- CONCLUSIONES	80
VII.- BIBLIOGRAFIA	

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

La filiación, es una situación jurídica, que se deriva es pecíficamente del hecho natural de la procreación; relación que en ocasiones no coincide en razón de la misma di dificultad que existe para definir la filiación biológica o natural.

La Filiación Biológica, puede entenderse, como la relación que liga a los hijos con sus padres y que tiene tanto que ver con las características físicas de las personas; aspecto de gran importancia, que es utilizado por la Ley, para que en base al matrimonio y a presunciones e in dicios, establecer la filiación jurídica, aún y cuando -- sea muy difícil determinar si biológicamente existe relación filial.

Ahora bien, mientras que biológicamente es imposible la existencia de hijos sin padre ni madre, jurídicamente se puede dar el caso, cuando no se ha cumplido debidamente con los requisitos que establece la ley para determinar -- como y cuando nace la filiación jurídica.

El mayor problema consiste en la determinación cierta e -- inobjetable de la paternidad puesto que la maternidad se establece con el hecho mismo del parto y por la identidad del producto, en tanto que la paternidad es por naturaleza incierta y sólo puede establecerse por la confianza -- misma que se tenga en la madre; motivo este, por el cual el derecho toma como base " presunciones" que tienen como sosten elementos biológicos para establecerlas, en pro de conservar la integridad familiar.

En el presente trabajo, pretendo realizar un análisis del articulado del Código Civil, en lo referente a " los --

hijos de Matrimonio ", específicamente en cuanto al desconocimiento de los hijos nacidos después de transcurridos trescientos días, contados estos, desde que judicialmente y de hecho tuvo lugar la separación conyugal provisional, para los casos de divorcio y nulidad con el fin de proponer algunas modificaciones que aseguren la procedencia o improcedencia de la acción de desconocimiento, comenzando por principio, a estudiar nuestras legislaciones anteriores para establecer su evolución social e histórica.

Con el objeto de tener un juicio crítico más amplio, es necesario acudir al contenido actual, que en relación al tema, existe en algunas legislaciones que han influido en la propia, o bien, que por sus antecedentes culturales, sociales e históricos guardan una profunda relación con la propia, para poder así, entrar de lleno al estudio y análisis de los artículos del Código Civil referentes al desconocimiento señalado previamente y estar en posibilidad de proponer las modificaciones del caso, dirigidas a tener un efecto positivo en la regulación de la acción de desconocimiento en nuestro Código Civil y fortalecer como consecuencia el núcleo familiar, célula natural de nuestra sociedad presente y futura.

CAPITULO PRIMERO

ANTECEDENTES

La evolución histórica del capítulo relativo a los hijos de matrimonio en el Código Civil, es relativamente reciente, tomando en cuenta, que nuestro actual Código, data de hace aproximadamente 59 años; por lo cual, fue necesario, analizar en primer lugar el antecedente próximo anterior a la existencia y aplicación de la parte relativa al desconocimiento en nuestro derecho familiar.

CODIGO CIVIL DE 1884.

Es necesario establecer el ambiente social, respecto de la legislación sobre la familia, que se vivía en el tiempo de elaboración de este Código para poder entender en sí mismo, la situación del legislador, al redactar el articulado respectivo.

La Sociedad Mexicana de fines del siglo XIX y especialmente el legislador encargado de la redacción del Código Civil de 1884, veía con ojos de verdadera inconformidad el contenido de la legislación anterior, relativa a la familia, legislación, que entre su articulado, prevía la posibilidad de que los hijos nacidos fuera de matrimonio, reunieran pruebas sobre su posible filiación paterna, generando de esta manera procesos de verdadero escándalo para las familias contemporáneas, que en ocasiones solían quedar muy mal parados en su reputación y tranquilidad, ya que el padre de familia podía ser objeto de calumnias y de ofensas de mujeres desvergonzadas en busca de un interés patrimonial, que desembocaban en la inestabilidad de la familia en México, originados además por las más extrañas decisiones judiciales por la incertidumbre de las

pruebas.

Esto fue el principal motivo, por el que la legislación sobre derecho familiar sufrió un grave alto en su desarrollo, ya que en el Código Civil de 1884, los legisladores se preocuparon exclusivamente de legislar en contra de la libertad para la "Investigación de la Paternidad", omitiendo establecer innovaciones que efectivamente fueran dirigidas a contribuir en una verdadera estabilidad familiar y social:

De esta manera, el artículo 343 del Código Civil de 1884, establecía:

"Se prohíbe absolutamente la investigación de la paternidad de los hijos nacidos fuera de matrimonio. La prohibición es absoluta, tanto en favor como en contra del hijo". (1)

Con la única excepción, señalada en el artículo 358 del mismo código, que dice como sigue:

"En los casos de rapto, violación, cuando la época del delito coincida con la concepción, podrán los tribunales, a instancia de las partes interesadas, declarar la paternidad". (2)

(1) Código Civil de 1884 para el Distrito Federal y Territorio de Baja California. Decreto del 14 de dic. de 1883. Editorial Baranda - México 1884, pág.44

(2) Código Civil de 1884. Ob. Cit. pag. 45.

El motivo de haber establecido esta única excepción, fue debido a la existencia de dos factores que hacen que disminuyeran las probabilidades de incertidumbre en la paternidad:

- a) El delito de raptó o violación
- b) Que el tiempo de este coincida en la época de la concepción.

Debiendo tomar en cuenta siempre las costumbres y reputación de la mayor raptada; el secuestro más o menos restringido en que el raptor la hubiera tenido; la constitución física del hijo, la conducta del raptor mismo, cuando se tuvo conocimiento de la preñez y la confesión más o menos explícita de paternidad que se pudiera inducir de la manera de ser del supuesto padre, de sus escritos y cartas, pero sobre todo el reconocimiento mismo por acto bajo sello privado que el hubiera hecho del hijo.

Esta situación, motivó los más diversos comentarios entre los abogados de este tiempo, como el caso de Jaurent, que considerando demasiado riguroso y altamente injusto el principio de negar la investigación de la paternidad, dijo: "a fuerza de proteger a las personas honradas, se da un premio de estímulo a aquellos que no tienen fé ni ley"(3)

Esta crítica no necesariamente fue el reflejo general de la época, sino la apreciación de quienes consideraban de que en materia de familia existían muchas omisiones,

(3) Couto Ricardo.-Derecho Civil Mexicano II. De las personas. Vol.II, Editorial Porrúa.-México 1919.- pag. 48. La Vasconia 3ra. Edición.

puesto que principalmente en el caso de los hijos, la ley se mostraba arbitraria e injusta, ya que por atender al interés supuesto de la familia, se olvidaba de ellos, sin detenerse a pensar, que ambos intereses podían coordinarse, para legalmente protegerse, principio que fué ávidamente recogido a principios del siglo XX para la redacción de la "Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917", - fuente innata del contenido del articulado sobre la familia de nuestro Código actual y especialmente del capítulo sobre los hijos de matrimonio.

LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES

Esta ley fue puesta en vigor mediante decreto del 9 de -- abril de 1917, publicado en los diarios oficiales del 14 del mismo mes, hasta el 11 de mayo siguiente, fecha a par-- tir de la cual entró en vigor, misma que tenía como base y fundamento lo siguiente: Se expedirán leyes para esta-- blecer la familia "sobre bases más racionales y justas -- que eleven a los consortes a la alta misión que la socie-- dad y la naturaleza ponen a su cargo, de propagar la espe-- cie y fundar la familia".(4)

Que en materia de paternidad y filiación, ha parecido conveniente suprimir la clasificación de hijos espurios, -- pues no es justo que la sociedad los estimatice a conse-- cuencia de faltas que no les son imputables y menos ahora que considerando el matrimonio como contrato, la infrac-- ción a los preceptos que lo rigen, sólo debe perjudicar a los infractores y no a los hijos, terceros en el contra-- to, que antes se perjudicaban, solamente porque, reputado el matrimonio un sacramento, se les venía privando de los efectos de su gracia, razón que no subsiste hoy que nues-- tra sociedad liberal no debe estigmatizar con designacio-- nes infamantes a los inocentes a quienes la ley era la -- primera en desprestigiar, tanto más cuanto que, dada la -- disolubilidad del vínculo matrimonial, es fácil ya, no reconocer, sino aún legitimar a algunos de los hijos que -- antes sólo se podían designar, y por idénticas razones, -- se ha facilitado el reconocimiento de los hijos y aumen-- tando los casos especiales en que puede promoverse la --

(4) Ley sobre relaciones familiares. Ediciones Andrade, - S.A. México 1980. pág. 1.

investigación de la paternidad o maternidad, aunque restringiendo los derechos de los hijos naturales a la sola facultad de llevar el apellido de su progenitor, a fin de darles una posición definida en la sociedad, evitando, a la vez que fomentando las uniones ilícitas, los abusos -- que la concesión de otros derechos pudiera originar; y teniendo presentes los derechos y obligaciones de la mujer, en caso de matrimonio, se previene que ella no pueda reconocer a sus hijos naturales, sin consentimiento del marido y que este, pudiendo reconocer a los suyos, no tenga facultad de llevarlos a vivir al domicilio conyugal, sin permiso de la esposa(5).

Ley que tiene como origen el triunfo de la revolución y fue el producto de esa efervecencia legisladora que sacudió al país a principios de siglo y que en materia familiar, volcó todo su espíritu, modificando y transformando totalmente el pensamiento de la época para establecer disposiciones que hicieron a un lado las que contenía el Código Civil de 1884, mismos que provocaron los más variados comentarios de parte de los jurisconsultos-abogados de la época, la mayoría de ellos, de aceptación, como la siguiente:

"La Sociedad Paterno-Familiar", nace del vínculo de la generación real o supuesta entre generantes y generados, -- por eso los autores hablan de relaciones paterno-familiar derivados de la generación o de la ficción de la ley (adopción).

(5) Ob. Cit. Ley sobre relaciones familiares. Pág. 6

La generación puede tener dentro o fuera del matrimonio; los hijos habidos fuera del matrimonio pueden legitimarse y reconocerse.

Nuestro derecho no ha querido que los hijos sufran las culpas de sus padres y ha borrado la odiosa diferencia entre hijos legítimos y los nacidos fuera del matrimonio. La investigación de la paternidad se permite con gran amplitud. Los derechos positivos acuden a la presunción para determinar que los hijos pueden llamarse de matrimonio y cuales no pueden legalmente considerarse como tales. Se acude a las presunciones por considerar difícil determinar con exactitud el tiempo de concepción y probar la filiación paterna. (6)

Las presunciones a que se refiere este autor, son las establecidas por los artículos 324 y 334, de nuestro Código Civil vigente, que claramente señalan en qué casos puede considerarse a un hijo como nacido de un matrimonio y en cuales no cabe esa posibilidad.

Sin embargo hubo también comentarios adversos, como el de Don Eduardo Pallares, que decía, que "Solo son comparables a esta ley por su importancia política y social a los artículos 3o. y 123 de la nueva Constitución". La verdad es que lleva un virus destructor de primer orden; hay más revolución en dos o tres artículos de esta ley, que en la multitud de hechos de armas que parecían de primera importancia. (7)

(6) CFR Muñoz Luis y Castro S.- Comentarios al Código Civil.- Porrúa. Vol. I. Segunda Edición. México 1983- pag. 331.

(7) Sánchez Medal Ramón.- Los grandes cambios en el derecho de familia.- Editorial Porrúa. Primera Edición, México 1979. pag 23

Es muy significativo el comentario de este ilustre jurista, puesto que en muy pocas palabras patentiza el sentir de una gran parte de la comunidad, que educada de una forma tradicional, no se percata de que la nueva ley adquiere para la familia mexicana derechos que no pueden pasar inadvertidos por mucho tiempo, necesarios y fundamentales para la misma sociedad.

De hecho, es hasta con esta ley, donde se introduce por primera vez un capítulo relativo a los "Hijos de Matrimonio", en el cual se incluye un articulado, muy semejante al de nuestro Código actual, respecto de la acción de desconocimiento a que tiene derecho el padre respecto de sus hijos y que consta de un total de 9 artículos semejantes a los contenidos en el Código Civil vigente y que decían como sigue: (8)

Art. 146.- El marido podrá desconocer al hijo nacido después de trescientos días contados desde que judicialmente y de hecho tuvo lugar la separación "definitiva" por divorcio, pero la mujer, el hijo o el -- tutor de este pueden sostener en estos casos la legitimidad.

(8) Ob. cit. Ley sobre relaciones familiares, pág. 105-108.

Art. 149.- En todos los casos en que el marido tenga derecho de contradecir la legitimidad del hijo, debe rã deducir su acción dentro de sesenta días, contados desde el nacimiento, si está presente, desde el día en que llegue al lugar, si está ausente; y desde el día en que descubra el fraude, si se le ocultó el nacimiento.

Art. 150.- Si el marido está en tutela por causa de demencia, imbecilidad y otro motivo que lo prive de su inteligencia, este derecho puede hacerlo el marido, después de haber salido de la tutela, pero siempre en el plazo antes designado que se contará desde el día en que legalmente se declare haber cesado el impedimento.

Art. 151.- Cuando el marido, teniendo o no tutor, ha muerto sin recobrar la razón, los herederos pueden contradecir la legitimidad en los casos en que podía hacerlo el padre.

Art. 152.- Los herederos del marido, excepto en el caso del articulado anterior, no podrán contradecir la legitimidad de un hijo nacido dentro de los cientos ochenta días de la celebración del matrimonio, -- cuando él no haya comenzado esta demanda. En los de más casos, si el marido ha muerto sin hacer la reclamación dentro del término hábil para hacerla, los herederos tendrán para proponer la demanda, sesenta -- días desde aquel en que el hijo haya sido puesto, en posesión de los bienes del marido, o desde que los herederos se vean turbados por él en la posesión de la herencia.

Art. 154.- El desconocimiento de un hijo, de parte del marido o de sus herederos se hará por demanda en forma ante el juez competente.

Todo acto de desconocimiento practicado de otra manera es nulo.

Art. 155.- En el juicio de contradicción de la legitimidad, serán oídos la madre y el hijo, a quien si fuere menor, se proveerá de un tutor interino.

Art. 156.- Para los efectos legales sólo se reputa nacido el feto que desprendido enteramente del seno materno, nace con figura humana, ya que o vive veinticuatro horas naturales o es presentado vivo al Registro Civil.

Faltando alguna de estas circunstancias, nunca y por nadie podrá establecer demanda de legitimidad.

Art. 157.- No puede haber sobre filiación legítima, ni transacción, ni compromiso en árbitros.

Es importante hacer notar, que aún y cuando el articulado de la "Ley Sobre Relaciones Familiares" del capítulo de los hijos de matrimonio corresponde exactamente con el del Código Civil vigente, a excepción del Artículo 158 que no tiene su similar en el Código no se contempla el término "SEPARACION PROVISIONAL" que si establece el "Código de 28" y que aunque si se contempla como una medida provisional en el artículo 93 de la citada Ley, en su fracción I, no se tomaba en cuenta para el computo de los trescientos días, a partir de los cuales tenía derecho el marido, para desconocer a los hijos que nacieran con posterioridad a transcurridos estos, en los juicios de

divorcio o nulidad del matrimonio.

Es entendible, que transcurridos 11 años entre el decreto de establecimiento de una y otro, se corrigiera esta anomalía y se incluyera en los artículos correspondientes -- del Código.

Por otro lado, se utilizaron como términos "desconocimiento de la legitimidad" y contradicción de legitimidad, en lugar de los actuales "Desconocimiento de hijo" y "Contradicción de paternidad", entendible, puesto que fue la elaboración del Código Civil de 1928, cuando se borró la diferencia entre hijos legítimos y naturales, por el de hijos de matrimonio e hijos nacidos fuera de matrimonio, -- por lo que esta diferencia realmente carece de importancia a la hora de considerar similares las redacciones de ambos instrumentos jurídicos.

Además de las señaladas diferencias, existían otras de menor importancia, que son más bien cuestiones de "forma" y no de "fondo" en el contenido por lo que considero justo darle el valor que merece la Ley Sobre Relaciones Familiares, ya que virtualmente su contenido en relación al desconocimiento no ha sufrido modificaciones de trascendencia, salvo las dos señaladas con antelación.

EL DESCONOCIMIENTO EN LA ACTUALIDAD

El Código Civil vigente, fue publicado en el diario oficial de la Federación el 10. de septiembre de 1932 y entró en vigor el 10. de octubre del mismo año, sustituyendo, en cuanto hace la materia familiar, a la "Ley Sobre Relaciones Familiares" de 9 de abril de 1919.

Nuestro Código, en lo que hace a la acción de desconocimiento "Contradicción de la Paternidad", a que tiene derecho el marido, de los hijos nacidos después de los trescientos días de decretada la separación provisional de los conyuges, para los casos de divorcio (art. 282) y nulidad (art. 258) decretada esta "Judicialmente" y como medida precautoria en los casos ya señalados, establece lo siguiente: (9)

Art. 327.- El marido podrá desconocer al hijo nacido después de trescientos días contados desde que judicialmente y de hecho tuvo lugar la separación provisional prescrita para los casos de divorcio y nulidad; pero la mujer, el hijo o el tutor de este pueden sostener en tales casos que el marido es el padre.

(9) Código Civil para el Distrito Federal.- Colección Editorial Porrúa- Cuadragésima Edición. - México 1980.

Art. 330.- En todos los casos en que el marido - tenga derecho de contradecir que el nacido es hijo de su matrimonio deberá deducir su acción dentro - de sesenta días, contados desde el nacimiento, si esta presente; desde el día en que llegó al lugar, si estuvo ausente; o desde el día en que descu- - brió el fraude, si se le ocultó el nacimiento.

Art. 332.- Cuando el marido, teniendo o no tutor, ha muerto sin recobrar la razón los herederos pue dan contradecir la paternidad en los casos en que podía hacerlo el padre.

Art. 333.- Los herederos del marido, excepto en el caso del artículo anterior, no podrán contra- decir la paternidad de un hijo nacido dentro de los ciento ochenta días de la celebración del -- matrimonio, cuando el esposo no haya comenzado - esta demanda. En los demás casos, si el esposo ha muerto sin hacer la reclamación dentro del - término hábil, los herederos tendrán para propo- ner la demanda, sesenta días, contados desde -- aquel en que el hijo haya sido puesto en pose- sión de los bienes del padre, o desde que los - herederos se vean turbados por el hijo en la po- sesión de la herencia.

Art. 335.- El desconocimiento de un hijo, de -- parte del marido o de sus herederos, se hará - por demanda en forma ante el juez competente.

Todo desconocimiento practicado de otra manera es nulo.

Art. 336.- En el juicio de contradicción de la paternidad serán oídos la madre y el hijo, a -

quien, si fuere menor, se proveera de un tutor - interino.

Art. 337.- Para los efectos legales, solo se reputa nacido el feto que, desprendido enteramente del seno materno vive veinticuatro horas o es presentado vivo al Registro Civil. Faltando alguna de estas circunstancias nunca ni nadie podrá entablar demanda sobre la paternidad.

Art. 338.- No puede haber sobre la filiación, ni transacción, ni compromiso en árbitros.

Su contenido como puede verse, es bastante sólido, a pesar de tener aproximadamente 55 años de vigencia, motivo por el que las modificaciones, adecuaciones o sustituciones que pudieran hacersele, necesariamente serán mínimas y más que nada con respecto a detalles que a juicio, pueden ser interpretados contrariamente al interés familiar que protege el Código Civil en lo relativo.

CAPITULO SEGUNDO

ANALISIS COMPARATIVO

La idea de proponer modificaciones a nuestro actual Código Civil para el Distrito Federal en cuanto al desconocimiento de los hijos nacidos después de que judicialmente y de hecho tuvo lugar la separación provisional, prescrita para los casos de divorcio o nulidad, supone la realización de un trabajo previo comparativo con legislaciones que regulen el mismo aspecto y que de alguna manera guarden alguna similitud con nuestro Código ya por su influencia o por su contenido, de forma que éstos puedan servir de escarpate en la evaluación a realizarse y que faciliten la posible contribución, con un mayor campo de apreciación, al desarrollo y evolución de nuestro derecho familiar.

COMPARACION CON LA LEGISLACION FRANCESA

ARTICULOS DEL CODIGO CIVIL FRANCES

Art. 313.- En caso de sentencia o incluso de demanda, ya sea de divorcio, ya sea de separación de cuerpos, el marido puede desconocer al hijo nacido trescientos días después de la providencia prevista, para residir por separados y antes de ciento veinte días de la desestimación definitiva de la demanda o después de la reconciliación. -- La presunción de paternidad no se aplica a ese hijo, incluso, a falta de desconocimiento, si ha sido legitimado por un nuevo matrimonio de su madre y su partida de nacimiento puede ser rectificadada, sobre este punto si hay lugar, de conformidad con las disposiciones aplicables.

Establece este artículo, la acción que tiene el marido -- para desconocer al hijo nacido, después de trescientos - días de la separación provisional para el divorcio o la - separación de cuerpos siempre y cuando la haga valer antes de los ciento veinte días de que se desestime definitivamente la demanda o después de la reconciliación de -- los conyuges. A defecto de nuestro Código, este artículo prevee la desestimación de la demanda, o la reconcilia- - ción entre los conyuges, situación que en nuestro derecho se regula como "haber sido físicamente imposible al marido tener acceso carnal con su mujer en los primeros 120 - días de los trescientos que han precedido al nacimiento" acción que no tiene término para hacerse valer en el artículo 325 del Código Civil para el Distrito Federal, - - amén de que el artículo 327, regula esta situación.

La legislación Francesa hace alusión a la demanda o juicio de "Separación de cuerpos", que en nuestro derecho no se encuentra regulada, sino como una medida provisional, para los casos de juicios de divorcio o nulidad del matrimonio, por los artículos 282 y 258 del Código Civil, respectivamente.

En la parte final del artículo 313 del Código Civil Francés se previene la posibilidad de que la madre hubiera -- contraído nuevo matrimonio, en cuyo caso el marido podría no ejercitar la acción de desconocimiento, sino solicitar que la partida de nacimiento respectiva, sea rectificadasobre ese punto, situación que nuestro Código no regula - sino como una presunción legal en el artículo 344 y que - no tiene relación con el tema que se trata en el presente trabajo.

Art. 316.- En los diversos casos en que el marido este autorizado para reclamar, deberá hacerlo - -

dentro del mes, si se encuentra en el lugar de nacimiento de la criatura.

Dentro de los dos meses que sigan al descubrimiento del fraude, si se le hubiera ocultado el nacimiento de la criatura.

Referente al término que tiene el marido para hacer uso de la acción de "contradicción de la paternidad", en nuestro derecho, y que establece plazos de un mes y dos meses, dependiendo de si se encuentra viviendo en el lugar de los hechos o cuando se le hubiera ocultado el nacimiento de la criatura; al respecto, nuestro Código lo regula en el artículo 330, estableciendo un término de sesenta días parejos, para cualquiera de las situaciones que puedan darse y a raíz de que el marido tenga conocimiento del parto.

Art. 317.- Si el marido, ha muerto antes de haber formulado su reclamación, pero encontrándose aún dentro del plazo útil para formularla, los herederos dispondrán de dos meses para impugnar la legitimidad de la criatura, a contar desde la época en que esa criatura hubiese entrado en posición de los bienes del marido o de la época en que los herederos fuesen perturbados en esa posesión por el nacido.

Fija este artículo el derecho que tienen los herederos para ejercitar el desconocimiento en los casos que el marido lo hubiera hecho, cuando este hubiese muerto dentro del plazo para hacerlo, fijando dos meses como término, que se contarán a partir de que el hijo haya sido puesto en posesión de los bienes o los herederos se vean perturbados en su posesión. El Código Civil para el Distrito -

Federal, lo regula en la misma forma en los artículos 332 y 333, con la única diferencia de que en un código se fijan dos meses y en el otro sesenta días para hacer uso de la acción de reclamación de la paternidad.

Art. 318.- Todo acto extrajudicial que contenga el desconocimiento por parte del marido o de sus herederos, se tendrá por nulo si no va seguido, en el plazo de un mes, de una acción judicial, - dirigida contra un tutor Ad Hoc, nombrado a tal hijo y con citación a la madre.(10)

Establece la posibilidad de efectuar el desconocimiento en forma extrajudicial por parte del marido, siempre y -- cuando este, sea precedido de la misma acción, en el plazo de un mes, en contra del tutor del hijo y en forma judicial; entendiéndose que por un lado se tiene el plazo - que establece el artículo 315 del Código Francés y por -- otro, una vez efectuado el desconocimiento extrajudicialmente, el nuevo plazo que le otorga este artículo, con lo cual se cuenta con un mes más para efectuar el desconocimiento ante la autoridad respectiva. Esta situación la - define el Código Mexicano en su artículo 335, sin dar nin guna oportunidad para que el marido pueda hacer el desconocimiento de alguna otra manera que no sea el Juez competente.

(10) Mazeaud Henry y Leon, Mazeaud Jean.- Lecciones de -- Derecho Civil, parte cuarta, vol. IV, Ediciones Jurídicas Europa America.- Buenos Aires 1977. pags. 345 y 346.

Por otro lado, dice el Código Francés, que en la demanda judicial, deberá darse citación a la madre, dejándole el derecho de defensa del menor al tutor que para el caso le sea nombrado y que difiere de la legislación mexicana que establece en los artículos 327 y 336, que la mujer, el hijo o el tutor, podrán sostener en el juicio, que el marido es el padre, siendo obligada la comparecencia de ambos, madre e hijo o tutor, para ser oídos en los juicios de contradicción de la paternidad.

De las anteriores comparaciones se desprende categóricamente que la legislación Francesa es el punto de partida para la elaboración de nuestro Código Civil, sin dejar de tomar en cuenta que nuestros legisladores adecuaron convenientemente su contenido a la forma de ser de la Sociedad Mexicana y al propio contenido del resto de nuestro derecho de familia.

COMPARACION CON LA LEGISLACION ARGENTINA

La idea de comparar el Código Civil Argentino con el Código Civil Mexicano para el Distrito Federal, se debe principalmente a la similitud que existe entre las costumbres de uno y otro país y a la razón misma del idioma, que junto con la situación geográfica que guardan uno con el otro, nos hace tener características ideológicas y sociales semejantes, que hacen que sus leyes tiendan a contemplar aspectos parecidos para su regulación; esto, sin contar, con que la influencia recibida proviene principalmente y en ambos casos del mismo país.

ARTICULOS DEL CODIGO CIVIL ARGENTINO

Art. 250.- En caso de divorcio, si la mujer después de su separación definitiva o provisoria, tuviere algún hijo nacido después de trescientos días desde aquel en que la separación se realizó de hecho, el marido o sus herederos tiene derecho a negar la paternidad, a menos que probase que hubo reconciliación privada entre los esposos. Estas disposiciones se extienden al caso de separación provisoria de los conyuges, por motivo de acción de nulidad del matrimonio.

Como puede verse, este artículo establece el derecho del marido y herederos para ejercitar la acción de desconocimiento, en el caso que nos ocupa, eximiendo al marido de la carga de la prueba, puesto que fija como responsabilidad de la mujer, probar que entre ambos hubo reconciliación privada. Estas disposiciones se extienden al caso de que el juicio se refiera a la nulidad en el matrimonio

El hecho de que la mujer tenga la obligación de probar la reconciliación privada, es la única forma de oponerse a la acción de desconocimiento.

Este precepto coincide con los artículos 327 y 333 del Código Civil de México, con excepción hecha con respecto de la carga de la prueba, ya que en nuestro Código no se hace ninguna mención y sólo se señala que "la mujer, el hijo o el tutor, de éste, puedan sostener en tales casos - que el marido es el padre" y que "En el juicio de contradicción de la paternidad, serán oídos la madre y el hijo, a quien si fuere menor, se proveerá de un tutor interino" sobreentendiéndose que por esta razón, les corresponderá la carga de la prueba.

Art. 254.- Toda reclamación del marido contra la legitimidad del hijo concebido por su mujer durante el matrimonio deberá hacerse dentro de sesenta días contados desde que tuvo conocimiento del parto.

En este artículo se fija el plazo que tiene el marido para reducir la acción de contradicción de la paternidad, - aunque en su redacción se señala ésta como "reclamación de legitimidad", ésta corresponde perfectamente con el artículo 330 de nuestro Código, aún y cuando este señala con mayor precisión los diferentes aspectos que deben tomarse en cuenta para computar el término concedido por la Ley, mientras que el artículo 254 del Código Civil Argentino, deja un tanto incierta la posibilidad de que se presenten circunstancias especiales en el caso concreto.

Art. 256.- Mientras viva el marido, nadie sino él, podrá reclamar contra la legitimidad del hijo concebido durante el matrimonio.

En este artículo se establece tajantemente la prohibición de que persona alguna pueda hacer uso de la acción de reclamación de legitimidad del hijo, mientras viva el marido. Es deducible, que a su muerte, podrá hacerlo las demás personas. Al respecto, nuestro artículo 332, que corresponde con el artículo anterior, aunque sin establecer en forma tajante la prohibición, establece, que " cuando el marido teniendo o no tutor, ha muerto sin recobrar la razón los herederos pueden "..., de donde se desprende, - que en vida del conyuge, aún bajo tutela, no se podrá hacer uso de la acción de desconocimiento, pero a su muerte sus herederos "podrán", hacerlo, en los casos en que es te lo hubiera podido hacer.

Art. 258.- Los herederos del marido no podrán - contradecir la legitimidad de un hijo nacido -- dentro de los ciento ochenta días siguientes a la celebración del matrimonio, cuando el no hubiera comenzado la demanda. En los demás casos, si el marido ha muerto sin hacer reclamación con tra la legitimidad del hijo, sus herederos y - - cualquier otra persona que tenga interés actual en ello, tendrán dos meses para interponer la - demanda. Este término correrá desde el día en - que el hijo hubiese entrado en posesión de los - bienes del marido. No hay lugar a demanda cuando el padre hubiese reconocido al hijo en su tes tamento o en otra forma pública. (11)

• (11) Goldstein Mateo y Ossorio Florit Manuel.- Código Civil y Leyes Reglamentarias, Tomo I, Bibliografía Ome ba, Buenos Aires 1976. pags. 119,121 y 122.

En caso de muerte del marido, este artículo le da la posi-
bilidad a sus herederos para poder hacer uso de la "con-
tradicción de la paternidad, siempre y cuando hubiese -
muerto sin ejercitarla, pero en lo que parece un lamenta-
ble error, abre la posibilidad de que esta acción la pue-
da ejercitar "cualquier otra persona que tenga interés en
ello", sin especificar claramente a que tipo de interés -
se refiere, dando margen para ser interpretado a conve-
niencia de parte, ya que de hecho los únicos interesados
material y moralmente son los herederos del marido; ade-
más fija un plazo de dos meses para su ejercicio, en lu-
gar de los sesenta días que previamente había fijado el -
artículo 254 para la acción del marido, contados éstos, -
a partir del día en que el hijo hubiese entrado en pose-
sión de los bienes del marido. Por otro lado establece -
el caso en que el marido hubiera reconocido al hijo en su
testamento o cualesquiera otro documento público, situa-
ción que nulificaría cualquier acción tendiente al desco-
nocimiento.

A este respecto, nuestro Código, en el artículo 333, regu-
la convenientemente lo anterior, pero especifica además,
que la muerte del esposo debe ocurrir antes de que fenez-
ca el término que la misma Ley le otorga para llevar a ca-
bo la contradicción de la paternidad, para que sus herede-
ros puedan hacerlo en los casos que enseguida se les seña-
lan, ya que el Código Argentino se limita a establecer --
"si el marido ha muerto sin hacer reclamación contra la -
legitimidad del hijo", dejando libre la posibilidad de --
que aún podrían hacer uso de la acción sus herederos en -
el supuesto de que su muerte hubiese ocurrido fuera del -
término establecido por el artículo 254 del mismo Código.

Respecto de la situación que preve' el Código Civil Argen-
tino, para que cualquier persona que tenga interés en - -

ello. Pueda ejercitar el derecho para desconocer al hijo, nuestro Código es más prudente y claro al limitar el uso de la acción al marido y en su caso a sus herederos, artículos 332, 333 y 335.

El Código Argentino, en la última parte del artículo 258, establece la improcedencia de la demanda de desconocimiento, cuando el marido hubiera reconocido al hijo en alguna forma pública o en su testamento, aspecto que no contempla nuestro Código Civil y que puede revestir mucha importancia en el caso que nos ocupa y sobre todo cuando el marido hubiera muerto en el caso del artículo 333, reconociendo al hijo en alguna forma de las señaladas, sus herederos podrían contradecir la paternidad en perjuicio evidente del hijo nacido.

Así comparado el Código Civil Argentino con el Mexicano, se puede establecer claramente la semejanza que existe en sus contenidos y en el bien que ambos pretenden preservar y proteger.

COMPARACION CON LA LEGISLACION CHILENA

El mismo razonamiento que dió origen a la comparación con la Legislación Argentina, es el que motivó la idea de hacerla con el Código Civil de Chile, que servirá para fortalecer los conceptos que deberán manejarse en los capítulos tercero y cuarto de este trabajo.

ARTICULOS DEL CODIGO CIVIL CHILENO

Art. 182.- Mientras viva el marido, nadie podrá reclamar contra la legitimidad del hijo concebido durante el matrimonio, sino el marido mismo.

Esta terminante prohibición es semejante a la establecida en el Código Civil Argentino, prohibición que no se encuentra contenida de esta forma en nuestro Código, ya que en la relación misma del artículo 332 se entiende como exclusiva del marido la acción de desconocimiento.

Art. 183.- Toda reclamación del marido contra legitimidad del hijo concebido por su mujer, durante el matrimonio, deberá hacerse dentro de los sesenta días, contados desde aquel en que tuvo conocimiento del parto.

La residencia del marido en el lugar del nacimiento del hijo, hara presumir que lo supo inmediatamente, a menos que probara que por parte de la mujer ha habido ocultación del parto.

Si al tiempo del nacimiento, se hallaba el marido ausente, se presumirá que lo supo inmediatamente después de su vuelta a la residencia de la mujer, salvo el caso, de ocultación mencionado en el inciso precedente.

Establece exactamente el mismo plazo que los Códigos Argentino y Mexicano para hacer uso del derecho de desconocimiento, pero al igual que el artículo 330 de nuestro Código Civil, va más allá y explica atinadamente la forma de establecerse con mayor certeza cual es el momento en que efectivamente debe tener conocimiento el marido, del nacimiento del hijo.

Art. 184.- Si el marido muere antes de vencido el término que le conceden las leyes para declarar que no reconoce al hijo como suyo, podrá hacerlo en los mismos términos, los herederos del marido y en general, toda persona a --

quien la pretendida legitimidad del hijo, irroga re perjuicio actual.

Cesará este derecho, si el padre ubiese reconocido al hijo como suyo en su testamento o en otro instrumento público.

Incorre en un error el artículo anterior, ya que dice: -- "para declarar que no reconoce al hijo como suyo", ya que "desconocimiento" y "reconocimiento", son dos instituciones totalmente diferentes, ya que una implica el hecho de que necesariamente exista el matrimonio de los pretendidos padres y en la segunda, es la acción que tiene lugar cuando el hijo nace fuera de matrimonio y como consecuencia, debe efectuarse su reconocimiento mediante un -- acto posterior a su concepción o su nacimiento. Por otro lado establece claramente el derecho que tienen los herederos para poder desconocer al hijo en los mismos términos que podía haberlo hecho el padre, pero siempre y cuando su muerte hubiera sucedido antes de expirar el término que le otorga el artículo 183 del mismo Código.

En este sentido se encuentra redactado nuestro Código Civil, pero no contiene los siguientes párrafos del artículo del Código Civil Chileno, que dicen: " Toda persona a quien la pretendida legitimidad del hijo, irrogare perjuicio actual ", términos, que si son necesarios de contemplar, por la importancia que pueden llegar a tener en un momento dado con los parientes del marido, cuando estos - han sido excluidos de su herencia y, no tienen la calidad de herederos, pero pueden llegar a tener alguna obligación con el hijo en un futuro, por lo cual, puede causarles un " perjuicio actual "; y el que establece " cesará este derecho, si el padre hubiese reconocido al hijo como suyo en su testamento o en otro instrumento público ", --

que al igual que el Código Civil Argentino, que como ya vimos si es necesario que se establezca por las diferentes circunstancias que pueden verse involucradas en un momento dado en un juicio de desconocimiento.

Art. 185.- A petición de cualquier persona que tenga interés actual en ello, declarará el Juez la ilegitimidad del hijo nacido después de expirados los trescientos días subsiguientes a la disolución matrimonial. Si el marido estuvo en absoluta imposibilidad física de tener acceso a la mujer, desde antes de la disolución del matrimonio, se contarán los trescientos días, desde la fecha en que empezó la imposibilidad. Lo dicho acerca de la disolución, se aplica el caso de la " Separación de los Conyuges ", por la declaración de nulidad del matrimonio.

En la redacción de este artículo, se cae en el error de no especificar cual es el interés actual que puede tener una persona para solicitar la " ilegitimidad " del hijo, pero como en el artículo anterior se estableció el principio de " a quien irrogare perjuicio actual ", podemos pensar que se trata de la misma situación. Por lo que toca a el hecho de que el Juez declarara la " Ilegitimidad " del hijo, esto no tiene cabida en nuestro derecho, ya que no existen los hijos ilegítimos, sino solamente los hijos nacidos dentro y fuera de matrimonio, correspondiéndole al hijo que hubiera sido desconocido por su pretendido padre, la categoría de hijo adulterino.

La imposibilidad de que habla el artículo 158 del Código Civil Chileno, se prueba en nuestro derecho con la declaración judicial de separación provisional de los conyuges para los casos de divorcio y nulidad.

Art. 186.- Los herederos y demás personas actualmente interesadas, tendrán para promover el juicio de ilegitimidad, sesenta días de plazo, desde aquel en que supieron la muerte del padre, en el caso del artículo 184 o en que supieron el nacimiento del hijo, en el caso del artículo 185.

Si los interesados hubieran entrado en posesión efectiva de los bienes, sin contradicción del pretendido hijo ilegítimo, podrán oponerle la excepción de ilegitimidad en cualquier tiempo que el o sus herederos les disputen sus derechos.

Si el marido hubiera desaparecido, el primero de los plazos señalados en este artículo, se contará desde el primer decreto de posesión concedido a sus herederos presuntivos.

Este artículo, establece el plazo de sesenta días que tienen los herederos y demás interesados para pedir la ilegitimidad del hijo, plazo que correrá a partir de que los herederos conozcan la muerte del padre, el nacimiento del hijo o cuando son puestos en posesión de los bienes del marido, situación que se antoja muy desfavorable para los herederos, ya que de por sí, para el marido representa un problema en ocasiones estar al corriente de lo que sucede con su esposa, con mayor razón resulta para los herederos quienes sin saberlo, pueden estar heredando al marido desconociendo totalmente la existencia de un hijo o el mismo embarazo de la esposa. Esta situación se modifica totalmente, ya que se establece en el párrafo penúltimo del artículo 186, que cuando los interesados hubieran entrado en posesión efectiva de los bienes, sin contradicción del pretendido hijo legítimo, podrán oponerle la excepción de ilegitimidad en cualquier tiempo que el o sus herederos -

les disputen sus derechos; dejando al heredero, la opción de permanecer a la expectativa hasta en cuanto, con derecho o sin él, el hijo, su madre o su curador, entren en conflicto para disputar la herencia. Nuestro Código regu la perfectamente la situación anterior en el artículo 333.

Art. 187.- Los ascendientes legítimos del marido, tendrán derecho para promover el juicio de ilegitimidad, aunque no tengan parte alguna en la sucesión del marido, pero deberán hacerlo - de los plazos señalados en el artículo precedente.

Es muy importante para el derecho familiar el contenido - de este artículo, ya que los ascendientes del marido si - pueden sufrir las consecuencias de que el hijo se conside re como de su matrimonio, ya que se pueden ver obligados a otorgar alimentos al menor, en caso de fallecimiento -- del pretendido padre, motivo por el cual, es conveniente que ellos también tengan la posibilidad de ejercitar la - acción de desconocimiento.

Al respecto, nuestro Código Civil no hace mención alguna y sólo señala a " los herederos ", pasando por alto que no solamente ellos pueden sufrir algún perjuicio por el - hijo nacido después de los trescientos días de decretada la separación provisional, para los casos de divorcio y - nulidad.

Art. 188.- Ninguna reclamación contra la legiti- midad del hijo, ya sea hecha por el marido - o por otra persona, tendrá valor alguno, si no se interrumpiese en tiempo hábil, ante el Juez el cual nombrará curador, al hijo que lo necesi- tare, para que le defienda a el. La madre -

será citada, pero no obligada a parecer en juicio. No se admitirá el testimonio de la madre que en el juicio de legitimidad del hijo, declare haberlo concebido en adulterio.

Fija este artículo, la obligación y necesidad de que la contradicción de paternidad se deba hacer valer ante el Juez, debiéndose citar a la madre para que comparezca a juicio, sin que legalmente esté obligada a comparecer, debiendo nombrársele al menor, un curador que lo defienda y represente; conceptos éstos que establecen los artículos 335 y 336 de nuestro Código Civil, y que no dejan lugar a dudas en cuanto a quienes deben comparecer a juicio y ante quien debe promoverse este, con la única variante, de que en nuestra legislación no se establece que a la madre no se le obligará a comparecer a juicio, por lo que entendiéndose de forma contraria es entendible de que en nuestro derecho familiar, si puede obligarse a la madre a comparecer en un juicio de desconocimiento.

En cuanto al principio que regula el artículo 188 del Código Civil Chileno, de que no se admitirá la declaración de la madre en estos tipos de juicio, cuando declare haber concebido el hijo en adulterio, puesto que de la situación misma del juicio, puede darse el caso de que la madre, en perjuicio de su hijo, sostenga que su hijo no es de su marido. Nuestro Código formaliza esta cuestión en el artículo 326 y de la misma manera no dá crédito al dicho de la madre, salvo los casos en que hubiera habido ocultamiento del nacimiento, ya que esta situación implicaría la culpabilidad de la madre.

Art. 189.- Durante el juicio se presumirá la legitimidad del hijo y será mantenido y tratado como legítimo, pero declarada judicialmente

la ilegitimidad, tendrá derecho el marido y - cualquier otro reclamante, a que la madre les indemnice de todo perjuicio que la pretendida legitimidad les haya irrogado.

No representa un aspecto de mayor importancia y trascendencia el contenido del artículo, salvo en cuanto a la reclamación que puede hacer el marido o el interesado de lo que haya representado en su perjuicio, el haber tratado - como " legítimo " al hijo, esto en relación a la obligación alimentaria que tendría el marido o sus parientes -- obligados a darlos. Nuestro Código no contiene precepto alguno que se refiera a lo anterior, ya que lo realmente importante y significativo para el marido es el hecho de tener que considerar como hijo a quien no lo es.

Art. 190.- El concebido durante el divorcio temporal o perpetuo de los conyuges, no tendrá derecho para que el marido le reconozca por hijo suyo, a menos de probarse que el marido por actos positivos le reconoció como suyo, o que durante el divorcio, intervino reconciliación privada entre los conyuges.

Esta fracción pareciera como si la acción fuera a la inversa, es decir, que la madre solicita que su marido reconozca como suyo al hijo nacido durante el tiempo que se lleva a cabo el divorcio temporal o definitivo, hecho que iría en contra de los artículos 183 y 185 de este mismo Código, petición a la que el marido podrá negarse, excepto cuando su esposa comprobara que el esposo lo reconoció mediante actos positivos o que hubo reconciliación privada entre ellos durante la tramitación del divorcio. Por supuesto nuestro Código no señala nada al respecto, ya -- que el desconocimiento no opera de pleno derecho para - -

nuestra legislación.

Art. 191.- La mujer recién divorciada, o que pendiente el juicio de divorcio, está actualmente separada de su marido y que se creyere preñada, lo denunciará al marido dentro de -- los primeros treinta días de la separación ac tual. Si la mujer hiciere esta comunicación después de dichos treinta días, valdrá siem- pre que el Juez, con conocimiento de causa, - declarare que ha sido justificable o disculpa ble el retardo.(12)

Es muy interesante el contenido de este artículo aún y -- cuando no deja claras algunas cosas, señala que la mujer deberá denunciar al marido su embarazo cuando crea que lo está y se encuentra separada de este, en espera del jui- cio de divorcio. Le fija un plazo de treinta días para - hacerlo, pero si el Juez lo considera justificable, le po drá disculpar el atraso; lo interesante estriba en el he- cho de que se pueda pedir o exigir a la mujer, que dé avi so, no sólo al marido, sino además a la autoridad ante -- quien se ventila su juicio de divorcio o de nulidad, siem- pre que para esto se le otorgara un tiempo comprensible - que pudiera definir con toda certeza su embarazo y que he cho de esta manera necesariamente sería del conocimiento del marido, para que el a partir del nacimiento, tuviera un plazo improrrogable para desconocer al pretendido hi- jo.

(12) Bello Andres, Código Civil para la República de Chi- le, Comisión Editora de Obras Completas de Andres Be- llo, 1ra. Edición Venezuela 1954, págs. 149 a 154.

Nuestro Código Civil, en ningún momento señala esta obligación en cuanto hace al juicio de desconocimiento, pero prevee en el artículo 1638, en los casos de viudez de la mujer encinta deberá comunicarlo al Juez, situación que se adecuá al caso de divorcio, dentro de un período de --cuarenta días, para que el mismo lo haga del conocimiento del marido, y pueda expresar lo más conveniente para él.

Hasta aquí lo relativo al análisis comparativo con el Código Civil de la República de Chile, del que se desprende, que de los tres análisis realizados, en este se pudie ron estudiar conceptos más nuevos que en los dos anteriores y que probablemente sean el origen de haber realizado un estudio minucioso de otras legislaciones, para adecuar su contenido a la forma de vida y construmbres del pueblo Chileno.

CAPITULO TERCERO

ANALISIS DEL CONTENIDO DEL CODIGO CIVIL, EN RELACION CON EL DESCONOCIMIENTO DE LOS HIJOS NACIDOS DESPUES DE TRESCIENTOS DIAS DE DECRETADA LA SEPARACION PROVISIONAL, PARA LOS CASOS DE DIVORCIO Y NULIDAD.

El siguiente paso, consiste en efectuar un concienzudo y especial análisis a cada uno de los artículos del Código Civil para el Distrito Federal, en su parte relativa a "los hijos de Matrimonio" y más concretamente en lo relacionado al desconocimiento de los hijos nacidos después de trescientos días de decretada la separación provisional, para los casos de divorcio y nulidad con el objeto concreto de poder hacer proposiciones que tiendan a mejorar y aclarar el contenido de nuestro código, en esta parte, y realizar un estudio lo más serio posible, que pueda ser considerado por aquellos a quienes pueda llegar este trabajo. (13)

1.- ANALISIS DE CADA UNO DE LOS ARTICULOS

Artículo 327.- "El marido podrá desconocer el hijo nacido después de trescientos días, contados desde que judicialmente y de hecho tuvo lugar la separación provisional, prescrita para los casos de divorcio y nulidad; pero la mujer, el hijo o el tutor de éste, pueden sostener en tales casos que el marido es el padre.

(13) Código Civil para el Distrito Federal, ob.cit. pags. 106, 107 , y 108.

La acción de "desconocimiento de un hijo" o "Contradicción de paternidad", como el Código Civil le nombra indistintamente en los diferentes artículos del Código, es una acción que le corresponde única y exclusivamente al marido mientras viva, por el carácter personalísimo de la misma, y siempre y cuando este no muera dentro del término que la ley le señala para hacerlo, lo podrá hacer cualquiera a quien perjudique la filiación (14)

La acción de desconocimiento, puede definirse como:

- a) Es el acto cuyo objeto es destruir la presunción de paternidad establecida contra el marido, en los casos en que este no pueda ser padre del hijo. (15)
- b) La acción en virtud de la cual se niega a un hijo la calidad de legítimo. (16)

- (14) CFR Bonnacase Julian, Elementos de Derecho Civil, Tomo 1 Cárdenas Editor y Distribuidor 1ra. Edición, Vol. I, México 1985, pag. 595.
- (15) Planiol Marcel y Ripert Georges, Tratado Elemental de Derecho Civil, Vol. II Cárdenas Editor y Distribuidor 1ra. Edición México 1983.
- (16) De Ibarrola Antonio, Derecho de Familia, Editorial Porrúa, S.A., 3ra. Edición, México 1984, pag. 393.

En las definiciones anteriores, podemos establecer la - - "imposibilidad" de que en los casos de un hijo nacido después de trescientos días de que judicialmente y de hecho tuvo lugar la separación provisional, se pueda llevar a cabo la acción ya mencionada, puesto que en la primera se está señalando como el "acto que destruye la presunción de paternidad", misma que el código no le da al marido en estos casos, puesto que el artículo 324, fracción II es muy claro al señalar:

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

Por lo que, colocando el hijo fuera de la presunción de paternidad, se debe entender que legalmente no tiene ningún derecho, el hijo, la madre o el tutor, a solicitar el trato y beneficios de hijo por parte del marido; y este, no tiene ninguna obligación para desconocer necesariamente al hijo, puesto que no hay presunción alguna que le de el carácter de padre; es el caso que el artículo 327, señala que el padre "podrá desconocer al hijo, por lo que es comprensible pensar que la ley le da el carácter de -- "hijo del marido", aún y cuando este fuera de toda presunción legal su nacimiento, situación que no podrá ser atacada pasados los sesenta días que la ley le impone al marido para hacerlo.

El marido separado legalmente, que se encuentra con que

su mujer ha dado a luz un hijo después de trescientos días ¿será preciso que haga la manifestación de que desconoce su paternidad? ¿no le bastará la presunción contraria del artículo 324? si no tiene noticia del nacimiento de aquel hijo y por tanto no reclama ¿se presumirá legítimo?. Ciertamente que esto se desprende del artículo 327, pero parece tan absurdo, que si el hijo nació después de los trescientos días, se considere legítimo del padre separado o muerto, que solo en casos rarísimos y excepcionales puede suceder ser cierta tal paternidad, y por lo mismo, la ley debiera exigir la prueba de este caso excepcional al hijo o a la mujer, no al marido. Al padre le bastará con no decir nada, le ampara el artículo 324; si se requiere ir contra la presunción de este artículo, que se pruebe la paternidad, el parto retardado y cuanto sea preciso. En resumen, el padre podrá desconocer la legitimidad según lo autoriza el artículo 327, pero si no lo hace, la presunción está a su favor, por lo que dispone el artículo 324 y ese hijo nacido después de los trescientos días, yo creo que será ilegítimo mientras no se pruebe lo contrario. (17)

(17) CFR Rojina Villegas Rafael, Derecho Civil Mexicano II, Editorial Porrúa, S.A. 6a. Edición, México 1983, pag. 629 y 630.

Por lo que respecta a la última parte de el artículo 327 de nuestro código civil es necesario aclarar, que por el hecho de darle el carácter de una acción que debe ejercitar el marido para desconocer al hijo en el caso que regula, se entiende prescrito para el, todo el articulado que sigue y que se refiere a las personas que pueden ejercer esta acción a la muerte del marido, en que casos etc. por lo que también, se entiende que se aplica el artículo 336 del código, que se reproduce con la última parte del 327, ya que dicen:

"Artículo 327"... Pero la mujer, el hijo o el tutor de este, pueden sostener en tales casos que - el marido es el padre".

Artículo 336 "En el juicio de Contradicción de la paternidad, serán oídos la madre y el hijo, a - - quien, si fuere menor se proveerá de un tutor interino".

Cayendo en una notoria duplicidad, que se presta para - - contradicciones a la hora de interpretar el contenido del código civil, como es el caso que enseguida se transcribe:

"El plazo de trescientos días a partir de la disolución - del matrimonio, se cuenta a partir de la muerte del marido, o desde que de hecho quedaron separados por orden judicial en los casos de nulidad del matrimonio o divorcio. Pero si nace después de transcurridos trescientos días - de la separación judicial, pero dentro de los trescientos posteriores a la disolución legal del matrimonio, por sentencia que cause ejecutoria, tiene todavía la certeza de paternidad, en razón de que su madre aún estaba casada en

la época en el que fue concebido. Así lo señala el artículo 327 del código civil para el Distrito Federal".

(18)

Es indiscutible que la autora cae en contradicciones, ya que por un lado, reconoce que los trescientos días siguientes a la disolución conyugal, se cuentan a partir de que de hecho quedaron separados los conyuges por orden judicial y por otro, pretende distinguir entre los trescientos días de separación judicial y los trescientos días de disolución legal del matrimonio, concediendole al hijo la certeza de paternidad del marido de su madre, cayendo en la siguiente afirmación:

Por la razón de que en los casos de nulidad o divorcio existe un plazo más o menos largo entre la admisión de la demanda y la sentencia que pone fin al matrimonio; que origina la posibilidad de reconciliación, de ahí que la mujer y el hijo puedan y tengan derecho de sostener la paternidad del marido. (19)

Razonamientos que carecen de seriedad, puesto que si así fuera, no tendría ninguna razón de ser la separación provisional para los conyuges en los casos de divorcio y nulidad, ya que cualquier cosa que sucediera durante el plazo de la separación, se reputaría como sucedido dentro del matrimonio y si como suele suceder, el juicio se

(18) Montero Duhalt Sara, Derecho de Familia, Editorial Porrúa, S.A. Tercera Edición, México 1987. pag. 271.

(19) Ob. Cit. Montero Duhalt Sara, pag. 272.

prolongará por varios años hasta que la sentencia causara ejecutoria, podría darse el caso de que durante todo este tiempo nacieran, no uno, sino varios hijos, ocasionando una situación de extrema delicadeza para el todavía marido y pretendido padre.

En el caso, que aún y cuando subsista el matrimonio, debe proveerse al marido y a la esposa, de medios más eficaces que les permitan establecer sin lugar a dudas, la situación de los hijos que puedan nacer con posterioridad a los trescientos días que señala la presunción del artículo 324, en los casos de separación provisional, para los casos de divorcio y nulidad.

Artículo 329.- "Las cuestiones relativas a la paternidad del hijo nacido después de trescientos días de la disolución del matrimonio podrán promoverse en cualquier tiempo por la persona a quien perjudique la filiación".

Aún y cuando este artículo no se refiere a la separación provisional, es el caso de que si realizamos una comparación entre el contenido del artículo 324 en su fracción II y el artículo 327, resulta que, "disolución del matrimonio" y "separación provisional", tienen condiciones semejantes, por lo que considero necesario analizar este artículo y hacer la comparación de los mismos con el fin de esclarecer alguna duda que pueda existir con respecto a sus contenidos:

Artículo 324.- Fracción II.- Los hijos nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la "disolución del matrimonio" ya provenga esta de nulidad del contrato, de muerte del marido o de divorcio". Este término se contará, en -

los casos de divorcio o nulidad, desde que de hecho quedaron separados los conyuges por orden judicial".

Artículo 327.- El marido podrá desconocer al hijo nacido "después de trescientos días contados desde que judicialmente y de hecho tuvo lugar la separación provisional prescrita para los casos de divorcio y nulidad", pero la mujer, el hijo o el tutor de este, pueden sostener en tales casos que el marido es el padre.

Si la disolución del matrimonio, en los casos de divorcio y nulidad, comienza a contar a partir de que de hecho que dieron separados los conyuges por orden judicial, es evidente que corre en las mismas condiciones que la "Separación provisional", por lo que es ocioso hacer una distinción entre ambos y otorgarle a cada una de ellos consideraciones diferentes, ya que mientras el desconocimiento - en los términos del artículo 329, la acción puede ejercitarse en cualquier tiempo.

Ahora bien., interpretando a contrario Sensus el artículo 324, que dice "Se presumiran hijos de los Conyuges", resulta que los hijos de la esposa nacidos después de los trescientos días de que de hecho tuvo lugar la separación de los conyuges, no pueden ser beneficiados por la presunción que este artículo establece y resultando érroneo pensar que el padre necesita desconocer a un hijo, que se pretende es suyo, cuando la ley misma presume que por el solo hecho de su nacimiento fuera de la presunción del artículo 324 fracción II, no debe ser considerado como tal, salvo el caso en que la madre, el hijo o su tutor, aporten las pruebas necesarias para comprobar y estable-

cer que de hecho y legalmente lo es.

Con respecto al tiempo que fija la ley para determinar cuando un hijo puede ser considerado como nacido dentro o fuera de matrimonio y específicamente para establecer las presunciones de su nacimiento, se debe a que los legisladores, a la hora de redactar el código civil, decidieron cubrir cualquier eventualidad que pudiera suceder durante el embarazo, fijando para el caso el "mínimo" y "máximo" de tiempo que puede durar este y evitar en todo lo posible injusticias en las decisiones judiciales.

La Duración Mínima y Máxima del Embarazo.

Los redactores del Código Civil Francés, se dirigieron al celebre médico Fourckoy solicitando un informe al respecto; según los datos de la ciencia, Fourckoy, fijó la duración mínima en 186 días y la máxima en 286 días. Con objeto de ponerse al abrigo de todo error de la ciencia, lo que hubiera sido contrario a la legitimidad; el Código Civil fijó la duración mínima del embarazo en 180 días y la máxima en 300, es decir seis y diez meses respectivamente (20).

De esta manera se le otorgó al mínimo de duración del embarazo que la ciencia fijó, seis días flexibilidad, con lo que es prácticamente imposible pensar que en un término menor a los ciento ochenta días es posible dar a luz a un hijo.

En cuanto al máximo, fijado en 286 días, se le otorgaron catorce días más para dejar fuera de toda probabilidad la presunción de paternidad, dándole un límite de trescientos días, para el nacimiento del hijo, cubriendo y cumpliendo en esta forma, cualquier posible error.

(20) Ob. Cit. Bonnacase Julian, pag. 586.

Art. 330.- "En todos los casos en que el marido tenga derecho de contradecir que el nacido es hijo de su matrimonio, deberá deducir su acción dentro de sesenta días, contados desde el nacimiento, si está presente; desde el día en que llegó al lugar, si estuvo ausente; o desde el día en que descubrió el fraude, si se le ocultó el nacimiento".

El término que la ley le otorga al marido para deducir su acción de contradicción de la paternidad, es de sesenta días, a contar desde el momento en que tuvo conocimiento del parto, con la aclaración de que cuando el marido reside en el lugar de nacimiento se considera que tiene conocimiento desde el parto mismo, a menos que el embarazo y el parto se le hubieran ocultado, pues entonces tendría la misma consideración de los sesenta días, que se contarán a partir del momento en que descubra el fraude.

"El plazo para ejercitar la acción de desconocimiento, corre desde el día en que el marido, haya sabido de una manera cierta, el nacimiento del hijo, si antes no advirtió el embarazo" (21).

Este término es parejo con las demás legislaciones analizadas excepto con el Código Civil Francés, que establece un plazo de 30 días, cuando el marido se encuentre en el lugar de nacimiento del hijo, esto quiere decir, que si el marido tiene su residencia cercana al lugar donde ocurra el alumbramiento, se considera como enterado en este mismo momento, y cuenta con 30 días para deducir su acción. Por lo que toca a las demás circunstancias que pueden llegar a presentar, los códigos analizados concuerdan en dar dos meses o sesenta días para ejercitar el desconocimiento por lo que resultaría redundante hacer observaciones en este sentido (22).

(21) Ob. Cit. Código Civil, pág. 129

(22) CFR Ob. Cit. Código Civil, pág. 132

ART. 331.- "Si el marido está bajo tutela por causa de demencia, imbecilidad u otro motivo que lo -
prive de inteligencia, este derecho puede ser
ejecutado por su tutor. Si este no lo ejerci-
tare, podrá ahcerlo el marido después de haber
salido de la tutela, pero siempre en el plazo
antes asignado, que se contará desde el día --
que legalmente se declare haber cesado el im-
pedimento".

La situación que prevee este artículo es muy especial, --
puesto que el caso que presenta tiene que ver con el marido
cuando se encuentre bajo tutela, pero como la condi-
ción es que aún se encuentre casado para que pueda ejer-
cer el derecho de la acción de desconocimiento, la ley --
misma determina en este caso a quien corresponde esta tu-
tela, ya que el artículo 466 determina lo siguiente:

ART. 466.- "El cargo de tutor del demente, idiota, imbe-
cil, sordo-mudo, ebrio consuetudinario o que -
habitualmente abuse de las drogas, enervantes,
durará el tiempo que subsista la interdicción,
cuando sea ejercitado por los ascendientes o -
descendientes. "El conyuge tendrá obligación
de desempeñar ese cargo mientras conserve su -
carácter de conyuge". Los extraños que desem-
peñen la tutela de que se trata tienen derecho
de que se les releve de ella a los diez años
de ejercerla!"(23)

(23) Ob. Cit. Planiol Marcel y Ripert Georges, Pág. 155.

Y por si fuera poco, el artículo 486 confirma y obliga la tutela:

ART. 486.- El marido es tutor legítimo forzoso de su mujer y esta lo es de su marido.(24)

Por lo que resulta incomprensible el hecho de que el artículo 331 le de la posibilidad y el derecho al tutor para que ejerza una acción que directamente sería en contra suya y de su hijo, consideración que debe tomarse en cuenta para quitar de nuestro código este artículo, o bien modificarlo para que se aclare convenientemente su contenido.

En este caso, la conyuge que hace las veces de tutor, podría actuar siempre a su conveniencia y no a la de su marido, pudiendole ocasionar perjuicios durante el tiempo que subsista su impedimento legal.

En realidad, el error convertido en la redacción de la primera parte de este artículo, se corrige en la segunda parte, puesto que le señala al marido, un término semejante al que normalmente tendría, una vez salido de su estado de interdicción, para deducir la acción correspondiente, sin que deje de ser un inconveniente para el esposo, el hecho de que se pudiera dar el caso, de que su tutor, llegara a intervenir en alguna forma, en aquellos casos en los que existiera la posibilidad de una acción de desconocimiento.

(24) Ob. Cit. Bonnecase Julian, pág. 595.

ART. 332.- "Cuando el marido, teniendo o no tutor, ha -
muerto sin recobrar la razón, los herederos --
pueden contradecir la paternidad, en los casos
en que podía hacerlo el padre".

La situación prevista por este artículo, se refiere a el caso en que el marido, habiendo o no tenido tutor, haya -
muerto sin recobrar la razón y teniendo derecho de ejerci-
tar la acción que señala el artículo 327 del Código Civil para el Distrito Federal; esta acción podrá ser deducida por sus herederos en los casos en que podía haberlo hecho el padre, en las mismas condiciones y bajo los mismos tér-
minos.

Interpretado el presente artículo a Contrario Sensu, tene-
mos que en vida el padre, sin importar que se encuentre -
este en estado de interdicción, imposibilita el ejercicio de la acción de desconocimiento a cualquier posible interesado, ya que no se tiene la certeza de que este no podrá recobrar sus facultades antes de su muerte; pero una vez sucedida esta, sus herederos, tendrán el pleno derecho de contradecir la paternidad, en todos los casos en -
que podía haberlo hecho aquel, ya que, ni este artículo, ni ningún otro del capítulo que se estudia, limita el -
ejercicio de esta acción. Inclusive, se ha considerado -
que "El carácter personal del desconocimiento, ha hecho pensar que esta acción no puede ser ejercitada por el tutor del marido sujeto a interdicción".(25)

(25) Ob. Cit. Planiol Marcel y Ripert Georges, pág. 155.

Por lo cual, se entiende que al hacer uso de esta acción los herederos lo hacen siguiendo un interés patrimonial, diferente del moral que podría tener el marido; considerándose como una contradicción de paternidad, diferente de la acción de desconocimiento que correspondería únicamente al marido, ya que sus herederos en realidad no tienen nada que desconocer del pretendido hijo del de cujus.

ART. 333.- "Los herederos del marido, excepto en el caso del artículo anterior, no podrán contradecir la paternidad de un hijo nacido dentro de los ciento ochenta días de la celebración del matrimonio, cuando el esposo no haya comenzado esta demanda. "En los demás casos, si el esposo ha muerto sin hacer la reclamación dentro del término hábil, los herederos tendrán, para proponer la demanda, sesenta días, contados desde aquel en que el hijo haya sido puesto en posesión de los bienes del padre, o desde que los herederos sean perturbados por el hijo en la posesión de la herencia".

La hipótesis que se prevee en este artículo, viene a complementar la del artículo anterior, puesto que se señala el plazo de que dispondrán los herederos para llevar a cabo la acción de contradicción de la paternidad, fijándolo en sesenta días parejos, desde aquel en que el hijo ha ya sido puesto en posesión de los bienes del padre, o desde que los herederos se vean perturbados por el hijo en la posesión de la herencia.

Es notable el cambio que adquiere en este caso la contradicción de paternidad, a diferencia de lo establecido por el artículo 329 de este mismo código, ya que no obstante de que en una se habla de "disolución del matrimonio" y -

en el otro de cualquier otra situación que pueda suceder, que de pie a la acción ya mencionada; es extraño, el hecho de que siendo dos figuras que tienen consecuencias de hecho similares y que como lo señala el artículo 324 del Código, en su fracción II, al señalar que la disolución matrimonial, se contará por los casos de divorcio o nulidad, desde que de hecho quedaron separados los conyuges - por orden judicial, parten de el "Hecho mismo de la imposibilidad de contacto físico", no es comprensible entender, porqué se distingue un caso del otro, al señalar primero, que "Las cuestiones relativas a la paternidad del hijo nacido después de trescientos días de la disolución del matrimonio, podrán promoverse en cualquier tiempo por la persona a quien perjudique la filiación".

Contrariamente a lo que establece el artículo 333, ya que en los demás casos, deberá hacerse en un término de sesenta días y en los casos en que exista un "interés patrimonial", mientras que el artículo 329 sólo se refiere a - - "quien perjudique la filiación", no importando si se trata de un interés meramente familiar o igualmente patrimonial.

Esta acción de desconocimiento, por parte de los herederos, únicamente puede hacerse valer, si el padre ha muerto sin haber hecho uso de la acción y dentro del plazo -- que la ley le señala para hacerlo. Cabe hacer la aclaración, de que "El derecho para desconocer la legitimidad del hijo pertenece individualmente a cada heredero o sucesor universal del marido. Siguese de esto, que la sentencia que se dicte sólo produce efectos a favor o en contra de quienes hayan sido partes en el juicio; si alguno de los interesados no ejercita su derecho en tiempo útil, el

hijo conserva respecto de el, su carácter de legítimo. (26)

ART. 335.- "El desconocimiento de un hijo, de parte del marido o de sus herederos, se hará por demanda en forma ante el juez competente. Todo desconocimiento practicado de otra manera es nulo"

Es muy especial y delicado el asunto que trata el presente artículo, puesto que obliga en forma definitiva al marido, a entablar formal demanda, para desconocer al hijo que la misma ley establece que no es de el, atento a las disposiciones de los artículos 324 fracción II, último párrafo y 334 fracción III, que por un lado establecen como iniciado al cómputo de los trescientos días, a partir del momento en que judicialmente y de hecho, quedaron separados los esposos y por otro, consideran como nacido "fuera - de matrimonio", el hijo nacido "después de trescientos días" de su disolución.

Es necesario hacer la distinción entre lo que implica desconocer a un hijo nacido dentro de matrimonio, cuando existe la obligación de la vida en común entre los conyuges, bien distinto de el hecho que pretende nuestro código, ya que en la primera situación es aceptable que el marido deba demandar formalmente el desconocimiento de su supuesto hijo, debiendo obtener los medios de prueba idóneos para demostrarlo; mismos que la ley le limita a la imposibilidad de acceso carnal durante los diez meses que precedieron al nacimiento; pero que el marido, aún tenga

(26) Planiol Marcel y Ripert Georges, Tratado Elemental de Derecho Civil, Vol. I, Editorial Cajica, México 1984, pag. 154.

que demandar el desconocimiento de "su hijo", cuando por orden judicial y como medida provisional en los casos de divorcio o nulidad, deba hacerlo, aún teniendo a su favor las presunciones de los artículos 324 y 334, es una situación inentendible que deja en un estado de desigualdad total al marido, en relación con su esposa.

¿No sería más prudente fijar como una obligación de la mujer, que dando a luz un hijo fuera de las presunciones que establece la Ley, para considerarlo como "hijo de matrimonio", hiciera la solicitud respectiva ante la autoridad correspondiente, para que, dándole parte a su todavía marido o herederos, estos estén en posibilidad de negar o contradecir ese derecho y como consecuencia, ella demandar judicialmente y a nombre de su hijo, el estado de hijo de matrimonio?

La Doctrina Extranjera, ha considerado diferente la situación entre el desconocimiento de un hijo cuando las probabilidades de la concepción lo sitúan en un período durante el cual nada dispensaba al marido de la cohabitación con su esposa y cuando el deber de cohabitación hubiera sido interrumpido por alguna razón.

De hecho o de derecho, siéndo estimada esta diferencia de la manera siguiente:

"Desconocimiento por Prueba en Contrario y Desconocimiento por Denegación".

Los casos en que el marido puede declinar la paternidad de un hijo que prueba su filiación materna mediante su Acta de Nacimiento se clasifican en dos categorías, según la forma en que se realiza el desconocimiento.

1o.- Cuando sea probable, calculando la duración del embarazo, según las reglas legales, que la concepción del hijo se efectuó durante el matrimonio, en un momento en que nada dispensaba a los esposos de su deber de cohabitación. La presunción de paternidad del marido tiene toda la fuerza, la cual es muy grande. En efecto, los esposos el día de la concepción del hijo se encontraban en las condiciones normales, de la vida conyugal y principalmente para esta situación se ha establecido la presunción legal. En consecuencia, esta presunción solo puede destruirse mediante una prueba cierta de la no paternidad del marido.

2o.- En cambio, cuando la concepción del hijo se coloca en un momento en que la cohabitación no era un deber para los esposos, ya sea por haberse realizado la concepción antes del matrimonio o durante éste, en un momento en que los esposos vivían regularmente separados, es mucho más débil la fuerza de la presunción de paternidad del marido. Le hace falta su fundamento ordinario: La cohabitación de los esposos. Sin embargo, la Ley la mantiene, en principio, pero es muy frágil el supuesto, ya que se destruye mediante una simple negativa del marido.

Si este niega ser el padre del hijo concebido antes del matrimonio o durante una separación legítima no se le exige ninguna justificación; se le concede fe a su palabra a reserva del derecho de su adversario para oponerle ciertas causas de improcedencia previstos y determinados por la Ley. (27)

(27) Ob. Cit. Planiol Marcel y Ripert Georges, pág. 153.

Pero debe irse aún más lejos en este complejo problema, - ya que no sólo se trata de una separación probada y legítima, sino de presunciones establecidas en el mismo código, que establecen, en este caso, al hijo como "Nacido -- fuera de Matrimonio".

ART. 336.- "En el juicio de Contradicción de la paternidad, serán oídos la madre y el hijo, a quien si fuera menor, se proveerá de un tutor interino".

Es condición lógica, que existiendo controversia sobre la condición de hijo nacido dentro o fuera de matrimonio, de ba oirse en juicio la opinión de la madre y del hijo, - quien será representado por un tutor cuando fuere menor - de edad, ya que como la doctrina misma lo reconoce "La acción de desconocimiento se dirige contra el hijo y si este ha muerto, se admite que la acción se dirija contra -- sus herederos".(28), por lo que, estableciendo nuestro código que la tutela corresponde a los parientes, conforme lo establece el artículo 483 de nuestro código, entendiéndose la acción de desconocimiento, como una cuestión meramente familiar, que implica, como ya vimos, la necesaria intervención de la madre, por ser la más apta para defender en todo caso el estado de hijo de matrimonio de su hi jo como doctrinariamente ha sido previsto, "La acción de desconocimiento se dirige contra el hijo, que debe estar

(28) Ob. Cit. Planiol Marcel y Ripert Georges, pág. 149.

representado para que se defienda en el juicio, exigiendo la ley, que sea la madre quien intervenga, pues es quien está en mayores posibilidades para defender la legitimidad de su hijo".(29)

ART. 337.- "Para los efectos legales, solo se reputa nacido el feto que desprendido enteramente del seno materno, vive veinticuatro horas o es presentado vivo al Registro Civil. Faltando alguna de estas circunstancias nunca ni nadie podrá entablar demanda sobre paternidad".

Esta tajante prohibición, que evita toda posibilidad de un juicio de desconocimiento en contra del hijo que esta por nacer, es de suma importancia para nuestra Legislación y la extranjera, ya que se evita el escandalo y deshonra en la familia en forma por demás innecesaria ya que para el derecho en común, la regla que establece que el hijo concebido se reputa nacido, se aplica únicamente en beneficio del mismo hijo y de ninguna otra manera, ya que sería tanto como si nunca hubiera existido.

De esta forma, la acción de contradicción de la paternidad se encuentra condicionada a la viabilidad del hijo ya que, "La acción de desconocimiento no puede intentarse antes del nacimiento del hijo, cuando aún no se sabe si nacerá vivo o viable; que la regla, según la cual, el hijo simplemente concebido, se reputa nacido, únicamente es aplicable al interés del propio hijo".(30), es decir,

(29) Ob. Cit. Rojina Villegas Rafael, pág. 645.

(30) Ob. Cit. Planiol Marcel y Ripert Georges, pág. 142.

hasta cumplirse el presupuesto de este artículo, tratando de mantener en lo posible la honorabilidad de la madre y la procedencia de juicios inútiles que lo único que provecarían, serían escandalos sin ningún sentido.

Se trata de una condición de admisibilidad del desconocimiento. Ahora bien, cuando no se haya creado una situación patrimonial favorable con respecto al supuesto hijo, o la madre no lo haga parecer como tal y aún menos en su acta de nacimiento, no tendrán los herederos o terceros, ninguna acción que ejercitar para contradecir una paternidad que no se ostenta, y que caería como en el supuesto anterior, en un juicio inútil, carente de toda trascendencia jurídica.

2.- LA CARGA DE LA PRUEBA

El desconocimiento de un hijo, es decir, la destrucción de paternidad establecida contra el marido de su madre, únicamente puede resultar de una sentencia. En cualquier otra forma sería inoperante. Lo anterior es tradicional, la Ley lo supone, pero no lo dice expresamente así, el marido no puede desconocer al hijo en un acto extrajudicial, por ejemplo, mediante una notificación dirigida a su mujer por ministerio de alguacil. Esta notificación no destruiría la legitimidad del hijo.(31) y de esa forma la establece y obliga el artículo 335 de nuestro Código Civil, al decir literalmente:

(31) Ob. Cit. Planiol Marcel y Ripert Georges, pág. 144.

"El desconocimiento de un hijo, de parte del marido o de sus herederos se hará por demanda en forma ante el juez competente. Todo desconocimiento practicado de otra manera es nulo".

Y dado que se trata de una acción que le corresponde al padre, para los casos de los hijos nacidos después de trescientos días, contados desde que judicialmente y de hecho tuvo lugar la separación conyugal, prescrita para los casos de divorcio y nulidad; según lo prevee el artículo 327 del Código Civil para el Distrito Federal, es obvio, que aún y cuando la doctrina extranjera exhima al marido de la carga de la prueba en estos casos; "los hijos que pueden ser desconocidos sin prueba por el marido son: 1o.- Los que han nacido antes de los 180 días posteriores al matrimonio; 2o.- Los concebidos cuando los esposos vivían en estado legal de separación de habitación". (32), y nuestra propia doctrina se incline en el mismo sentido: "La Ley evidentemente parte de una presunción legal para imputar al marido los hijos de su esposa, cuando en condiciones normales existen las relaciones sexuales y, por consiguiente, si en época que se presume de la concepción, esta situación normal existía, lo natural, lo humano, lo necesario para la estabilidad de la familia y para la protección del hijo, es considerar que fue engendrado por el marido de su madre; pero cuando este principio de cohabitación y de posibilidad de relación sexual se --

(32) Ob. Cit. Rojina Villegas Rafael, pág. 632.

impide legalmente a través de la SEPARACION JUDICIAL de los consortes, no obstante que su matrimonio subsista, lo probable es que no haya existido la cópula carnal entre ellos, aún cuando cabe evidentemente la posibilidad humana de que el marido tenga relación sexual con su esposa a pesar de estar en trámite el juicio de divorcio o de nulidad, pero esta posibilidad es muy relativa ante el hecho real de que los consortes están separados, y por ello basta entonces que el marido en estas condiciones contradiga la legitimidad, sin exigirle prueba especial para que sea la madre o el hijo a través de su tutor, quienes reporten La Carga de la Prueba en el juicio y quienes tengan que aportar al juez elementos suficientes de convicción para acreditar que el marido fue el autor del embarazo, no obstante la separación de los consortes, si esta no se llevó a cabo en realidad, o se prueba las visitas del marido a la esposa, las circunstancias en que se llevaron a cabo, especialmente la hora o su carácter de íntimas, aún cuando no se pueda justificar porque no es un hecho que se realice ante testigos, el momento preciso de la relación sexual". (33)

(Ob. Cit. Rojina Villegas Rafael, pág. 627.

"En cuanto al hijo nacido después de los trescientos días contados desde que los conyuges dejaron de vivir juntos - por nulidad del matrimonio o por divorcio, al marido bastará negar la paternidad, aún cuando la mujer, el hijo o el tutor de este, puedan sostener en tales casos que el marido es el padre. En este caso, la carga de la prueba de la paternidad, recae sobre quien afirma, ya se trate de la mujer, del hijo o del tutor de este, puesto que los hijos nacidos después de que ha transcurrido el plazo de trescientos días de la separación de los conyuges, no se presumen del marido.(34)

Aún así, es inadmisibile la presentación de una demanda de desconocimiento, que señala el artículo 335 sin señalar - las pruebas en que se basa el actor, para contradecir la paternidad de su supuesto hijo.

Es evidente que nuestro Código Civil, para el Distrito Federal, no establece la diferencia que debe existir entre el hecho de demandar al hijo nacido dentro de las presunciones legales del artículo 324, y el nacido fuera de - -

(34) Galindo Garfias Ignacio, Derecho Civil Primer Curso, Editorial Porrúa, S.A., Sexta Edición, México 1980, pag. 624

estas presunciones, como lo sería el caso del artículo - 327; ya que en el primer caso, se trata de un hijo nacido dentro de matrimonio, el cual, el marido de su madre, con sidera que no es hijo suyo y por lo tanto, debe demandar legalmente su desconocimiento, aportando las pruebas que estime necesarias, pero únicamente las que tengan como re sultado la imposibilidad física de acceso carnal con su - mujer; artículos 325 o 326 del mismo código; debiendose - cumplir los requisitos establecidos en este Capítulo de - "Los hijos de Matrimonio", para poder llevar adelante el juicio; mientras que en el segundo caso se trata de un - hijo que ha nacido en contraposición con dichas presuncio nes y al cual, el artículo 334, fracción III, lo hace pre sumir como nacido "FUERA DE MATRIMONIO", cayendo nuestro código en el error de no distinguir entre uno y otro ca- so, puesto que ningún artículo relativo, establece dife- rencia alguna que diga que la acción contraria al descono cimiento, deba ejercitarla la esposa o cuando menos se es tablezca un medio extrajudicial para desconocer o en su - caso solicitar el reconocimiento, del hijo recién nacido.

Es el caso, que la situación prevista por el artículo 327 se refiere a la demanda de divorcio o nulidad, la cual se debe hacer ante el juez familiar; ¿porque no establecer - en este juicio, la posibilidad de llevar a cabo, por la - vía incidental, la acción de solicitar el reconocimiento, por parte de la madre, del estado de hijo de matrimonio del nacido durante la separación provisional y después de trescientos días de declarada y llevada a cabo esta?.

Sin lugar a dudas, es necesario revisar nuestro Código -- Civil, para subsanar las omisiones y diferencias que exis ten en su articulado, para aclarar y facilitar a los par- ticulares, el acceso a su contenido, evitando de paso la notoria desigualdad en que se encuentra el marido, en --

relación a su esposa, cuando de hacer el uso de la acción derivada del artículo 327 de nuestro Código Civil, se trate.

Lo anterior, independientemente de que al evaluar las - - pruebas que debe rendir, en todo caso, la madre, el hijo o el tutor, juzgador tome en consideración diferentes aspectos de la vida entre marido y esposa, así como de su - situación posterior, como consecuencia del posible divorcio o nulidad de su matrimonio, para decidir la posibilidad o imposibilidad del esposo, para ser el verdadero progenitor del hijo que menciona el artículo 327.

CONSECUENCIAS DEL DESCONOCIMIENTO

Como hemos visto, la acción de desconocimiento que prevee el artículo 327 del Código Civil para el Distrito Federal, corresponde llevarla a cabo al padre, y a sus herederos, aún y cuando, como ya vimos, estos no tengan nada que reconocer o desconocer, por lo cual, es comprensible entender, que las consecuencias de dicho desconocimiento, afecten únicamente al hijo y al marido de su madre, en -- cuanto a la relación familiar que debería existir entre - ellos y en cuanto al derecho sucesorio al patrimonio del supuesto padre, en cuyo caso, los herederos tendrían un interés patrimonial, para impulsar o promover por su cuenta el desconocimiento.

Tal es el caso y la consecuencia lógica de que el marido lleve a cabo esta acción, ya que el hijo en estas circunstancias, tendría el carácter de hijo adulterino, como lo señalan los artículos 62 y 63 de nuestro Código Civil para el Distrito Federal, con todas sus desagradables consecuencias, sin importar que la regla básica en nuestro derecho de familia, sea la de evitar el señalamiento de un

ser humano con un distintivo denigrante desde su nacimiento y del cual ninguna culpa tiene el.

Para los efectos del artículo 327 de nuestro Código Civil en relación con los artículos 62 y 63, este último interpretado o contrario Sensu, la madre puede en unión del -- hombre con el que hubiera cometido el adulterio, presentar al registro civil a su hijo, para atribuirle la paternidad de este, a un hombre distinto a su todavía marido, en contra de nuestro sistema familiar, que garantiza al - hijo de toda mujer casada para tener por padre al marido de su madre y al marido el de reclamar como suyos a los - hijos de su esposa, sin que nadie pueda o deba atribuirse los mientras el viva.

Esta es la razón, por la que considero que los hijos nacidos después de transcurridos trescientos días de la separación provisional, que por orden judicial sea decretada, para los casos de divorcio y nulidad, tienen el carácter de adulterinos, que se confirma con lo dispuesto por la - doctrina extranjera en esta situación.

ART. 320.- El éxito de la acción de desconocimiento, implica para el hijo, el carácter de hijo adulterino, con todas las desfavorables consecuencias inherentes al mismo".(35)

(35) Ob. Cit. Bonnacase Julian, Pág. 596.

Contrario a lo que dispone la presunción legal del artículo 334 de nuestro Código Civil, que señala:

"Si la viuda, la divorciada o aquella cuyo matrimonio fuere declarado nulo contrajere nuevas nupcias dentro del período prohibido por el artículo 158, la filiación del hijo que naciere después de celebrado el nuevo matrimonio, se establecerá conforme a las reglas siguientes:

I.- Se presume que el hijo es del primer matrimonio si nace dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del primer matrimonio y antes de ciento ochenta días de la celebración del segundo.

II.- Se presume que el hijo es del segundo marido si nace después de ciento ochenta días de la celebración del segundo matrimonio, aunque el nacimiento tenga lugar dentro de los trescientos días posteriores a la disolución del matrimonio.

El que negare las presunciones establecidas en las dos fracciones que preceden, deberá probar plenamente la imposibilidad física de que el hijo sea del marido a quien se atribuye.

III.- El hijo se presume nacido FUERA DE MATRIMONIO si nace antes de ciento ochenta días de la celebración del segundo matrimonio y DESPUES DE - - TRESCIENTOS DIAS DE LA DISOLUCION DEL PRIMERO.

Que relacionado con lo establecido en el artículo 324, - fracción II, se induce que: La disolución del matrimonio, "Contará, en los casos de divorcio y nulidad, desde que -

de hecho quedaron separados los conyuges por orden judicial", y que perfectamente se adecua el presupuesto del artículo 327 del Código Civil para el Distrito Federal. Sin embargo, es más acertado considerar al hijo nacido bajo estas circunstancias como ADULTERINO, ya que implica la todavía existencia de un matrimonio, sin importar que este se encuentre pendiente de disolver y en el otro caso considerar a un hijo como nacido fuera de matrimonio, quiere decir la total inexistencia de este y en el presente caso, se plantea la característica filial que debe tener un hijo nacido en contra de toda presunción de paternidad, pero mientras el matrimonio de su madre se encuentra pendiente de resolución.

Por ser tan notoria y trascendental la consecuencia primera y directa que se deriva de una acción de desconocimiento y de la aplicación literal del Código Civil respecto de "los hijos de matrimonio", es que se hace necesaria una reforma a este capítulo, ya que no solamente se trata de la existencia de un interés presente por ostentar la calidad de hijo de matrimonio y su consabido derecho hereditario, sino que se trata del futuro familiar y probablemente patrimonial a que legal y justificadamente debe aspirar todo ser humano, pero de sus verdaderos padres, obligación que cae directamente en los Conyuges durante el matrimonio y que total y definitivamente debe ser de la mujer durante la separación provisional que se dicta como medida precautoria durante el trámite normal de un juicio de nulidad o divorcio, la que debería tener la responsabilidad con sus futuros hijos, para poder señalar con toda certeza al padre de ellos, sin esperar a que como consecuencia de disposiciones contrarias y fuera de todo concepto de justicia, en defecto de la ley, le sean atribuidos a su todavía marido.

CAPITULO CUARTO

REFORMA AL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, EN SU PARTE RELATIVA A LOS HIJOS DE MATRIMONIO.

- 1: El artículo 327 y su contradicción con los artículos 324 y 334. Nuestro Código para el Distrito Federal, señala en el artículo 324 los hijos nacidos de matrimonio, en la forma siguiente:

Art. 324: Se presumen hijos de los conyuges:

- I: Los hijos nacidos después de ciento ochenta días --
contados desde la celebración del matrimonio.
- II: Los hijos nacidos dentro de los trescientos días si
guientes a la disolución del matrimonio, ya proven-
gan esta de nulidad del contrato, de muerte del ma-
rido o de divorcio.

Este término se contará en los casos de divorcio o
nulidad, desde que de hecho quedaron separados los
conyuges por orden judicial.

Es decir, que aplicada a contrario sensu, la presun-
ción de la fracción II de este artículo, tenemos --
que, "no son hijos de los conyuges" y "no son hijos
de matrimonio", los nacidos después de trescientos
días de la disolución del matrimonio, contada esta
desde que de hecho quedaron separados los conyuges
por orden judicial, en los casos de nulidad, muerte
del marido o divorcio, es decir en todos los casos
que puedan dar origen a la disolución del matrimo-
nio.

Por otro lado, el artículo 334, en su fracción III, señala:

"El hijo se presume nacido fuera de matrimonio si nace antes de ciento ochenta días de la celebración del segundo matrimonio y después de trescientos días de la disolución -- del primero".

Acabando por confirmar, que los hijos nacidos después de trescientos días de la disolución del matrimonio, contada esta, desde que de hecho quedaron separados los conyuges por orden judicial, entendiéndose esta, como la dictada provisionalmente para -- los casos de divorcio, Art. 282 y Nulidad, Artículo 258, justamente el caso que señala el Art. 327 cuando dice que:

"El marido podrá desconocer al hijo nacido después de trescientos días, contados desde que -- judicialmente y de hecho tuvo lugar la separación provisional prescrita para los casos de divorcio y nulidad; pero la mujer, el hijo o el tutor de este pueden sostener en tales casos, - que el marido es el padre".

Por lo que, tomando en cuenta que el Art. 329 de -- nuestro Código, da pie para que las cuestiones relativas a la paternidad de los hijos nacidos después de trescientos días de la disolución conyugal y el Art. 336, fija la obligación de oirse a la madre, - el hijo o en su caso al tutor de este, en todo juicio de Contradicción de la Paternidad; es justo decir, que el Art. 327 está "DE MAS" en nuestro Código, a no ser que, contrariamente a lo fijado por la

fracción II del Art. 324, la disolución conyugal no corra en las mismas circunstancias de la separación provisional y no sean estas, figuras que tienen los mismos efectos para los conyuges, es decir, en cuanto a que cesa la vida en común para ellos y legalmente no existe la posibilidad del acceso carnal y por lo tanto, de procrear un hijo entre ambos.

Sería ocioso pensar, que el Legislador, teniendo a la vista dos instituciones que son semejantes en cuanto a sus consecuencias, y más bien, que la una lo es de la otra, estableció condiciones diferentes para ambas; sino que por el contrario, considerándose se distintas, a una le fijó las condiciones del Art. 329 y a la otra las condiciones generales que para contradecir la paternidad deben cumplirse, conforme al Código, no percatándose, de que en el Art. 324, decidió que la disolución conyugal, corría en los mismos términos que la separación judicial provisional, para los casos de divorcio y nulidad.

Lo anterior, provoca que el contenido del Art. 327 de nuestro Código, esté en contradicción con lo dispuesto por los Arts. 324, Fracción II y 334 Fracción III, ya que por un lado se fija claramente la presunción general para determinar, cuales son los hijos de los conyuges y por otro, la presunción por la cual se establece en que casos se considera a un hijo como nacido fuera de matrimonio, supuestos a los cuales se adecúa la situación que prevee el Art. 327, ya que el hijo que "PODRA" desconocer el padre, es aquel que ha nacido fuera de los trescientos días que señala el Art. 324 para considerar al nacido como hijo de los conyuges y aquel que nace después de trescientos días de la disolución del --

matrimonio, considerando como nacido fuera de matrimonio; es decir, se trata de un conyuge que, habiendo quedado separado legalmente y de hecho de su esposa, y una vez transcurridos más de trescientos -- días de dicha separación, para no correr el riesgo de que se consideren como hijos de su todavía matrimonio a los nacidos fuera de este término fijado -- por la Ley, deba necesariamente desconocer a los nacidos, obligándole la Ley, a hacerlo ante el Juez y dentro de un plazo no mayor a 60 días, a partir de que tiene conocimiento del nacimiento, aún y cuando biológica y legalmente exista la total imposibilidad de que sea el verdadero padre, cayendo en una aberración jurídica, carente de toda lógica.

Esta situación, debe ser valorada y tomada en cuenta por nuestros legisladores, para quitar o cuando menos cambiar el contenido del Art. 327, en cuyo lugar, se aplicaría el resto del Articulados, que se refiere a "Los hijos de Matrimonio".

De todo lo anterior, se puede deducir, que la Ley ha establecido una serie de disposiciones denominadas presunciones, con el objeto de determinar cuando un hijo puede ser considerado como de matrimonio previendo para ello las circunstancias que pueden darse en cada caso y definiendo para cada uno su situación particular estableciendo perfectamente en los artículos 324 y 334 quienes son hijos nacidos de matrimonio y quienes, por exclusión, obviamente no lo son.

Aún así, el Artículo 327 de nuestro Código Civil, le tiene reservada al marido una acción de DESCONOCIMIENTO de los hijos que hayan nacido fuera de di-

chas presunciones; y todavía peor, le obliga a realizarla dentro de un término determinado, porque de lo contrario y de acuerdo con el Artículo 330, prescribirá su derecho para hacerlo, cayendo así, sin duda en un grave defecto del Código Civil, pues en lugar de dar el uso de la acción a quien verdaderamente le corresponde, se le adjudica al menos indicado de los conyuges.

En lugar de que la madre tenga la obligación de dar a conocer el nacimiento de un hijo después de trescientos días de decretada la separación provisional para los casos de divorcio o nulidad, solicitando el reconocimiento de estado de hijo de matrimonio del nacido, o cuando menos, solicite que por conducto de la autoridad que conozca del juicio o aquella que hubiera decretado la medida precautoria, se informe a su aún marido de la existencia, para que este a su vez tenga plena oportunidad de manifestarse conforme o inconforme con el nacimiento de un hijo de su matrimonio, ya que es visible, que es más fácil y posible que la madre lo haga, pues es quien tiene el conocimiento pleno y cierto del nacimiento, el Artículo 327, sólo se refiere al derecho que tiene el marido para desconocer a un supuesto hijo, que la propia Ley previamente tiene identificado como nacido fuera de matrimonio.

Es necesario llamar la atención, en el sentido de la posibilidad material que se puede dar, durante el trámite que se sigue para la declaración de divorcio o nulidad de un matrimonio, de que los conyuges que se encuentran separados como medida provisional, se reúnan con intenciones de cohabitación y como consecuencia, se procee un hijo durante dicha

separación; posibilidades que pueden ser muy remotas y en ocasiones muy factibles, dependiendo de -- las características de juicio que se encuentre promovido y principalmente, del carácter pacífico o injurioso de los escritos de las partes en el; esta -- probabilidad, no deja de ser muy incierta en cuanto al interés que puede existir en uno de los conyuges para visitar al otro, pues en la mayoría de los casos, las visitas pueden tener el carácter de familiares, en los casos en que existan hijos, y no precisamente con la intención de continuar la vida en común.

Esta posibilidad de acercamiento entre los conyuges puede deducirse del acaloramiento de los juicios o bien de la relación pública que guarden ellos en su vida diaria, prueba que podría ser tomada en cuenta para llegar a una conclusión sobre la paternidad o no paternidad del marido, ya que aún por sobre las visitas de este al domicilio de su esposa, "PUEDE TENER UN VALOR SUPERIOR, EL AMBIENTE MORAL ADVERSO CON LA ESPOSA" (36), siendo aún en estos casos, más fácil para la última, reunir elementos de prueba para acreditar que tuvo relaciones de tipo amoroso -- con su esposo y como consecuencia, este es el padre del hijo a que se refiere el artículo 327.

(36) Ob. Cit. Rojina Villegas Rafael.- pág. 628

2: SUPLENCIA DEL ARTICULO 327 CON EL RESTO DEL CONTENIDO DEL CODIGO CIVIL, EN SU PARTE RELATIVA.

Visto el análisis del numeral que procede, se deduce claramente que el artículo 327 de nuestro Código Civil no tiene razón de ser, puesto que se contrapone a disposiciones previas y posteriores del mismo, siendo en consecuencia claro, que se encuentra de más, contribuyendo con su inclusión, a la incertidumbre jurídica, que redundará en la inestabilidad de nuestra sociedad; motivo por el cual, es necesario establecer con toda certeza, si el motivo mismo de existencia de este artículo, puede o queda identificado en los demás artículos del capítulo relativo a los hijos de matrimonio en nuestro Código Civil y suplirlo con su correspondiente.

Como ya ha quedado claro, al oponerse a las presunciones legales de los artículos 324 y 334 del mismo Código, el artículo 327 no tiene aplicación lógica en la práctica, puesto que carece de fundamentación lógica y doctrinaria, en virtud de que las presunciones que establecen en dichos artículos, previenen con cierta amplitud y olgura las posibilidades de que un hijo nazca prematuramente o se retrase hasta el último día posible; por lo que, no es comprensible entender una disposición que fije las condiciones para hechar por tierra dichas presunciones, salvo que se entienda esa intención, con el único y noble objeto de preservar la integridad y unidad familiar, lo mismo que su buen nombre dentro de la sociedad, así como evitar en lo posible, el nacimiento de hijos sin padre.

Noble ciertamente es la posibilidad de que los - -

motivos del artículo 327 de nuestro Código sean como los mencionados anteriormente, pero más noble y justo sería, que en las situaciones que preve este artículo, en lugar de obligar al todavía conyuge a estar pendiente de que su esposa vaya a concebir y a dar a luz un hijo durante la separación provisional, para que cumpliendo con las disposiciones del Código, poder desconocerlo, en el tiempo y la forma que el mismo lo previene, ya que de lo contrario -- tendría el inconveniente de verse obligado a aceptar como hijo de su matrimonio al nacido después de las presunciones legales de los artículos 324 y 334 del Código Civil, se obligara a la esposa, a denunciar su embarazo o el nacimiento del hijo, haciendo la imputación de paternidad, para que su todavía marido la rechace o acepte, según el caso, evitando -- así, caer en la más injusta situación de no solamente haber aceptado la paternidad inexistente de un hijo, sino la de varios, fuera de todo razonamiento legal y natural.

Así la situación jurídica del artículo 327, con sus correspondientes consecuencias de hecho, sería oportuno y necesario eliminar su contenido, para que en su lugar se apliquen los demás preceptos que integran el capítulo de los hijos de matrimonio en el Código, ya que el artículo 329 contiene una disposición tediente al desconocimiento de los hijos nacidos después de los trescientos días de la disolución del matrimonio y ya que las consecuencias temporales de la separación y la disolución son semejantes, aplicar este artículo, cuyos efectos son de una severidad menor para el marido, puesto que le da la posibilidad de ejercitar la acción de desconocimiento en cualquier tiempo y no con la presión --

del artículo 330 del Código Civil.

Por lo que hace a la segunda parte del artículo 327 se aplicaría en su lugar el contenido del 336, ya - que este es todavía más amplio que la parte que sustituiría, evitando de paso además, que se preste a confusión entre las consecuencias o procedencia de un desconocimiento y las de una contradicción de paternidad, como le llama el artículo 336, reduciendo en esa forma las falsas o malas interpretaciones -- del Código, en tanto se hacen posibles las modificaciones o ampliaciones que tiendan a proteger en definitiva el interés familiar, como el de cada uno - de los conyuges, proporcionándoles a cada uno de -- los elementos de derecho en que deban basarse para ejercitar cualquiera de las acciones del capítulo - de los hijos de matrimonio, pero colocándolos en -- una situación de igualdad jurídica, como lo disponen los artículos, 4º de nuestra Constitución Federal y 2º del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal.

Por otro lado, los demás artículos que se refieren al capítulo de los hijos de matrimonio, en nada se oponen o contravienen en la aplicación de los artículos 329 y 336 en sustitución del artículo 327, por lo que, cabría plenamente la exclusión de este, sin advertirse consecuencias negativas al momento - de su aplicación, siendo en consecuencia una posibilidad de pocos efectos, pero sí de una trascendencia incomparable para el futuro régimen de los hijos con sus legítimos padres.

La posibilidad de eliminación del contenido del --

artículo 327 del Código Civil para el Distrito Federal y la aplicación en su lugar de las disposiciones de los artículos 329 y 336, del mismo, traerían como consecuencia la unidad de criterio y consecuentemente en los efectos legales de una separación -- provisional y la disolución de matrimonio, en tanto se estudia la probabilidad de reformar el Código Civil en cuanto a la acción de desconocimiento, dejándola ésta únicamente para los casos de los hijos -- que nacen dentro de las presunciones legales que el mismo señala, como una acción única y exclusivamente del marido y bajo las condiciones en que se encuentra prescrita.

Una reforma como la propuesta, necesariamente acarrearía la necesidad de proteger el interés de la familia, de la mujer y principalmente del hijo, por lo que, paralelamente deberá señalarse el derecho de este último, para que en cualquier tiempo, por conducto de su madre, de su tutor o por sí mismo, pueda hacer la imputación de su paternidad al todavía marido de su madre o bien en la época de su nacimiento lo era; con la aclaración de que además -- deberá tenerse en consideración el procedimiento a seguir por la conyuge, que encontrándose separadamente provisionalmente de su marido y pendiente de resolución su divorcio, conciba o de a luz un hijo después de los trescientos días que la Ley establece presuntivamente para tenerlo como hijo de matrimonio con el objeto de que la misma, de considerarlo como de su propio marido, haga la respectiva imputación por la vía que se considere necesaria, dando un tiempo prudente, para que aquel acepte o niegue la paternidad de donde sobrevendría el juicio -- correspondiente, pero siempre en circunstancias - -

más aceptables jurídicamente que las existentes.

Las consideraciones hechas anteriormente, deben acarear en el futuro una mayor solidez en la institución familiar, amén de una mayor madurez en la responsabilidad de los padres y sobre todo de la madre, con los hijos, de manera que la indefinición que se siente en la relación Padre-Hijo, tienda a disminuir contribuyendo, como base de la sociedad, a fijar los cimientos más sólidos de nuestra propia nación.

3: CONTENIDO FINAL DE LOS ARTICULOS DEL CODIGO CIVIL
PARA EL DISTRITO FEDERAL EN LA PARTE RELATIVA A LOS
HIJOS DE MATRIMONIO.

De ser realidad la derogación del artículo 327 del Código Civil para el Distrito Federal, traerá como consecuencia la sola aplicación de los demás artículos del mismo Código, que tienen relación directa con los dispositivos legales del capítulo de "los hijos de matrimonio, ya que en ninguno de ellos - existe contradicción alguna al respecto, puesto que el resultado final de la presente exposición, únicamente se refiere a la necesidad de considerar a la separación provisional decretada legalmente, como - de consecuencias temporales, semejantes a las de la disolución del matrimonio, en relación a los hijos nacidos después de trescientos días de decretada -- una y de ejecutoriada la otra, debiéndose conceder en cada caso el mismo término del artículo 329, para que el marido, desconozca a los hijos nacidos bajo dichas circunstancias, dándole la intervención directa y necesaria, a la madre, al hijo o al tutor de éste, en los términos del artículo 336, con lo cual, los artículos previos y subsecuentes del mismo, se aplicarán sin consecuencia alguna.

De esta manera, el capítulo I DE LOS HIJOS DE MATRIMONIO, correspondiente al título séptimo "DE LA PATERNIDAD Y FILIACION", de nuestro Código Civil para el Distrito Federal, en materia común y para toda la República en Materia Federal, permanecería de la siguiente manera:

El artículo 324 que establece las presunciones lega

les para los hijos de los conyuges, en su contenido literal, puesto que precisamente su formulación sería en base a todas las circunstancias y posibilidades que deben tomarse en cuenta para la determinación más precisa de los hijos que pueden y deben -- ser considerados como de matrimonio, cuya referencia no encuentra en la práctica ninguna contradicción, por lo cual, tiene plena vigencia en nuestro derecho.

El artículo 325, que dispone como única posibilidad para poderse oponer a las presunciones del artículo 324 la de imposibilidad física para el marido, de haber tenido acceso carnal con su esposa, no necesita comentario alguno sobre su plena validez, dado que durante el matrimonio y vida en común, entre -- los conyuges, existe el débito conyugal entre ellos y nada les impide que en cualquier momento tengan acceso carnal y puedan procrear un hijo, por lo que cualquier otra razón que se alegara para tratar de desconocer a un hijo, protegido por la presunción -- del artículo 324 y fuera de la imposibilidad física, sería contraria a la moral y las buenas costumbres y sobre todo, acarrearía la deshonra en el -- seno familiar.

Por otro lado, el artículo 326, confirma la disposición expresa del artículo 325, agregando que dicha imposibilidad debe darse aún en el supuesto de que la madre declarara que el hijo no es de su marido, puesto que las circunstancias mismas que rodean a la familia en estos casos, es de una gran tensión entre los conyuges, que se llegan a proferir los -- peores insultos, motivos por el cual, la Ley no le concede ninguna validez probatoria a su dicho, --

manteniendo las cosas en su estado más natural posible y protegiendo a la familia, como valor fundamental de nuestra sociedad.

El artículo 328 determina en forma tajante la imposibilidad que tiene el marido para desconocer al hijo que nace dentro de los 180 días siguientes a la celebración del matrimonio, cuyo contenido tiene -- relación directa con las presunciones legales de -- los artículos 324 y 334 del mismo Código, cuyas presunciones fortalecen el dispositivo en cuestión, -- que en nada se opone o contradice a los artículos - 329 y 336 del Código Civil y por tanto no afecta en el desenlace del presente estudio.

En cuanto al artículo 329, cuyo contenido se aplicaría en defecto de la primera parte del artículo 327 deberá permanecer tal y como se encuentra actualmente, hasta en tanto no se estudie profundamente y a conciencia, la existencia de una acción de desconocimiento para los hijos nacidos después de trescientos días de la disolución del matrimonio o de decretada la separación provisional para los casos de divorcio o nulidad, que se contrapone a las presunciones legales de los artículos 324 y 334 del Código Civil.

El artículo 330 señala un término de 60 días desde que se tiene conocimiento de los hechos, para contradecir la paternidad de un hijo de matrimonio, acción que le corresponde al marido, en los casos que el mismo Código señala y dentro de las directrices que existen en él y cuyo tenor literal, no deja a dudas, pues se refiere justamente a los hijos de matrimonio y de ninguna manera a los que hacen refe--

rencia los artículos 327 y 329 del mismo Código, -
siendo en consecuencia irrelevante la derogación --
del artículo 327.

En el numeral 331 de nuestro Código, se previene la
circunstancia de que el marido se encuentre bajo tu
tela por algún motivo legalmente necesario y no es-
té en condiciones de conocer el nacimiento de un hi
jo que pueda no ser hijo suyo, ejercerá la acción
de desconocimiento dentro del término que señala el
artículo 330, pero contado este, desde el momento -
en que legalmente se haya dado por terminado el im-
pedimento, redacción que se hace necesaria para com
pletar debidamente las consecuencias del mencio-
nado artículo 330.

Por lo que hace a la acción de contradicción de la
paternidad que establece el Código en el artículo -
332 a favor de los herederos, cuando el marido hu-
biera muerto sin recobrar la razón, encuentra intima
vinculación con el artículo 333 y ambos, son ne-
cesarios jurídicamente para dar oportunidad a todos
aquellos que demuestren un interés legal (Patrimo-
nial) en la contradicción de la paternidad, lo pue-
den hacer, con las reservas y en los casos que el -
Código dispone.

La segunda presunción legal que contiene este capi-
tulo, se encuentra en el artículo 334 y es precisa-
mente en la fracción III del mismo, donde se contie-
ne el razonamiento que da pie junto con el artículo
324 fracción II, para que se pueda llegar a la de-
terminación de que los hijos nacidos en las circuns-
tancias del artículo 327, deben ser considerados --
fuera de matrimonio y por ende, como adulterinos, -

cuya redacción es necesaria para dirimir cualesquier opinión en contrario y olvidada como letra muerta con la existencia del citado artículo 327.

En el artículo 335 establece la forma en que debe llevarse a cabo necesariamente la acción de desconocimiento, en cuyo defecto, la acción será nula, la sola existencia de este artículo, es garantía de que la madre, el hijo o su tutor, serán oídos en el juicio respectivo, pero también implica la ilegal obligación de llevar un juicio en forma, para desconocer a los hijos que nacen fuera de las presunciones legales de los artículos 324 fracción II y 334 fracción III, los que de pleno derecho, deben ser considerados como nacidos fuera de matrimonio, y que no obstante no serlo así, todavía se obliga al padre o a sus herederos, a desconocerlos formalmente ante el Juez, sin importar que exista disposición expresa en contrario. Debe subsistir este artículo, dada la necesidad de regular la acción de desconocimiento en los demás casos que el Código previene.

El derecho de la madre, el hijo o el tutor de este, para ser oídos en los juicios relativos al desconocimiento de los hijos, se encuentra debidamente comprendido en el artículo 336 del Código Civil, el cual suple totalmente la segunda parte del artículo 327, disposición que por demás, es de vital importancia, puesto que se garantiza su intervención en esta clase de juicios y como directos perjudicados, pueden ofrecer pruebas y alegar con bases más sólidas puesto que los hechos les son definitivamente conocidos y propios, razón por la que este numeral tiene vigencia plena en cualquier tiempo.

El artículo 337 establece una prohibición tajante para evitar deshonras en forma innecesarias de la madre que da a luz un hijo que no alcanza a vivir - las 24 horas o que no puede ser presentado vivo al Registro Civil y cuya paternidad hubiera podido ser impugnada por su esposo en los términos de la Ley, - ya que únicamente se considerará como nacido el fe- to que reúna alguno de estos requisitos, ya que en caso contrario, no acarrearía efecto jurídico algu- no y cualquier demanda o juicio que este produjera, sería totalmente opuesto a las buenas costumbres.

Se prohíbe en el artículo 338 cualquier tipo de - transacción o compromiso en árbitros respecto de la filiación de una persona, ya que ésta únicamente se entenderá en los términos en que aparezca dentro de los actos del registro Civil y en consecuencia cual- quier transacción respecto de la paternidad de un - hijo, será contraria a la Ley.

Se consiente la posibilidad de transacción o arbi- tramento sobre los derechos precuniaros que de la jubilación legalmente adquirida pudiera deducirse, pero nunca podrá considerarse como hijo de matrimo- nio aquel que no lo sea, como en el caso del artícu- lo 339, que da pie a la celebración de un convenio judicial o extrajudicial, para ministrarle a un me- nor beneficios económicos, sin que con ello se le - reconozca como hijo de matrimonio, cuando no lo - sea.

CONCLUSIONES

- 1.- El Derecho de Familia, no solo en nuestra propia sociedad, o sino en cualquier otra de nuestra civilización, es en tal forma importante y vital, como -- que la familia le representa su parte medular y en tanto una evolución se transforma la otra.
- 2.- El paso decisivo en la transformación del derecho familiar y concretamente el capítulo relativo a los hijos de matrimonio, lo representa "La Ley de Relaciones Familiares de 1917", ya que anteriormente a ella no existía una reglamentación en forma al respecto, sobre todo tocante al desconocimiento a que se refiere el artículo 327 de nuestro actual Código Civil.
- 3.- En general nuestra legislación familiar es muy semejante a la de otros países, guardando una relación muy cercana en su fuente de inspiración, sobretodo cuando guarda una gran cercanía en sus antecedentes históricos y sociales, que la lleva a mantener una vigencia a través de más de 50 años de aplicación.
- 4.- Por un lado, la acción de desconocimiento en los -- términos en que se encuentra plasmada por el ar -- tículo 327 de nuestro Código Civil, acarrea una consecuencia jurídica de suma importancia para el nacido fuera de la presunción de Ley, que una vez que prospera esta, cesan para el los derechos de hijo de matrimonio, con todos los efectos legales negativos hacia su persona; y por otro, la acción es contraria a las presunciones legales de los artículos 324 y 334 del mismo código civil y deja en un estado de desigualdad e inseguridad jurídica al marido

con respecto a su conyuge, puesto que lo que presuntivamente no puede ser, tiene la obligación de negarlo por la vía judicial necesariamente.

5.- Ya que de momento sería muy aventurado pensar en -- una reforma demasiado drástica a nuestro derecho familiar, muy bien podrían adecuarse los términos y condiciones del desconocimiento en general, para el establecido en el artículo 327 eliminando el contenido de este antes de cualquier otra cosa, con el fin de dar mayor seguridad jurídica al marido en los casos de una separación judicial en los casos de divorcio o nulidad.

6.- Lo realmente trascendente, consiste en llegar al -- convencimiento de que la responsabilidad entre los conyuges, en cualquier etapa de su matrimonio, se refleja en la situación futura de los hijos y como consecuencia, en la de nuestra sociedad, por lo -- cual, debe realizarse un estudio real de nuestra comunidad en la que se tome como elemento principal -- la responsabilidad particular de cada conyuge con -- cada uno de sus " hijos ", sin dejar a la eventualidad su situación patrimonial y familiar, por el solo hecho de carecer de la madurez para concebirlos.

BIBLIOGRAFIA

- BELLO ANDRES
CODIGO CIVIL DE LA REPUBLICA DE CHILE, TEXTO CONCORDADO,
COMISION EDITORA DE OBRAS COMPLETAS, EDICION.

- BONNECASE JULIEN
ELEMENTOS DE DERECHO CIVIL, CARDENAS EDITOR Y DISTRIBUIDOR,
TOMO I.

- COUTO RICARDO
DERECHO CIVIL MEXICANO II, DE LAS PERSONAS, EDICION 1919.

- CHAVEZ ASENCIO MANUEL F.
LA FAMILIA EN EL DERECHO, EDITORIAL PORRUA, 1ra. EDICION.

- DE IBARROLA ANTONIO
DERECHO DE FAMILIA, EDITORIAL PORRUA 1984, TERCERA EDICION.

- GALINDO GARFIAS IGNACIO
DERECHO CIVIL, EDITORIAL PORRUA, S.A. 1980.

- HENRY Y LEON MAZEAUD, JEAN MAZEAUD.
LECCIONES DE DERECHO CIVIL, VOL. IV, EDICIONES JURIDICAS
EUROPA-AMERICA, BUENOS AIRES 1977.

- MATEO GOLDSTEIN Y OSSORIO FLORIT MANUEL
CODIGO CIVIL Y LEYES REGLAMENTARIAS, TOMO I
BIBLIOGRAFICA OMEBA, 2a. EDICION.

- MONTERO DUHALT SARA
DERECHO DE FAMILIA, EDITORIAL PORRUA, 1RA. EDICION.

- MUÑOZ LUIS Y S. CASTRO
COMENTARIOS AL CODIGO CIVIL, VOL. I, SEGUNDA EDICION.

- PLANIOL MARCEL Y GEORGES RIPERT
TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO CIVIL TOMO I, PRIMERA EDICION
EDITORIAL CAJICA, S.A.

- ROJINA VILLEGAS RAFAEL
DERECHO CIVIL MEXICANO, VOL II, EDITORIAL PORRUA, S.A.,
1983.

L E G I S L A C I O N

- CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, EDITORIAL PORRUA,S.A.
1980.

- CODIGO CIVIL DE 1884 PARA EL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIO
DE BAJA CALIFORNIA, DECRETO DEL 14 DE DICIEMBRE DE 1883.

- LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES, EDICIONES ANDRADE, S.A.
MEXICO, 1980.