

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

SUCESION DEL
HIJO POSTUMO

T E S I S

Que para optar al título de

Licenciado en Derecho

Presenta

MARTHA SANCHEZ REYEROS



EXAMENES
PROFESIONALES

México, D. F.

1972



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A mis padres:

FERNANDO SANCHEZ BASURTO

y

MA. TERESA R. DE SANCHEZ

A quienes les debo mi formación universitaria con todo agradecimiento.

A mi abuelita:

CARMELITA

A:

ALVARO MENDOZA CAAMAÑO

con todo cariño.

A mis hermanos:

FERNANDO

YOLANDA

y

OSCAR ROLANDO.

A mis cuñados:

MAGDA

y

FEDERICO

A mis tíos:

SALVADOR ABARCA SANCHEZ

y

ELVIA E. DE ABARCA

ARSENIO ENCINAS

y

SOFIA Q. DE ENCINAS

A MIS PRIMOS

A MI MAESTRA LIC. SARA MONTERO DE LOBATO
*A quien le agradezco sinceramente su valiosa ayuda en
la elaboración de esta tesis.*

AL DR. RAUL ORTIZ URQUIDI
*Director del Seminario de
Derecho Civil*

Y EN GENERAL
A TODOS MIS MAESTROS
*A quienes les debo mi
formación profesional.*

AL LIC. ALBERTO G. CAMPOS

*A quien le agradezco la experiencia que he adquirido en mi
práctica como pasante de derecho.*

SUCESIÓN DEL HIJO PÓSTUMO

INDICE

<i>CAPÍTULO PRIMERO</i>	<i>Pág.</i>
<i>LA FILIACIÓN</i>	<i>21</i>
1. Concepto de filiación	23
a) Filiación legítima o matrimonial	27
b) Filiación extramatrimonial	31
c) Filiación adoptiva	35
2. Antecedentes históricos	35
a) Babilonia	35
b) India	35
c) Grecia	35
d) Roma	37
e) Edad Media	39
f) España	41
3. Derecho comparado	43
a) Bolivia	43
b) Brasil	43
c) Colombia	43
d) Chile	45
e) Cuba	45
f) Guatemala	45
g) Estados Unidos de América	45
h) India	45

i) China	45
j) Rusia	47
4. Derecho mexicano	49
a) Código Civil de 1870	49
b) Código Civil de 1884	51
c) Ley sobre relaciones familiares de 1917	53
d) Código Civil vigente de 1928	55

CAPITULO SEGUNDO

<i>EL HIJO PÓSTUMO</i>	63
1. Personas por nacer	63
2. Concepto de hijo póstumo	69
3. Antecedentes históricos	73
a) Derecho romano	73
b) Derecho español	77
4. Derecho comparado	79
a) Derecho francés	79
b) Derecho español vigente	81
c) Derecho alemán	83
d) Derecho italiano	85
e) Derecho argentino	85
f) Derecho colombiano	89
5. Derecho mexicano	91

CAPITULO TERCERO

<i>DERECHO SUCESORIO DEL HIJO PÓSTUMO</i>	99
1. Sucesión testamentaria y legítima	109
2. Hijo póstumo habido de matrimonio	109
3. Hijo póstumo reconocido	113
4. Hijo póstumo producto de concubinato	119
5. Hijo póstumo producto de la investigación de la paternidad	131
6. Reformas propuestas al Código Civil	149

CAPITULO CUARTO

<i>CONCLUSIONES</i>	155
<i>BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA</i>	159

CAPITULO I

LA FILIACIÓN

CAPITULO I

LA FILIACION

1. CONCEPTO DE FILIACION.
2. ANTECEDENTES HISTÓRICOS.
3. DERECHO COMPARADO.
4. DERECHO MEXICANO.

1. *CONCEPTO DE FILIACION.* La filiación es primero que nada, un vínculo natural que une a los hijos con sus progenitores; pero este vínculo se traduce en jurídico en cuanto el Derecho lo toma en consideración para atribuirle efectos legales. Por lo tanto, la filiación es una relación jurídica entre hijos y padres a la cual el Derecho reconoce consecuencias jurídicas. Así viene a constituir a la familia, junto con el matrimonio y la adopción.

Por eso podemos decir que la familia es el conjunto de personas unidas por el matrimonio, la filiación o la adopción.¹

La filiación la podemos definir en un sentido amplio y en un sentido restringido así nos dice Rojina Villegas: "El concepto amplio comprende el vínculo jurídico que existe entre ascendientes y descendientes sin limitación de grado, o sea entre personas que descienden las unas de las otras y, de esa forma, puede uno referirse a la filiación no solo de manera ascendente referida a padres, abuelos, bisabuelos, etc., sino también en línea descendente referida a hijos, nietos, bisnietos, etc. En una manera estricta, se entiende por filiación la relación de derecho que existe entre progenitor e hijo.² Por consiguiente, se van a implicar un conjunto de derechos y obligaciones que se crean entre el padre y el hijo y que constituyen un estado jurídico, o sea una situación permanente que el Derecho reconoce por virtud de la procreación.

¹ FLORES BARROETA, Benjamín.—Lecciones del primer curso de Derecho Civil.—1er. Tomo.—México, 1964.—Págs. 486 y 487.

² ROJINA VILLEGAS, Rafael.—Compendio de Derecho Civil.—Introd. Personas. Familia.—Tomo I.—México, D. F.—Pág. 429.

La procreación es el hecho generador de la filiación: Engendramiento por parte del padre y concepción por parte de la madre; pero ésta se realiza en un momento que muchas veces ni los mismos padres saben, lo que constituye una gran incógnita, ya que sólo es conocido este hecho por el embarazo y el parto, el cual tiene lugar al cabo del periodo de gestación que tiene una duración mínima de 180 días y una máxima de 300 siendo, por lo tanto, la concepción, el momento inicial de la gestación.³

Rojina Villegas nos dice que debemos distinguir el hecho jurídico de la procreación y el estado jurídico de la filiación: "En el hecho jurídico de la procreación, el Derecho toma en cuenta la paternidad o maternidad; es decir, el vínculo consanguíneo que une al hijo con el padre o la madre. En cambio, en el estado jurídico de la filiación, se puede partir de este hecho biológico que crea el vínculo de consanguinidad; pero, además, interviene una situación reconocida por el Derecho que no necesariamente corresponde a la procreación, como ocurre en el reconocimiento del hijo aún cuando no haya vínculo consanguíneo, o en la filiación adoptiva, en donde la ley da al adoptado el estado jurídico de hijo con todos sus derechos y obligaciones, partiendo de que no existe el hecho biológico de la procreación."⁴ Después de distinguir estos dos hechos (la procreación y la filiación), consideramos que una definición completa de filiación sería la siguiente: "Relación que existe entre padres e hijos derivada del hecho de la procreación, a la cual atribuye el Derecho consecuencias jurídicas". Esta relación considerada desde el punto de vista de los padres, se llama "paternidad o maternidad", según se refiere al padre o a la madre; desde el punto de vista de los hijos, recibe concretamente el nombre de filiación.

Algunos autores han planteado la cuestión de que si los términos paternidad y filiación son sinónimos o si, por el contrario, cada uno tiene significación propia; así Puig Peña recuerda que algunos autores solo se fijan en el término "filiación", dejando por completo el otro y otros, sólo se fijan en el de "paternidad", criterio clásico, pues es el seguido por autores de antaño y de él se siguen algunas expresiones como la de "Investigación de la paternidad", "Prueba de paternidad", etc., que hasta se consigna en los Códigos y así nos dice Puig Peña: "Creemos que no es mas que cuestión de palabras, ya que se trata de dos términos que constituyen una relación lógica y necesaria, pues la una impone y lleva consigo a la otra, ya que el padre supone al hijo y no puede haber hijo sin padre; son pues dos términos jurídicos de una misma relación".⁵ Por último, la filiación, de acuerdo con el criterio de la Suprema Corte, es la procedencia de los hijos respecto de los

³ FLORES BARROETA, Benjamín.—Obra citada.—Pág. 488.

⁴ ROJINA VILLEGAS, Rafael.—Compendio de Derecho Civil.—Tomo I.—4a. Edición.—México, 1968.—Pág. 429.

⁵ PUIG PEÑA.—Filiación en la Nueva Enciclopedia Jurídica.—Tomo IX.—Pág. 822.

padres y trae como consecuencias diferentes derechos y obligaciones recíprocas, dando origen a la patria potestad.⁶

Una vez que hemos precisado el concepto de filiación, veamos cuantas clases de ella existen.

Tenemos tres clases de filiación:

- 1o. Filiación legítima o matrimonial.
- 2o. Filiación natural o extramatrimonial y
- 3o. Filiación adoptiva.

a) *FILIACIÓN LEGÍTIMA O MATRIMONIAL.*

Es aquella que resulta de la concepción y procreación entre una mujer y un hombre unidos en matrimonio, por lo que se le llama también filiación matrimonial.

La paternidad del hijo que dé a luz la mujer casada, es de atribuirse a su marido. Esta presunción nos viene desde el Derecho Romano: "Pater is est quod justae nuptiae demonstrant", o sea que el marido de la madre es el padre del hijo, según lo demuestra el hecho del matrimonio.

En cambio, la paternidad del hijo dado a luz por la mujer que no es casada, no es de atribuirse por el Derecho a hombre alguno, no hay apoyo en principio para fundar presunción alguna de paternidad (esto lo veremos con precisión al llegar al tema de investigación de paternidad). Esta diferencia es la distinción que cabe encontrar entre la filiación matrimonial y la extramatrimonial ya que, en ambos casos, se puede establecer con cierta facilidad de maternidad por el solo hecho del parto; pero respecto al padre, cambia.

Tratándose de la filiación matrimonial o legítima, puede establecerse la paternidad fácilmente al marido de la madre; pero tratándose de la extramatrimonial, no hay presunción alguna para determinar la paternidad y ésta sólo puede resultar, como veremos más adelante, por el reconocimiento del propio padre, o por sentencia que en investigación de ella dicte la autoridad judicial.

Podemos definir la filiación matrimonial en los siguientes términos: "Es la que resulta de la concepción del hijo por personas unidas en matrimonio en la época de la misma".⁷

Así, los elementos que constituyen la filiación legítima son:

- A) El matrimonio.
- B) La maternidad de la mujer.
- C) La paternidad del marido.
- D) La concepción del hijo durante el matrimonio.
- E) La identidad de este hijo.

⁶ Semanario Judicial de la Federación.—Tomo XXV.—Pág. 817.

⁷ FLORES BARROETA, Benjamín.—Obra citada.—Págs. 489 y 490.

Por lo tanto, la filiación matrimonial reposa en la presunción antes de atribuir la paternidad al marido de la madre, con base en el hecho del parto, del nacimiento y esta presunción funciona cuando, ocurrido el nacimiento, se puede presumir que la concepción fue hecha en época en que ya se había celebrado el matrimonio o antes de que éste se hubiese disuelto; así nuestro Código nos dice que se presumen hijos de los cónyuges los nacidos después de 180 días, contados desde que se efectuó el matrimonio y los nacidos dentro de los 300 días siguientes a la disolución del mismo. Esta presunción se establece tanto en favor de los hijos como del padre, quienes sólo tendrán que demostrar el nacimiento en los plazos señalados, así como la existencia del matrimonio para gozar de ella. Pero el marido puede alegar lo contrario, cuando prueba que ha sido imposible tener acceso carnal con su mujer en los primeros 120 días de los 300 que han precedido al nacimiento, o sea que la presunción de engendramiento por el marido cesará por la prueba de imposibilidad física de acceso con su mujer en la época de la concepción.

Por otro lado, no basta la invocación del adulterio de la madre, por el desconocimiento por parte del marido; tal invocación no valdrá ni cuando la madre declare que el hijo no es de su esposa, es necesario que el nacimiento se le haya ocultado al marido, o demuestre que no tuvo acceso carnal con su mujer.

Además de conceder nuestro Código los beneficios que la legitimidad da a los hijos nacidos después de los 180 días de celebrado el matrimonio o de los 300 de separados judicialmente, también beneficia a los hijos concebidos antes y después de estos plazos, aunque en estos casos hay mayor posibilidad de desconocimiento y así tenemos que el marido no podrá desconocer que es el padre del hijo nacido dentro de los 180 días siguientes a la celebración del matrimonio (lo que equivale a decir que el hijo se tendrá como de matrimonio, en tanto no haya desconocimiento por parte del padre) en los siguientes casos:

- 1o. Si se prueba que supo antes de casarse del embarazo de su futura esposa, (se requiere prueba por escrito).
- 2o. Si concurrió al levantamiento del acta de nacimiento y ésta fue firmada por él, o contiene una declaración de no saber firmar.
- 3o. Si ha reconocido por suyo al hijo de su mujer y
- 4o. Si el hijo no nació capaz de vivir.

Tenemos que la acción de desconocimiento de paternidad matrimonial se establece por la ley en forma restringida, en tanto que la acción de reclamación de estado de hijo de matrimonio se concede en forma más amplia. Dicha acción la tienen el hijo y sus descendientes, siendo imprescriptible, la pueden deducir, además, sus otros herederos y sus acreedores, legatarios y donatarios; estos tres últimos si el hijo murió sin dejar bienes suficientes para pagarlos; pero entonces se prescribe la acción en cuatro años, a partir del fallecimiento del hijo.

Para terminar con la filiación matrimonial, tenemos que su prueba se determina:

1o. Con la partida del acta de nacimiento del hijo y el acta de matrimonio de sus padres.

2o. A falta de estas actas o si éstas fueran defectuosas o incompletas podrá probarse mediante la posesión constante de estado de hijo de matrimonio y

3o. Puede probarse por todos los medios que la ley autoriza; pero la testimonial no es admisible si no hubiere un principio de prueba por escrito, o indicios, o presunciones graves.⁸

b) *FILIACIÓN EXTRAMATRIMONIAL.*

Es la que resulta de la procreación fuera del matrimonio, o sea cuando se concibió al hijo por personas que no estaban unidas en matrimonio en el momento de la concepción; también se le llama filiación ilegítima o natural.

Ya vimos la distinción entre una y otra, al tratar la filiación matrimonial; pero nuestro Código equipara en ambas especies, manteniendo la distinción sólo en razón de la forma del establecimiento de una y otra, debido al problema de la prueba de paternidad. Es más, nuestra legislación ha borrado también las diferentes categorías que, con respecto a los hijos extramatrimoniales, suelen hacer aún otros sistemas jurídicos y el Código sólo habla de "hijos extramatrimoniales" en su capítulo respectivo, así como otros preceptos, como "reconocimiento de las actas de los hijos naturales" de los artículos 77 y 83; el artículo 62 se refiere a hijos adulterinos y el 64 del C. C. a los incestuosos. (Estos preceptos los veremos al referirnos al Derecho Positivo Mexicano).

Los hijos extramatrimoniales han sido clasificados por la doctrina en:

1o. *Naturales.* Son los engendrados por padres que, en el momento de la concepción, hubieran podido contraer matrimonio por no tener ningún impedimento para hacerlo.

2o. *Ilegítimo.* Son los concebidos por padres que en la época de la concepción sufren algún impedimento para contraer matrimonio. Dentro de éstos tenemos una sub-clasificación en: incestuosos, adulterinos, sacrílegos, mánceres, espúreos, etc.

Los efectos que las demás legislaciones les dan a estas especies de hijos, fuera de matrimonio son distintos y los veremos al hacer un estudio comparativo de la filiación.

En nuestra legislación, la filiación de los hijos nacidos fuera de matrimonio, resulta, con relación a la madre, del solo hecho del nacimiento.

⁸ Código Civil para el Distrito y Territorios Federales de 1928.—Arts. 340 y 341.

to. Así tenemos que el Código Civil, en su artículo 60 nos dice: "La madre no tiene derecho de dejar de reconocer a su hijo. Tiene la obligación de que su nombre figure en el acta de nacimiento de su hijo"; pero puede ocurrir que no haya prueba de la identidad de la madre porque el hijo se haya presentado como de padres desconocidos; en tal caso, la maternidad resultará del reconocimiento que la propia madre haga voluntariamente; también de sentencia que, previa investigación, dicte la autoridad judicial. Para obtener dicha declaración de maternidad, bastará probar el hecho del nacimiento de la presunta madre; por eso nuestro Derecho permite al hijo nacido fuera de matrimonio y a sus descendientes, investigar la maternidad, lo cual puede probarse con cualquiera de los medios ordinarios; pero la investigación no será permitida cuando tenga por objeto atribuir el hijo a una mujer casada.

La paternidad, en cambio, deriva del engendramiento, hecho más difícil de precisar.

Como vemos, la única diferencia en nuestro Derecho entre los hijos matrimoniales y extramatrimoniales, radica en la diversa forma de establecer en derecho la relación con sus progenitores; pero una vez establecida esa relación, los efectos jurídicos son iguales, así la patria potestad, por ejemplo, corresponde al progenitor que haya efectuado el reconocimiento o a ambos si viven juntos y los dos lo han reconocido, o a quien el Juez designe si vivieren separados y no se pusieran de acuerdo. El artículo 389 dispone que el hijo reconocido por el padre, por la madre, o por ambos, tiene derecho:

- 1o. A llevar el apellido de quien lo reconoce.
- 2o. A ser alimentado por éste.
- 3o. A percibir la porción hereditaria y los alimentos que fije la ley.

Como vemos, son los mismos derechos que se atribuyen a los hijos matrimoniales.

En relación con los hijos extramatrimoniales, tenemos una forma jurídica en relación con la filiación, que tiene por objeto atribuirle a los hijos nacidos fuera de matrimonio el carácter de matrimoniales, dicha forma recibe el nombre de "legitimación".

Por medio de la legitimación se tiene como hijos de matrimonio a los nacidos fuera de dicho vínculo y admite dos formas:

- 1a. El matrimonio subsecuente de los padres.
- 2a. El decreto de autoridad "rescripto".

Nuestro Derecho sólo admite la primera forma, matrimonio subsecuente de los padres, debiendo existir previamente, o realizarse en el acto mismo del matrimonio el reconocimiento expreso de los hijos que se hayan de legitimar por ambos padres. Pueden legitimarse los hijos pre-muertos si han dejado descendiente, así como los concebidos. Artículos 358 y 359 del C. C.

c) *FILIACIÓN ADOPTIVA.*

Es la tercera clase de filiación reconocida por nuestro Derecho. Por medio de ella se establece entre el adoptante y el adoptado una relación jurídica parecida a la de padres e hijos, o sea la filiación procede de la ley a efectos de proporcionar descendencia a quien carece de ella y la podemos definir de la siguiente manera: "Es la institución establecida por la ley que surge por virtud de un acto voluntario y del procedimiento de adopción".⁹

La adopción se regula en cuanto al interés del adoptado que, por medio de la misma, contará con una protección en cuanto a su cuidado y educación como proveniente de su padre.

La ley nos marca una serie de requisitos para que tenga lugar la adopción, todos en beneficio del adoptado. Con esto terminados el estudio de las distintas clases de filiación; vamos a ver ahora sus antecedentes históricos.

2. *ANTECEDENTES HISTÓRICOS.* La filiación de los hijos nacidos de matrimonio, tanto en la antigüedad como en el presente, no presenta problemas, puesto que están colocados en una situación de normalidad en cuanto a la ley, ya que están protegidos en todos aspectos.

En cambio, los hijos nacidos fuera del matrimonio, por lo regular siempre estuvieron colocados en un plan de inferioridad. Veamos un breve estudio de legislaciones antiguas para ver cómo eran tratados los hijos extramatrimoniales; así tenemos:

a) *Babilonia.* El derecho babilónico permitía que se reconociera a los hijos que un hombre casado había engendrado en su esclava, les otorgaba también una porción de herencia casi equivalente a la de los hijos legítimos. En caso de que el padre no los reconociera, perdían sus prerrogativas patrimoniales pero tanto el hijo como la madre tenían derecho a la libertad; la filiación materna no se discutía.

b) *India.* El Manava Dharma Sastra, excluía de la familia a los hijos adulterinos e incestuosos. Decía también: "Todo hijo dado a luz por una mujer que haya tenido comercio carnal con otro hombre distinto de su marido, no es hijo legítimo de esta mujer, de igual modo el hijo engendrado por un hombre en mujer ajena, no pertenece a este hombre".

c) *Grecia.* Bajo las leyes de Solón, los hijos extramatrimoniales fueron excluidos de la comunidad social y no se les permitía casarse con ciudadanos. Más tarde se trató de cambiar esta situación; pero se siguió colocándolos al margen de la vida familiar, incluso negándoles todo derecho, en especial el sucesorio.¹⁰

⁹ FLORES BARROETA, Benjamín.—Obra citada.—Págs. 504 y 505.

¹⁰ ITZIGSONN DE FISCHMAN, Dra. Ma. E.—Enciclopedia Omeba.—Tomo XII.—Famicora Edit. Bibliografía Argentina.—Pág. 210.

d) *Roma*. Los romanos distinguieron el parentesco natural del civil. El parentesco natural o cognatio, es aquel que une a las personas descendientes unas de otras (línea directa), o descendiendo de un autor común (línea colateral), sin distinción de sexo. En nuestro Derecho esto basta para constituir una familia; pero en el Derecho Romano no, los cognados no formaban parte de la familia civil, había que tener título de agnado. El parentesco civil o agnatio, es aquel fundado sobre la autoridad paternal o marital.¹¹

Las personas integrantes de la familia romana, se dividían en dos clases:

- 1a. *Alieni Iuris*. Se encuentran sometidas a la autoridad de otra.
- 2a. *Sui Iuris*. Dependían de sí mismas.¹²

Las relaciones entre padres e hijos, en el Derecho Romano, se desarrollaron rápidamente, aún prescindiendo de la patria potestad. Los hijos tenían varias categorías:

- 1a. *Legítimos*. Eran aquellos hijos nacidos de matrimonio.
- 2a. *Spuri*. Eran los hijos nacidos fuera de matrimonio, o aquellos que nacían de un matrimonio que no reunía todos los requisitos para la validez del mismo. Cuatro eran las condiciones para contraer matrimonio en el Derecho Romano:

- a) La pubertad de los esposos.
- b) Su consentimiento.
- c) El consentimiento del jefe de familia.
- d) El *connubium*.

En caso de no reunirse estos requisitos entonces el matrimonio era nulo y los hijos eran tratados como un caso accidental y no tenían padres ciertos. Formaban una categoría distinta de éstos los hijos de la concubina a los cuales, en la época cristiana, les fue reservado el título de hijos naturales.

La adopción era una institución que apareció en una época en que la familia romana era todo, hacía que el hijo fuera considerado como legítimo del pater familias; pero con el desarrollo de la familia natural, iba quedando reducida a una ficción. Frente a los hijos adoptivos, todos los hijos legítimos se llamaban "*Liberi Naturale*".¹³

Otra institución admitida en favor de los hijos de una concubina, es la legitimación, la cual tiene tres formas:

¹¹ PETIT, Eugene.—Obra citada.—Derecho Romano.—Editorial Saturnino Calleja, S. A.—Pág. 96.

¹² PETIT, Eugene.—Obra citada.—Pág. 98.

¹³ BONFANTE, Pietro.—Derecho Romano.—Vol. XXIV.—Págs. 199 y 200.

1a. "Per subsequens matrimonium". Fue concedida por Constantino como remedio transitorio a favor de los hijos naturales nacidos en la época de la ley. Después Justiniano la hizo una institución jurídica permanente.

2a. "Per oblatinoen curiae". Se refiere a una disposición de Teodosio II y de Valentino III, quienes, con la intención de repoblar los curias, permitieron donar o dejar por testamento todo el patrimonio a los hijos naturales, con la condición de que fueran inscritos entre los decuriones, si eran hombres o casadas, con un decurion, si eran mujeres. Este acto tomó con el tiempo el carácter de legitimación; pero aquí también Justiniano fue quien le dio definitivamente la sanción legal y la amplió a quien tuviera hijos legítimos.

3a. "Per Rescriptum Principis". Esta fue concedida en el caso de que no existieran hijos legítimos y cuando el matrimonio con la concubina fuese imposible.¹⁴ Los hijos legítimos seguían la condición del padre, eran ciudadanos si el padre era ciudadano y estaban sujetos a su patria potestad o a la potestad de aquel a quien el padre mismo estuviera sujeto. Entre padres e hijos, desde entonces, hay obligación y derechos recíprocos a los alimentos, independientemente de la patria potestad. La deuda moral de obediencia y respeto que los hijos tienen para con sus padres, se manifiesta desde tiempos antiguos en varias sanciones jurídicas: No se puede citar en juicio al propio padre sin el permiso del magistrado; no se puede intentar contra él una acción infamante; además, se requiere el consentimiento para el matrimonio de los hijos varones.

En el Derecho Pretorio y en el Derecho de las Constituciones Imperiales, por lo que se refiere a la sucesión hereditaria se sustituyó la calidad de "filius familiae" por la de hijo y se extendió también con relación a la madre.

Los hijos espurios no tienen jurídicamente un padre, ni es posible su reconocimiento; en cambio la madre es siempre cierta, conocida y tiene obligación de dar alimentos a los hijos.¹⁵

e) *Edad Media*. El catolicismo suavizó la dureza de las disposiciones romanas con respecto a los hijos extramatrimoniales, así como las disposiciones germanas. Los germanos llegaron a considerarlos como seres contaminados a los que se debía evitar, no podían ser testigos ni desempeñar cargos de importancia, ni casarse con personas de otra condición.

El Derecho Canónico estableció el derecho de alimentos a todos los hijos, cualquiera que fuese su origen; además, impulsó la legitimación por subsiguiente matrimonio, como una forma de consolidar a la familia; los únicos que quedaron fuera de esta ventaja, eran los nacidos "ex damnato coito".

¹⁴ BONFANTE, Pietro.—Obra citada.—Pág. 201.

¹⁵ BONFANTE, Pietro.—Obra citada.—Pág. 202.

El Derecho francés de esa época, siguió las normas del Derecho Romano aunque algo atenuadas, ya que se estableció que los padres tenían derechos morales hacia todos sus hijos, cualquiera que fueran las condiciones de su nacimiento y consideró el deber alimentario como una obligación sagrada.

f) *España*. Las partidas de Alfonso el Sabio no obligan al padre de hijos incestuosos, adulterinos o sacrílegos, ni a los parientes del mismo, a prestarles alimentos; pero tampoco se los prohibía por consideraciones de piedad. En cambio obligaba a la madre adulterina o incestuosa y a los parientes de ésta, a dicha prestación.

Las partidas establecen que estos hijos no pueden ser instituidos herederos por testamento y si los padres les hiciesen legados o donaciones, las mismas podían ser invalidadas por los hijos legítimos o por un representante de la Corona; pero podían heredar de los bienes de su madre.¹⁶

México ha recibido gran influencia de los españoles desde la época colonial, por lo que el legislador mexicano tomó aspectos de la legislación española, abarcando el derecho de familia e incluyendo a la filiación.

En la época anterior a la vigencia del Código Civil Español, los hijos se consideraban:

1o. Legítimos. Los que nacen de matrimonio celebrado con arreglo a las leyes y Cánones y, por consiguiente, verdadero y válido, o de matrimonio putativo a debido tiempo.

2o. Ilegítimos. Comprendiendo a los naturales y espúreos y dentro de estos últimos, a los incestuosos, adulterinos, sacrílegos y mánceres.¹⁷

Escrache nos dice que son "hijos ilegítimos", aquellos que no han nacido de legítimo matrimonio.

Que son "hijos naturales" los nacidos de hombre y mujer que, al tiempo de la concepción o del nacimiento, podrían casarse sin dispensa.

Que son "hijos espúreos" los nacidos de mujer soltera o viuda, sin que conste del padre y en sentido lato es todo hijo nacido de adulterio, incesto o sacrilegio. El hijo espúreo es llamado también bastardo o fornesino.

Escrache, nos sigue diciendo, que es hijo incestuoso el habido entre personas que no podían contraer matrimonio entre sí, por hallarse ligados con vínculo de parentesco. Que es hijo adulterino aquel habido de adulterio y, por último, hijo sacrílego el habido de personas que al tiempo de la concepción estaban ligados a lo menos una, con profesión religiosa o por orden sacro.

¹⁶ ITZIGSONN DE FISCHMAN, Ma. E.—Enciclopedia Jurídica Omeba.—Obra citada.—Pág. 211.

¹⁷ ESCRICHE, Joaquín.—Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia.—Nueva Edición.—Pág. 775.

También nos aclara que el hijo máncer es el hijo espúreo nacido de ramera pública.¹⁸

El Código Civil Español de 1888 y que en gran parte inspiró a nuestro legislador de 28, dispone la clásica división de los hijos que estableciera el Código Francés de 1804: Legítimos, ilegítimos, legitimados y adoptivos.

Dividiendo también a los ilegítimos en naturales y no naturales y, estos últimos, al igual que el Derecho Canónico, en incestuosos, adulterinos y sacrílegos.

Lo anterior es en cuanto a los antecedentes jurídicos en relación con la filiación; ahora vamos a ver un estudio comparativo en la actualidad en diversas legislaciones.

3. DERECHO COMPARADO. Comenzaremos por países de América:

a) *Bolivia*. La Constitución de Bolivia establece la absoluta igualdad ante la ley de los hijos legítimos o ilegítimos; esta declaración, en desacuerdo con la mentalidad del país, ha sido recibida nefastamente tanto por el pueblo, como por los ambientes jurídicos especializados. En el segundo Congreso de Facultades de Derecho celebrado en ese país, se solicitó que se clasificaran los hijos en matrimoniales y extramatrimoniales, incluyendo dentro de los últimos y con iguales derechos, a los hijos naturales, adulterinos, sacrílegos e incestuosos. Se pidió también que los derechos de los hijos extramatrimoniales fueran iguales a los de los legítimos en materia de asistencia y protección; pero que se establecieran diferencias en cuanto al derecho sucesorio.

b) *Brasil*. La Constitución brasileña de 1937 tuvo en cuenta la protección de los hijos naturales y dispuso que se facilitaría su reconocimiento, asegurándoles su igualdad con los legítimos.

Se creó la "Comisión nacional de protección a la familia", destinada a proteger especialmente a la familia ilegítima.

La Constitución de 1946 se limitó a hacer una serie de declaraciones generales considerando obligatoria la asistencia a la maternidad, la infancia y la adolescencia. Por una ley de 1949, se dispuso que el hijo habido por el cónyuge fuera de matrimonio, podía ser reconocido o demandar su filiación en cualquier caso de disolución de matrimonio, por divorcio, muerte o nulidad. Se establece su derecho a alimentos y su vocación sucesoria, acordándole la mitad de la porción hereditaria correspondiente a los hijos legítimos o legitimados y, en caso de falta de hijos legítimos, se les acuerda una porción igual a la que aquel hubiese recibido.

c) *Colombia*. Se dictó una ley que suprimió las calificaciones de hijos adulterinos, incestuosos y sacrílegos, considerándolos a todos con la denominación de hijos naturales, quedando así dos clases de filiación: La legítima y la natural.

¹⁸ ESCRICHE, Joaquín.—Obra citada.—Págs. 775 a 779.

Los hijos naturales pueden concurrir a la sucesión junto con los hijos legítimos y les corresponde la porción hereditaria de aquellos.

d) *Chile*. Se autoriza la investigación de la paternidad adulterina e incestuosa, con el objeto de que el hijo nacido en esas condiciones pueda solicitar la prestación de alimentos y se admita el reconocimiento de los hijos nacidos fuera de matrimonio por uno de sus padres o por ambos y tendrán la calidad de hijos naturales, respecto del padre o la madre que los haya reconocido.

e) *Cuba*. La Constitución de Cuba equipara los hijos adulterinos a los naturales, en caso de ser reconocidos. Suprime, para los efectos legales, las calificaciones que pudieran hacerse sobre la naturaleza de la filiación y dispone que en las actas del Registro Civil no se consignará ninguna declaración sobre el estado civil de los padres o de la criatura inscrita. Los padres tienen obligación de alimentar, asistir e instruir por igual, a todos sus hijos, cualesquiera que hayan sido las circunstancias de su nacimiento.

f) *Guatemala*. La Constitución de Guatemala establece la igualdad legal para todas las categorías de hijos; acuerda a todos los mismos derechos y suprime calificaciones a las distintas clases de filiación. Casi no se establecen diferencias entre los hijos legítimos y naturales en el Código Civil. Los padres tienen los mismos derechos y obligaciones. Los hijos naturales pueden llevar el apellido de sus padres después que se haya establecido legalmente la filiación.

g) *Estados Unidos de América*. Dado el extremo federalismo legislativo de los Estados Unidos, no se puede hablar de un criterio único respecto a la filiación.

En el Estado de Luisiana se ha seguido la tradición francesa y, por lo tanto, la posición del legislador no ha sido amplia, el Código Civil dispone "Los bastardos, adulterinos e incestuosos, no gozan del derecho de suceder a sus padres, no dándoles la ley otra cosa que simples alimentos".

Pero tenemos en California, Massachusetts y Nueva York que han reformado su legislación estableciendo que los padres tendrán para con sus hijos naturales las mismas obligaciones de protección que para con los legítimos, consideran a todos los hijos extramatrimoniales como naturales y disponen que en el acta de nacimiento constará el nombre de soltera de la madre junto al del padre, sin dejar espacio para que figure el estado civil de ambos.¹⁰

h) *India*. La Constitución Indú establece la igualdad de derechos de todos los hijos, cualquiera que haya sido la condición de su nacimiento, quedando así suprimidos los distingos por motivo de filiación.

i) *China*. El sentido de familia ha estado profundamente arraigado en este país desde hace mucho tiempo.

Antes del advenimiento de la República China, la práctica del concubinato hacía que casi todos los hombres tuvieran muchos hijos con dis-

¹⁰ ITZIGSONN DE FISCHMAN, Dra. Ma. E.—Obra citada.—Págs. 211 y 212.

tintas mujeres; los reconocían, satisfacían sus necesidades y les daban trato familiar, atenuando así las diferencias legales. Esta situación ha quedado consagrada por el Código Civil chino debido a que contempla con comprensión la situación de los hijos extramatrimoniales a los que considera con las mismas ventajas y privilegios que si hubiesen nacido dentro del matrimonio. Para la posesión de estado, basta con que el padre haya criado al hijo y, con respecto a la madre, se le considera legítimo por el mero hecho del nacimiento.

La madre puede reclamar el reconocimiento del hijo con todos los elementos de que disponga para probar la paternidad y la única excepción que se puede oponer a su acción, es la prueba de que, durante el mismo periodo, hubiera llevado una vida poco decorosa, o hubiese mantenido relaciones con un tercero.²⁰

j) *Filiación en el Derecho Civil soviético.* Como tipo de legislación avanzada por la forma en que reglamenta la filiación, los autores citan a la soviética. El Código Civil de 1926 consigna disposiciones que equiparan las filiaciones matrimonial y extramatrimonial y permite la investigación de la paternidad con gran amplitud. En su artículo 25 consagra la igualdad de los hijos cualquiera que sea la naturaleza de la unión que procedan; a la letra dice así: "Los derechos políticos de los padres y de los hijos se fundan en la comunidad original de la sangre."

Los hijos cuyos padres no estén casados, conservan los mismos derechos de los nacidos de personas unidas en matrimonio". Esta disposición presume una igualdad de los matrimonios de hecho y los matrimonios legales, o sean los registrados, por lo que se refiere a las consecuencias jurídicas producidas respecto de los hijos, así afirma Fernández Clérigo que "la familia no tiene, como una de sus fuentes constitutivas al matrimonio, sino más bien la filiación".²¹

Según el Código Civil soviético, los efectos de la filiación son los mismos tanto para la filiación matrimonial, como para la extramatrimonial. El hijo posee como derechos fundamentales el de percibir alimentos, entendiéndose como tales la suma de distintos derechos consistentes en:

- 1o. Medios de subsistencia.
- 2o. Educación.
- 3o. Obtención de un oficio que les permita valerse por sí mismos.
- 4o. El derecho a obtener las pensiones y subsidios militares conferidos por el Estado.
- 5o. El derecho de suceder a los padres por herencia legítima, respecto de los bienes que en el régimen socialista son susceptibles de propiedad privada.

El artículo 27 del Código Civil soviético autoriza con amplitud el ejercicio de las acciones de investigación de la paternidad o maternidad

²⁰ ITZIGSONN DE FISCHMAN, Dra. Ma. E.—Obra citada.—Pág. 215.

²¹ FERNANDEZ CLERIGO.—El derecho de familia en la legislación comparada. Editorial Hispano Americano.—Pág. 182.

al establecer que en el caso de no existir inscripción referente a los padres en el acta de nacimiento, o de que sea incorrecta o incompleta, se concede a las personas interesadas el derecho de probar o negar la paternidad y la maternidad por vía judicial.²²

Con esto terminamos el estudio comparativo de la filiación en las diversas legislaciones y nos podemos percatar de su sistema jurídico en cuanto a esta institución; algunas son más adelantadas que otras al no hacer distinciones entre los hijos matrimoniales y extramatrimoniales, ya que éstos no tienen la culpa del "modus vivendi" de sus padres y si éstos, por alguna u otra causa, no pudieron contraer matrimonio, no es justo que sobre los hijos recaigan las consecuencias. Vamos a ver ahora cómo es tratada la filiación en nuestro Derecho Mexicano.

4. *DERECHO MEXICANO.* a) *Código Civil de 1870.* La legislación mexicana antes del Código de 1870, fue bastante confusa, pues no existía un cuerpo de leyes regulando nuestro pueblo, sino regían muchas leyes aisladas, lo que originaba gran confusión. Durante el régimen de Benito Juárez como Presidente de México, se inicia la vigencia de este Código. El Libro I, Título VI, denominado "De la paternidad y filiación", es a lo que nos vamos a concretar.

Este Código conserva la clasificación de los hijos en: Sacrílegos y mánceres, como consecuencias de la separación del Estado con la Iglesia y, además, considera el matrimonio como un mero contrato como "La sociedad legítima de un solo hombre y una sola mujer que se unen con vínculo indisoluble para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de la vida."²³

Por lo tanto como señala Mateos Alarcón, el orden sacerdotal y el voto de castidad, no eran ya impedimento de matrimonio, así como tampoco lo es la prostitución de la mujer, por lo que ya no habría hijos sacrílegos ni mánceres.²⁴

No obstante, conservó la tradicional discriminación respecto a los hijos ilegítimos y, en especial, para el hijo espúreo, ya que fue prohibida su legitimación. Arts. 352 y 355.²⁵

En relación a los hijos legítimos, este Código estableció la presunción de filiación legítima. Art. 314 respecto de los nacidos después de 180 días contados desde la celebración del matrimonio, o dentro de los 300 días después de la disolución del mismo por nulidad del contrato, o muerte del marido. Podía ser desconocido un hijo cuando hubiera sido físicamente imposible al marido tener acceso con su mujer en los primeros 120 días de los 300 que precedieron al nacimiento o cuando

²² ROMASHKIN, P.—Fundamentos de Derecho Soviético.—Ediciones Lenguas.—Moscú, 1962.—Pág. 370.

²³ MATEOS ALARCON.—Estudio sobre el Código Civil del D. F. y Territorios de Baja California de 1870.—Tomo I de las personas y los bienes.—México, 1904.—Pág. 75. Art. 159.

²⁴ MATEOS ALARCON.—Obra citada.—Pág. 160.

²⁵ CODIGO CIVIL DE 1870.—Pág. 70.—Arts. 352, 355.

el nacimiento se le hubiera ocultado o hubiera acaecido durante su ausencia de más de 10 meses. Art. 315.

Se prohibía que sobre la filiación legítima se hiciese "Transacción" o "Compromiso en árbitro", aún cuando esta prohibición no quita a los padres la facultad de reconocer a sus hijos, ni a sus hijos mayores la de consentir en el reconocimiento. Podía haber transacción sobre los derechos pecunarios deducidos de la filiación legalmente declarada. Arts. 329 a 331.²⁶ Sin que las concesiones que se hicieran importaran la adquisición del estado de hijo legítimo. Se señalaba en orden sucesivo para las pruebas de la filiación de los hijos legítimos, las siguientes:

1o. Por partida de su nacimiento.

2o. En su defecto, por la posesión constante de estado de hijo legítimo; pero si se cuestiona la validez del matrimonio de los padres, debe presentarse el acta de matrimonio y el Artículo 338 amplía los medios ordinarios de prueba que el Derecho establece.

Sólo podían ser legitimados los hijos naturales y estableciendo como única forma para que se efectuara la del "subsiguiente matrimonio de los padres", aún cuando hubiere habido otro matrimonio.

Los hijos legitimados tienen los mismos derechos que los legítimos y los adquieren desde el día en que se celebró el matrimonio. Art. 359.²⁷

b) *CÓDIGO CIVIL DE 1884*. Fue expedido durante el régimen del General Manuel González, casi es el mismo que el de 70, sólo un poco más reformado y depurado. Las diferencias más importantes en cuanto a la filiación, son las siguientes:

1o. Los nacidos después de 180 días, contados desde que comenzó el concubinato y

Tratándose de hijos nacidos de la viuda que contrajera segundas nupcias dentro de los 300 días siguientes a la muerte del marido, el Código de 70, en su Art. 324, decía que la filiación del hijo que naciera celebrado el segundo matrimonio, sería conforme a las reglas siguientes:

1a. Se presumían hijos del primer marido los nacidos dentro de los 180 días inmediatos a la muerte de dicho esposo, debiendo probar la imposibilidad física de ser hijo de tal marido el que negare la legitimidad en este caso.

2a. Se presumía hijo del segundo marido cuando nacía después de 210 días contados desde la celebración del segundo matrimonio.

El Artículo 300 del Código de 1884, corrigió la omisión de su antecedente, estableciendo una tercera regla para el caso de que el hijo naciera después de 210 días siguientes a la muerte del primer marido

²⁶ CODIGO CIVIL DE 1870.—Pág. 66.—Arts. 314, 315, 329 a 331.

²⁷ CODIGO CIVIL DE 1870.—Págs. 67, 68 y 71.—Arts. 332, 338, 352, 354 y 359.

y antes de 210 días contados desde la celebración del segundo matrimonio, siendo, en este caso, el hijo natural.

Otra diferencia la encontramos en el Art. 327 del Código de 70, en relación al Art. 303 del Código de 84. En el primero se refutaba nacido el feto que, desprendido enteramente del seno materno, nacía con figura humana y vivía 24 horas y se presentaba vivo, dentro de ese lapso, en el Registro Civil. El segundo precepto sólo establecía que el feto desprendido enteramente del seno materno y con figura humana, o bien viviera 24 horas, o bien fuera presentado vivo en el Registro Civil.

El Código de 1870, en su Art. 334, al hablarnos de los hijos nacidos de personas que hubieran vivido públicamente como marido y mujer y que ambos hubieran fallecido, o por ausencia o enfermedad no pudieran manifestar el lugar donde se casaron, en ese caso no se les podía disputar su legitimidad por la falta de presentación del acta de matrimonio, si se probaba esa legitimidad y por la posesión de estado de hijos legítimos y ésta no fuera contradecida por el acta de matrimonio, en tanto el Art. 309 del Código de 84, nos dice que esa posesión de estado legítimo no debía ser contradecida por el acta de nacimiento.

Otra diferencia es la que establece el Art. 356 del Código de 84, con respecto a los derechos de los hijos reconocidos, como son percibir una pensión alimenticia por causa de la muerte del padre o de la madre, o bien de ambos que los reconocieron, siempre que el reconocido fuera menor de 25 años, tratándose de varones o que estuviera impedido para trabajar o, siendo mujer, si no contraía matrimonio y vivía honestamente hasta después de los 25 años. Siendo este derecho más justo que la legítima de los hijos naturales del Código de 70.

Ni el Código de 70, ni el de 84, reglamentaron la adopción.²⁸

c) *LEY DE RELACIONES FAMILIARES DE 1917.* Esta ley modifica, de manera fundamental, las normas de familia de los Códigos de 70 y 84, pues entre las reformas que introduce, una de las más importantes, es que casi borró las diferencias entre los hijos de matrimonio y los extramatrimoniales; suprime desde luego la clase de hijos espúreos, reduciendo la clasificación de los hijos esta ley en hijos legítimos y naturales.

El hijo natural, de acuerdo con el Art. 186, es "todo hijo nacido fuera de matrimonio", pudiendo ser legitimados, en consecuencia, todos los hijos nacidos fuera de matrimonio. Art. 176.

Se reglamenta también la filiación en relación con los problemas que el divorcio origina. Arts. 143 y 153. Define el reconocimiento como "el medio que la ley otorga para comprobar las relaciones de parentesco entre los padres y los hijos habidos fuera de matrimonio". Sin embargo, una de las aportaciones más novedosas que esta ley hace al derecho de familia, es el establecimiento de la adopción, la cual define como

²⁸ CODIGO CIVIL DEL D. F. Y TERRITORIO DE BAJA CALIFORNIA REFORMADO DE 1884.—Arts. 300, 303, 309 y 356.

"El acto legal por el cual una persona mayor de edad acepta a un menor como hijo, adquiriendo respecto de él, todos los derechos que un padre tiene y contrayendo todas las responsabilidades que el mismo reporta, respecto de la persona de un hijo natural".

En las consideraciones del decreto correspondiente de Don Venustiano Carranza, se expresó acerca de la adopción que "No hace más que reconocer la libertad de afectos y consagrar la libertad de contratación que para este fin no sólo tiene un objeto lícito, sino con frecuencia, muy noble".²⁰

d) *CÓDIGO CIVIL DE 1928.* La tendencia de nuestro legislador de 28, fue encaminada en el sentido de quitar la diferencia, como ya lo habíamos dicho antes, entre los hijos legítimos y los nacidos fuera de matrimonio; se procuró que unos y otros gocen de los mismos derechos y, además, se insistió en la institución de la adopción, por lo que podemos considerar que nuestra legislación es bastante avanzada respecto a este punto; sin embargo, al referirse a los hijos fuera de matrimonio y a diferencia de la ley de relaciones que declaraba: "Todo hijo nacido fuera de matrimonio es natural", nuestro Código menciona en sus preceptos a las siguientes clases de hijos:

a) Hijos naturales. El capítulo III del Título IV del Libro 1o. del Código Civil, se denomina "De las actas del reconocimiento de los hijos naturales".

b) Hijos adulterinos. Se refiere a ellos en Art. 62 con relación a las anotaciones que podrá contener el acta de nacimiento de esta clase de hijos.

c) Hijos incestuosos. En el Art. 64 se autoriza el reconocimiento de esta clase de hijos y se otorga el derecho a sus padres de que consten en el acta sus nombres, aunque también se señala que no se expresará en ella que el hijo es incestuoso.

Regulando además en su capítulo III del Título VII, del Libro 1o. denominado "De la legitimación", la situación legal de los hijos llamados legitimados.

En resumen, para nosotros existen tres clases de hijos:

- 1o. Hijos habidos dentro de matrimonio.
- 2o. Hijos nacidos fuera de matrimonio.
- 3o. Hijos adoptivos.

Nuestro Código de 28 nos dice, en su Art. 324, lo siguiente:
"Se presumen hijos legítimos:

- 1o. Los hijos nacidos después de 180 días, contados desde la celebración del matrimonio.

²⁰ LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES.—Págs. 38, 44, 45 y 49.—Arts. 176, 143, 153, 180 y 220.

2o. Los hijos nacidos dentro de los 300 días siguientes a la disolución del matrimonio, ya sea que provenga ésta de nulidad del contrato, de muerte del marido, o del divorcio. Este término se contará en los casos de divorcio o nulidad desde que, de hecho, quedaron los cónyuges separados por orden judicial."

También nos dice nuestro Código, en su Art. 383: "Se presumen hijos del concubinario y la concubina:

1o. Los nacidos después de 180 días, contados desde que comenzó el concubinato y

2o. Los nacidos dentro de los 300 días siguientes al que cesó la vida en común entre el concubinario y la concubina".

Tanto para los hijos legítimos, como para los del concubinato, nuestro legislador no se detuvo en fijar las presunciones legales necesarias para precisar su filiación y nos menciona los casos que plantea el divorcio, la viudez y la nulidad del matrimonio frente a las segundas nupcias de la divorciada, viuda, o de aquella cuyo matrimonio fue declarado nulo y que se contraigan antes de que pasen 300 días posteriores a la disolución del anterior matrimonio, computándose este lapso en los casos de divorcio o nulidad, desde que se interrumpió la cohabitación. Art. 158, estableciéndose por el Art. 334 las reglas presuncionales:

1o. Se presume que el hijo es del primer matrimonio si nace dentro de los 300 siguientes a la disolución del primer matrimonio y antes de 180 días de la celebración del segundo.

2o. Se presume que el hijo es del segundo marido si nace después de 180 días de la celebración del segundo matrimonio, aunque el nacimiento tenga lugar dentro de los 300 días posteriores a la disolución del primer matrimonio.

El que negare las presunciones anteriores deberá probar plenamente la imposibilidad física de que el hijo sea del marido a quien se atribuye.

3o. El hijo se presume nacido fuera de matrimonio si nace antes de 180 días de la celebración del segundo matrimonio y después de 300 de la disolución del primero.

En el capítulo II nuestro Código menciona las pruebas de filiación de los hijos nacidos de matrimonio, las cuales ya mencionamos al tratar la filiación matrimonial.

La filiación de los hijos nacidos fuera de matrimonio, requiere la prueba de la maternidad y la paternidad; así, como ya vimos, nos dice el Art. 360 que la filiación de los hijos nacidos fuera de matrimonio, resulta, con relación a la madre, del solo hecho del nacimiento; respecto del padre, sólo se establece por el reconocimiento voluntario o por una sentencia que declare su paternidad.

La filiación adoptiva no presenta problemas, pues se acredita mediante el acta de adopción; pero si los registros se han perdido, o no fueren claros, o faltasen hojas, se podrán recibir pruebas del acto por instrumentos o testigos; pero si existe copia del registro de éste, se tomará la prueba sin admitir otra.

Después de las pruebas de la filiación de los hijos legítimos, el Código en su capítulo III "La legitimación" del Art. 354 al 359 y el capítulo IV, se refiere al reconocimiento de los hijos nacidos fuera de matrimonio. El matrimonio subsecuente de los padres, hace que se tengan como nacidos de matrimonio a los hijos habidos antes de su celebración; los padres deben reconocerlos en el momento de celebrarlo, o antes, o después, haciéndolo ambos padres conjunta o separadamente.³⁰

Nuestro Código contempla con amplitud la institución de la filiación y el legislador se preocupa por equiparar la situación jurídica de cualquier clase de hijos, no obstante que incluye en sus preceptos la subclasificación de los hijos extramatrimoniales; pero lo importante es que vamos progresando a través del tiempo en nuestras instituciones y van a ir desapareciendo totalmente esas diferencias que son contrarias al fin que persigue nuestro pueblo.

³⁰ CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES DE 1928.—Título Séptimo "De la Paternidad y Filiación".—Arts. 324, 383, 158, 334, 340, 341, 360 y del 354 al 359.

CAPÍTULO II

EL HIJO PÓSTUMO

CAPÍTULO II

EL HIJO PÓSTUMO

1. PERSONAS POR NACER.
2. CONCEPTO DE HIJO PÓSTUMO.
3. ANTECEDENTES HISTÓRICOS.
4. DERECHO COMPARADO.
5. DERECHO MEXICANO.

1. *PERSONAS POR NACER.* En general, la existencia de las personas se inicia con el nacimiento, aún cuando el ser ya viva en el seno materno, se le considera como parte del cuerpo de la madre. En el Derecho se protege al concebido permitiéndosele adquirir derechos condicionados a que nazca vivo y viable.

Las personas por nacer se pueden definir en la siguiente forma: Como "aquellas que no habiendo nacido, están concebidas en el seno materno". En nuestro sistema para los efectos legales, sólo se reputa nacido el feto, que, desprendido enteramente del seno materno, vive 24 horas o es presentado vivo al Registro Civil; faltando estos requisitos, no hay personalidad jurídica y la que se reconocía, si naciera viable, queda negada en caso de que nazca muerto, no viva 24 horas, o no sea presentado vivo al Registro Civil. Así, Rojina Villegas nos dice: "La concepción del ser determina el momento inicial de las relaciones de parentesco y, especialmente, las que se derivan de la filiación legítima o natural; por lo tanto, prepara las consecuencias que después van a sobrevenir, si hay nacimiento viable."³¹

Se considera viable cuando es capaz de vivir, aún cuando muera después del parto; pero si por el estado de su desarrollo en el caso de que nazca antes de tiempo con algún defecto orgánico y no es capaz de vivir, no se reputa persona, no obstante que viva algunos instantes. En nuestro Derecho no basta un instante de vida, se considera que el

³¹ ROJINA VILLEGAS, Rafael.—Derecho Civil Mexicano.— Vol. I.— Tomo II.— Editorial Robredo.—Pág. 216.

recién nacido es viable si vivió 24 horas o si vivió el término necesario para presentarlo al Oficial del Registro Civil. De aquí la posibilidad, cuando se dude de la vida del recién nacido, de que el Oficial del Registro Civil esté en el momento, del alumbramiento y levante el acta correspondiente, aún cuando el recién nacido sólo tenga instantes de vida para nuestro sistema fue viable, no se exige esa prueba de que estaba en condiciones de vivir, de que no tenía un defecto orgánico, o que su nacimiento no fue prematuro.³²

El Código Civil Alemán, para evitar todas estas controversias que pueden resultar en cuanto a la personalidad del recién nacido, estima como condición que nazca vivo; ya no exige que sea viable.

En el Derecho Romano la existencia de las personas principiaba con el nacimiento, antes de nacer el ser humano no era considerado como una persona, sino como una entraña de la madre; pero por una ficción, el hijo concebido, era considerado como si ya hubiese nacido, siempre que se tratara de adquirir algún derecho, los cuales se obtenían sólo en el caso de producirse el nacimiento con vida y en condiciones regulares.

Para la ley argentina, el concebido es una persona existente; así lo dispone el Artículo 7o. cuando coloca el comienzo de la existencia de las personas físicas en el momento de la concepción y antes de su nacimiento pueden adquirir algunos derechos como si ya hubiesen nacido y en el Artículo 33 las define "personas por nacer", permitiendo superar muchas dificultades con que se tropieza en aquellas legislaciones donde la persona existe desde el nacimiento y donde debe buscarse cómo justificar la titularidad de derechos antes del mismo.³³

Nos da dos ejemplos la doctrina argentina en cuanto a este punto:

1. Muere una persona dejando varios hijos, los cuales serán herederos; pero, además, queda la esposa en estado de embarazo y existe, por consiguiente, un hijo póstumo; éste hijo es llamado a la herencia del padre conjuntamente con los demás hijos ya nacidos. En este caso, el concebido tiene personalidad con el objeto de que pueda tener acceso a la herencia de su padre.

2. Muere un hombre soltero sin dejar testamento; pero queda una concubina embarazada; ese hijo natural ya concebido, recogerá la herencia de su padre con exclusión de los parientes colaterales que pudiesen existir.³⁴

Aquí vemos un magnífico precedente del objeto de esta tesis; se protege al hijo concebido de una persona que no estaba unida en matrimonio para que tenga derecho a la herencia de su padre, lo cual no

³² ROJINA VILLEGAS, Rafael.—Compendio de Derecho Civil.—Tomo I.—México, D. F., 1968.—Págs. 161 y 162.

³³ BORDA, Guillermo.—Tratado de Derecho Civil Argentino.—Parte General.—Tomo I.—Cap. VI.—Págs. 224 a 227.

trata nuestra legislación y de lo que nos ocuparemos en el capítulo siguiente.

La obtención de derechos de la persona por nacer, no es definitiva, está subordinada a la condición de que nazca viva; si el niño nace vivo los derechos quedan completamente adquiridos; si no, no se le toma en cuenta para nada, como si no hubiese existido.

Vemos que existen diferencias entre el Código Civil Argentino, el Alemán, el antecedente Romano y el nuestro: En el Código Argentino, el ser concebido en el seno materno es una persona real ya existente y a ese título se le reconoce capaz de adquirir derechos.

En el Código Civil Alemán ya vimos que, en cuanto a la personalidad del concebido para adquirir derechos, solo estima como requisito que nazca vivo:

En el sistema Romano, por el contrario del Argentino, el ser concebido pero no nacido, no es una persona y sí se le reconoce capaz de adquirir derechos, es solamente en virtud de una ficción que lo equipara al ser humano ya nacido.³⁵

Y nuestro Código Civil, en su Artículo 337 nos dice las características de nuestro sistema, las cuales ya vimos anteriormente. Art. 337. "Para los efectos legales sólo se reputa nacido el feto que, desprendido enteramente del seno materno, vive 24 horas o es presentado vivo al Registro Civil; faltando alguna de estas circunstancias, nunca ni nadie podrá entablar demanda sobre la paternidad".

Precisando más la naturaleza de las personas por nacer, la doctrina argentina señala dos caracteres especiales:

1. Su personalidad es limitada, puesto que sólo se le reconoce la aptitud de adquirir derechos pero no la de contraer obligaciones.

2. Es una personalidad provisional, puesto que depende del alumbramiento, si nace con vida, pasa a ser una persona de existencia visible y su personalidad queda definitivamente consagrada por la ley, con la aptitud de adquirir derechos y contraer obligaciones; si, por el contrario, no alcanza a nacer vivo, la concepción desaparece; mejor dicho, la personalidad del hijo concebido se da como si nunca hubiera existido.³⁶

Valencia Zea (colombiano), nos hace un estudio sobre la protección jurídica del concebido y nos dice que se manifiesta en dos sentidos:

1o. Como protección para evitar todo daño al concebido.

2o. Como sanción de los daños efectivamente causados. En atención a los efectos jurídicos que otorga la ley al no nacido, nos sigue diciendo Valencia Zea, en muchos casos habrá que determinar si un ser, en determinado momento, está concebido o no.

³⁵ SALVAT, Raymundo.—Obra citada.—Pág. 229.

³⁶ SALVAT, Raymundo.—Obra citada.—Pág. 230.

Para determinar el momento de la concepción, es necesario tener en cuenta:

1o. Que la concepción es un hecho oculto que escapa a la observación; ni los mismos padres pueden determinar con precisión ese momento y

2o. La concepción se relaciona con el momento del nacimiento y éste sí es un hecho conocido. La ley parte de este momento conocido y, mediante una presunción, deduce el tiempo durante el cual se efectuó la concepción; para ello se tiene en cuenta el tiempo que necesita vivir en el seno materno para nacer en condiciones de vida un ser humano. El mínimo de vida del concebido es de 180 días y el máximo de 300.³⁷

En los Códigos Civiles extranjeros consultados en este estudio,³⁸ no hay un título o capítulo especial en el cual estén agrupadas todas las disposiciones referentes a los hijos por nacer; por el contrario, establecen que la existencia de la persona comienza con el nacimiento; pero se reconoce la capacidad del hijo concebido para adquirir bienes a títulos de herencia o donación, los cuales no quedan definitivamente adquiridos sino en el caso de nacer con vida, como lo es en nuestro Derecho y otros más.

2. *CONCEPTO DE HIJO PÓSTUMO.* De las voces latinas "Post" (después) y "Humus" (tierra), vino la de póstumus, póstumo o póstumo, castellana, dada al hijo que nace después de la muerte, enterramiento o inhumación de su padre; también significaba en Roma "Qui Póstreto Loconatus Est" (el que nació al último, el último lugar) y en materia sucesoria, el que nacía después de otorgado el testamento.³⁹

Algunos etimologistas entienden que los romanos distinguían entre "Póstumo" y "Pósthumos", por póstumo, los hijos nacidos luego del testamento del ascendiente y por pósthumo, los nacidos luego de morir su progenitor u otro ascendiente.

Los Códigos modernos no entienden por póstumos, sino los nacidos luego de morir su padre. Así el Artículo 240 del Código Civil Argentino expresa que: "La ley supone concebidos durante el matrimonio, los hijos... póstumos que nacieren dentro de los 300 días contados desde el día en que el matrimonio válido o putativo fue disuelto por muerte del marido o porque fue anulado."⁴⁰

Ulpiano define a los póstumos diciendo que son "Qui Post Mortem parentis nascuntur" (los que nacen después de la muerte del padre).⁴¹

³⁷ VALENCIA ZEA, Arturo.—Derecho Civil.—Tomo I.—Editorial Temis.—Bogotá, Colombia, 1963.—Págs. 520 y 521.

³⁸ Código Civil Alemán, Argentino, Español, etc.

³⁹ E. MASCAREÑAS, Carlos y PELLISE PRATS, Buenaventura.—Nueva Enciclopedia Jurídica.—Tomo XI.—Barcelona, España.—Editorial Francisco Seix, S. A.

⁴⁰ CABANELLAS, Guillermo.—Diccionario de Derecho Usual.—Tomo III.—Buenos Aires, Argentina, Ediciones Arayú.—Pág. 197.

En un sentido más extenso o impropio, se ha llamado también así al nacido después del último testamento de su padre, como añade la ley 20, Título I, Partida 6.

El hijo póstumo tiene los mismos derechos que el hijo nacido antes de la muerte de su padre y mientras exista en el vientre de la madre, se le considera nacido para los efectos del Derecho, siempre que se trate de su bien o utilidad y, particularmente, para las sucesiones.⁴²

Como vemos, los autores al darnos su concepto de hijo póstumo, no nos especifican si es hijo póstumo habido de matrimonio, lo cual se sobreentiende que sí, porque al referirse a la madre de él, los diversos Códigos nos hablan de viuda, como el nuestro en su capítulo respectivo nos habla de "Precauciones que debe tomar la viuda cuando queda encinta" y cabe hacernos una pregunta: ¿Puede tener calidad de hijo póstumo el nacido de padres que no han contraído matrimonio, si previamente lo reconoció el difunto? Sí viene a tener calidad de hijo póstumo, basado en el Artículo 364 que dice: "Puede reconocerse al hijo que no ha nacido, y al que ha muerto si ha dejado descendencia", pues si el de cujus reconoció previamente a su hijo, forzosamente va a tener acceso a la herencia; pero nos hacemos otra pregunta: ¿Tiene calidad de hijo póstumo el nacido de concubinato?

El Artículo 383 nos dice: "Se presumen hijos de concubinario y de la concubina:

1o. Los nacidos después de 180 días, contados desde que comenzó el concubinato.

2o. Los nacidos dentro de los 300 días siguientes en que cesó la vida en común entre el concubinario y la concubina".

En la 2a. fracción se podría interpretar que cesó la vida en común por muerte del concubinario y viene a dejar a la concubina encinta; en este caso ¿Tendrá derecho a heredar a su padre? Ampliando más este concepto, ¿puede ser hijo póstumo el producto de las fracciones que menciona nuestro Código en su artículo referente a la investigación de la paternidad?

Nos dice el Artículo 383 que la investigación de la paternidad de los hijos fuera de matrimonio está permitida:

1o. En los casos de raptó, estupro o violación, cuando la época del delito coincida con la de la concepción. Se puede dar el caso de una mujer raptada, violada o estuprada que la dejen encinta y muera el sujeto en cuestión; el hijo que va a venir tendrá derecho a investigar la paternidad y será un hijo póstumo que tendrá acceso a la herencia de su padre.

2o. Cuando el hijo se encuentre en posesión de estado de hijo del presunto padre.

En este caso no es aplicable el concepto de hijo póstumo, puesto que no puede estar en posesión de estado de hijo, ya que no ha nacido.

3o. Cuando el hijo haya sido concebido durante el tiempo en que la madre habitaba bajo el mismo techo con el pretendido padre, vi- viendo maritalmente. También puede tener calidad de hijo póstumo, puesto que está permitida la investigación.

4o. Cuando el hijo tenga a su favor un principio de prueba contra el pretendido padre. En este caso se está dejando la puerta abierta pa- ra que el hijo pueda investigar la paternidad de su padre, siempre y cuando tenga un principio de prueba. La investigación es libre, con base en esta fracción, aún cuando tenga limitaciones y si se obtiene sentencia favorable y ya murió el padre, es hijo póstumo.

Considerando lo anterior, debe haber 4 conceptos de hijo póstumo:

- 1o. Hijo póstumo habido de matrimonio.
- 2o. Hijo póstumo reconocido.
- 3o. Hijo póstumo producto de concubinato y
- 4o. Hijo póstumo producto de la investigación de la paternidad.

3. *ANTECEDENTES HISTÓRICOS.* a) *DERECHO ROMANO.* La suerte de los nacidos tuvo especial interés en los tiempos antiguos, principalmente en el Derecho Romano que conoció varias clases de hijo póstumo:

1. Póstumo legítimo. El que era concebido antes y nacido des- pués de la muerte del testador, hubiera estado bajo la potestad inme- diata de éste en el día del otorgamiento del testamento, si en esa época ya hubiera vivido. Se encontraba en tal caso el hijo que la viuda diera a luz dentro de los diez meses siguientes a la muerte de su marido y el nieto nacido después de la muerte de su abuelo, cuya madre estu- viese ya viuda y, por lo tanto, embarazada, el día en que aquel había testado; todos estos descendientes naciendo en condiciones de viabili- dad, rompen el testamento.

2. Póstumo aquiliano. Un padre de familia testa teniendo un hi- jo vivo; algún tiempo después éste muere, dejando a su mujer encinta, luego muere el mismo testador y su nuera dá a luz; este nieto no es de la clase anterior, porque desde la concepción no queda inmediata- mente sometido a la potestad del testador y, no obstante, como here- dero suyo, su advenimiento produce la ruptura del testamento.⁴³

O sea, se le llamaba así a los nietos y demás descendientes que na- cían sui herederos, después de muerto el testador. El Jurisconsulto Galo Aquilio los autorizó para que pudieran ser intituídos.⁴⁴

⁴¹ FERNANDEZ DE LEON, Gonzalo.—Diccionario de Derecho Romano.—Editorial Zea.—Buenos Aires, 1962. Pág. 472.

⁴² ESCRICHE, Joaquín.—Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia. Librería de la Vda. de Ch. Bouret.—Pág. 798.

⁴³ MASCARENAS, Carlos y PELLISE, Buenaventura.—Nueva Enciclopedia Ju- rídica.—Obracitada.—Pág. 52.

⁴⁴ FERNANDEZ DE LEÓN, Gonzalo.—Diccionario de Derecho Romano. Obra ci- tada.—Pág. 472.

3. Póstumo Veleyano. El descendiente de un grado cualquiera que nace viviendo el testador y que cae en su potestad inmediata; pero después de otorgado el testamento podía ser instituido heredero para evitar la ruptura de la última voluntad del testador.

4. Cuasi Postumo Veleyano. Los nietos nacidos ya al otorgar el testamento; pero separados del testador por el padre intermediario que luego muere o se emancipa, o de cualquier manera sale de la potestad de aquél, como no eran personas inciertas, podía instituirlos; pero no a título de sui heredes y desheredarlos, lo que les fue permitido por la Ley Junia Valleia.

5. Póstumo Juliano. El nieto que naciendo en vida de su padre y abuelo; pero después que éste haya testado por fallecimiento del padre, pase enseguida a la potestad inmediata del abuelo.⁴⁵

Como vemos, para los romanos los póstumos eran aquellos que nacían después del otorgamiento de la última disposición y cuasi póstumos, antes.

Así nos dice Bonfante: "A cuántas sutilezas y ficciones acudían los romanos para hacer compatibles los derechos del póstumo con la subsistencia de las disposiciones testamentarias".⁴⁶

Desde Roma los póstumos tienen el mismo derecho a la herencia que los nacidos y no se necesita declaración alguna especial para que este principio se aplique. También desde el Derecho Romano, nos explica Mascareñas, vienen adoptándose medidas para cuando el llamado a la herencia sea un póstumo y con las que al mismo tiempo se evitan los fraudes que podrían cometerse en perjuicio de los demás interesados en la sucesión y se reducen en rigor a normas procesales que se imponen en estos casos a la viuda encinta, las cuales vamos a ver cuando tratemos al hijo póstumo en el Derecho Mexicano; pero veamos a qué se le obligaba a la viuda del difunto que se creía en estado de embarazo; tenía que dar noticia formal del mismo a todos aquellos a quienes correspondería la herencia; en defecto del póstumo, los interesados podrían comprobarlo por medio de matrona y demostrado sumariamente el embarazo, se ponía en posesión al póstumo y en su nombre al curador que se designaba. Esta diligencia se practicaba hasta el nacimiento, el aborto, o que resultara que no había tal estado, en cuyo caso podían reclamar a la viuda los perjuicios e indemnizaciones consiguientes. Las disposiciones anteriores no tenían lugar cuando se trataba de un póstumo extraño y sólo se autorizaba la posesión cuando su madre no tuviera con qué alimentarse.⁴⁷

b) *DERECHO ESPAÑOL*. El Derecho Español sintetizó la materia de los póstumos y los redujo a dos: La Ley 20, Título I, Partida 6a., se

⁴⁵ MASCARENAS, Carlos y PELLISE, Buenaventura.—Obra citada.—Pág. 52.

⁴⁶ BONFANTE, Pietro.—Instituciones de Derecho Romano.—Traducción de L. Bacci y A. Lerosa.—Segunda Edición.—Pág. 642.—Madrid, España.

⁴⁷ MASCARENAS, Carlos y PELLISE, Buenaventura.—Obra citada.—Pág. 531.

expresa así: "Pósthumus" es llamado en latín al (moco) que nace después de la muerte de su padre y de esa misma manera puede ser llamado el hijo que nace después que el padre ha hecho el testamento postrimero". Y en la Ley 3a., Título XXXII, Partida 4a., se dice: "Que el hijo póstumo tiene los mismos derechos que el hijo nacido antes de la muerte de su padre y mientras exista en el vientre de su madre se le considera nacido para los efectos de Derecho, siempre que se trate de su bien o utilidad y, particularmente, para los efectos sucesorios.

Si el causante, cuya mujer queda embarazada, dejare otros hijos, podrán éstos proceder, si quisieran, a la partición de la herencia de su antecesor, destinando al hijo por nacer concebido la cuota que le corresponda y propugnando el nombramiento del tutor que defienda su derecho; pero se aconseja esperar el nacimiento del hijo póstumo para hacer la partición, ya que puede darse el caso de que la viuda diera a luz a más de un hijo.

Si el difunto no hubiese dejado otros hijos, deben sus herederos y la viuda hacer un inventario de los bienes y será ésta última quien deberá vigilar por ellos, según se dejó establecido en la Ley 3a., Título VI, Libro 3 del Fuero Real.

Por mandato de la Ley 16, Título VI, Partida 6, se estableció que mientras durare la incertidumbre respecto del embarazo de la cónyuge supérstite, no puede ni el hermano, ni el otro pariente del testador entrar en posesión de la herencia, sino que debería esperar el parto o desvanecerse la incertidumbre.

En caso de duda en esta última circunstancia, las partidas arbitran una serie de cuidados y garantías para evitar la suposición de estado.⁴⁸

Escriche nos dice acerca del hijo póstumo lo siguiente: "Si a los ojos de cierta secta de filósofos y fisiologistas, no es el feto mas que una parte de las entrañas de la madre, a los del legislador, por el contrario, es un ente que vive, una persona que luego tendrá necesidad de bienes y, por lo tanto, se considera ya con suficiente capacidad para adquirirlos; a lo menos, de derecho. Por eso el hijo concebido se reputa nacido cuando se trata de su interés y por eso la ley, para que un hijo pueda suceder a sus padres, no exige que haya nacido antes de la apertura de la sucesión, sino que tiene por bastante el que en esta época se halle concebido, con tal de que después nazca vivo, o viva por lo menos 24 horas naturales, contadas desde su total salida del vientre materno, sea bautizado y salga a luz en tiempo en que pueda vivir naturalmente; esto es a los 6 meses y un día cuando menos, después de celebrado el matrimonio y a los 10 meses cuando más, sin tocar un solo día del undécimo, después de disuelto, pues faltando alguna de estas cuatro circunstancias, no se tendrá el parto por natural y legítimo. El póstumo que nace y reúne dichas circunstancias, no se podrá alegar que no here-

⁴⁸ GOLDSTEIN, Dr. Mateo.—Enciclopedia Jurídica Omeba.—Tomo XIV.—Hijo Impe. Editorial Bibliográfica Argentina.—Pág. 46.

dero forzoso de su padre por testamento y ab intestato y si fue preferido u omitido en la disposición de última voluntad que hizo su padre por no estar concebido o por cualquier otro motivo, quebrantará y dejará sin efecto el testamento y percibirá toda la herencia estando solo, o la parte que le correspondiere habiendo otros hijos legítimos".⁴⁹

4. **DERECHO COMPARADO.** La mayoría de las legislaciones vigentes en el Continente, adoptaron los antecedentes del Derecho Romano acerca del hijo póstumo. Por cierto, algunas superaron a este Derecho aprovechando sus adelantos en doctrina y jurisprudencia y otras, aún cuando se inspiraron en el Derecho Romano, elaboraron bases propias más afines con la evolución de sus costumbres y su constante avance. Analizaremos algunas:

a) *Derecho Francés.* Son muy importantes los efectos jurídicos implicados en la filiación legítima de los hijos. El hijo legítimo en la legislación francesa está dotado de una serie de derechos; entre algunos de ellos tenemos:

a) Lleva el nombre y la nacionalidad de su padre.

b) Tiene derecho a ser alimentado, mantenido y educado por sus padres.

c) Tiene derecho a recibir educación.

d) Goza de los beneficios de la patria potestad y, sobre todo, tiene *el derecho de sucesión*, no solo sobre los bienes de sus padres, sino también sobre los de sus ascendientes colaterales hasta el sexto grado. En cambio, está sujeto a todas las obligaciones que lleva consigo su estado de hijo legítimo en materia de patria potestad, impedimentos y consentimiento al matrimonio, obligación de alimentos y sucesión.

El Artículo 725 del Código Civil Francés determina que, para fundamentar el derecho de heredar, se deben cumplir dos requisitos.

1o. Que el heredero esté concebido y

2o. Que sea capaz para heredar.

Ambas reglas sintetizan el derecho sucesorio y aunque su interpretación ha dado lugar a discusiones en la doctrina y jurisprudencia de Francia, es obvio que ha terminado por imponerse la máxima ya conocida que expresa: "infans conceptus pro nato habetur quoties de commodis ejus egitur" (al infante concebido, considéresele como si ya hubiera nacido cuantas veces se trate de su provecho).

En el Artículo 312 del Código Napoleón, ofrece una serie de presunciones para determinar la viabilidad del ser concebido a la fecha del fallecimiento del de cuyos o de su institución testamentaria. La solución jurídica admitida por Planiol y Ripert, Laurent, Colin y Capitant,

⁴⁹ ESCRICHE, Joaquín.—Obra citada.—Págs. 798 y siguientes.—Madrid.

parece consistir en dejar de lado la aplicación de las presunciones legales y admitir la prueba de la fecha de la concepción por cualquier medio y, especialmente por la pericial. Pero en la práctica la dificultad de la prueba ha forzado a la Jurisprudencia a aplicar las presunciones legales que se admiten como presunciones de fuerza indubitada que son las mismas que rigen la legitimidad del hijo.⁵⁰

b) *Derecho Español vigente.* Como vimos, el hijo póstumo en el antiguo derecho hispánico, era como cualquier otro legítimo heredero no sólo de su padre, sino también, a falta de éste, de su abuelo, bisabuelo y demás ascendientes, con tal que hubiera nacido después del fallecimiento de éstos, recibía también todos los bienes de sus antecesores.

El Código Español vigente se refiere a los hijos por nacer concebidos en distintas prescripciones. Así el Artículo 627 se refiere a las donaciones de los concebidos y el 110 concede la legitimidad, en determinados casos, a los hijos concebidos antes de la celebración del matrimonio y, particularmente, el Código Español se refiere a los hijos póstumos en el capítulo dedicado a las disposiciones comunes, a las herencias por testamento o sin él, previendo una serie de medidas que deben adoptarse cuando la viuda quede encinta. Entre otras precauciones se aconsejan las siguientes: "Cuando la viuda crea haber quedado encinta, deberá ponerlo en conocimiento de los que tengan a la herencia un derecho de tal naturaleza, que deba desaparecer o disminuir por el nacimiento del póstumo", (Art. 959 del Código Español).

Los interesados a que se refiere el anterior artículo, podrán pedir al Juez Municipal o de Primera Instancia, donde lo hubiere, que dicte las providencias convenientes para evitar la suposición del parto, o que la criatura que nazca se haga pasar por viable no siéndolo en realidad. Cuidará el Juez que las medidas que dicte no ataquen el pudor ni a la voluntad de la viuda. (Art. 960).

También hay un precepto para el caso de que no hubiera dado aviso la viuda; al aproximarse el parto "la viuda deberá ponerlo en conocimiento de los mismos interesados y éstos tendrán derecho a nombrar persona de su confianza para que se cerciore de la proclama que la omisión de las anteriores diligencias no perjudicará la legitimidad del parto, cuando el marido hubiere reconocido en documento público o privado la certeza del embarazo de su esposa. (Art. 963). La mujer estará dispensada de dar el aviso previsto por el Artículo 959, no así la del 961. En el Artículo 964 se prescribe que la viuda embarazada tendrá derecho a ser alimentada de los bienes hereditarios con reserva de la cuota que perteneciere al hijo póstumo, si naciera viable.

La división de la herencia se suspenderá hasta que se verifique el parto o el aborto, o resulte, por el transcurso del tiempo, que la viuda no estaba encinta. Verificado el parto o el aborto, o transcurrido el término de la gestación, el administrador de los bienes hereditarios cesará

⁵⁰ PLANIOL, M., RIPERT, J.—Tratado Práctico de Derecho Civil Francés.—Trad. de M. Díaz Cruz.—Ed. Cultural.—Tomo II.—Págs. 563 y 577.

en su encargo y dará cuenta de su desempeño a los herederos o a sus legítimos representantes. (Art. 967).⁵¹

Haciendo un resumen en el Derecho Español moderno, acerca de los hijos póstumos, nos dice Cobián que el póstumo se considera nacido desde el momento de la concepción para los efectos siguientes:

1o. El padre puede darle tutor, pro tutor y designar el personal que ha de formar parte del consejo de familia, mejorarlo, nombrarle sustituto pupilar y hacer otras disposiciones semejantes en el testamento; claro que sólo producirán efecto si naciera con los requisitos antes expresados.

2o. Adquiere los derechos que le corresponden personalmente; pero no puede aprovechar a un tercero, así no se cuenta en el número de hijos que excusan de la tutela o de otra carta cualquiera, en virtud de leyes civiles o administrativas.

3o. Con tal de que sea viable y estuviese concebido en la época del fallecimiento del testador, adquiere cuantos³ derechos le están reservados en las Instituciones Testamentarias, por lo que la herencia o el legado a favor de descendientes nacidos al ocurrir el fallecimiento del de cuyos, también aprovecha a los menores concebidos, a menos que resulte otra la intención del testador.

También nos sigue diciendo el jurista Cobián: "Carece de importancia la determinación de la fecha de la concepción, ahora cuando se condicione la institución a favor de un hijo extraño con la existencia jurídica del mismo día en que muera el testador, es un dato decisivo la determinación de la fecha de la concepción". Ejemplo: Nombro herederos a los hijos de mi hermano X y en el caso de que éste continúe sin descendientes el día de mi muerte, será heredera mi hermana Z. Alegado por mi hermano que tenía un hijo concebido al fallecimiento del instituyente caso de oposición resultará decisivo este dato para que el hijo se reputara póstumo en relación al hecho de dicha defunción.⁵²

c) *Derecho Alemán.* En cuanto al Derecho sucesorio nos dice el Código Civil Alemán: "Sólo puede ser heredero quien viva al tiempo de la muerte del causante; pero estuviese ya concebido, vale como nacido antes de la muerte del causante".

Como vemos, aún cuando el Código Alemán expresa que el heredero debe existir en el momento de la muerte del de cujus, es suficiente con que esté engendrado.

La tesis del Derecho Alemán en esta materia, es que la institución hereditaria debe recaer en persona que ya exista en el momento de la muerte del testador. Como mínimo la persona física debe estar en el

⁵¹ CODIGO CIVIL ESPAÑOL VIGENTE.—Arts. 110, 627, 959, 960, 961, 963, 964, 967 y 968.

⁵² COVIAN, Víctor.—Enciclopedia Jurídica Española.—Editorial Francisco Seix.—Tomo 17.—Pág. 844.—Barcelona.

vientre materno. Es ineficaz la institución de una persona que ya no existe en el momento de la apertura de la sucesión. Es poco lo que nos trata la legislación alemana acerca del hijo póstumo; pero lo importante es que no desconoce esta institución jurídica.⁵³

d) *Derecho Italiano*. Tenemos que el nacido que haya sido denunciado a la oficina de Estado Civil como hijo del marido muerto, conserva estado de hijo legítimo, tal como resulta del Registro del Estado Civil, mientras no se declare en juicio su ilegitimidad.⁵⁴

En cuanto a la capacidad para heredar, nos dice el Artículo 462 del Código Italiano lo siguiente: "Son capaces de suceder todos aquellos ya nacidos o concebidos en el momento de la apertura de la sucesión". También nos dice el mismo artículo que "salvo prueba en contrario, se presume ya concebido en el momento de la apertura de la sucesión, quien ha nacido dentro de los 300 días desde la muerte de la persona de cuya sucesión se trata. Pueden también recibir por testamento los hijos de una determinada persona que viva en el momento de la muerte del testador, aunque no hayan sido concebidos todavía". Para acreditar la concepción, funcionan en Italia, como en Francia y España, una serie de presunciones legales para evitar dudas que surjan al respecto.⁵⁵

e) *Derecho Argentino*. Para esta legislación se considera hijo póstumo al nacido con posterioridad al fallecimiento de su progenitor. Para evitar la simulación del parto y aún la sustitución del hijo que naciera sin vida, la ley autoriza para que se adopten ciertas medidas que permitan efectuar una comprobación eficaz. Muerto el marido, la mujer que se cree embarazada debe denunciarlo a los que, no existiendo un hijo póstumo, serían llamados a heredar al de cujus. Los interesados pueden pedir todas las medidas que fuesen necesarias para asegurar que el parto es efectivo y ha tenido lugar en el tiempo en que el hijo debe ser tomado por legítimo.⁵⁶

Por consiguiente, la madre tiene derecho a que de los bienes que han de corresponder al póstumo, se le asigne lo necesario por gastos que le causaren por el parto y aunque el hijo no nazca vivo o resulte que la mujer no ha estado embarazada, no estará obligada a devolver lo que hubiese recibido.

Como vimos anteriormente, la Ley Argentina en uno de sus artículos nos expresa: "Desde la concepción en el seno materno, comienza la existencia de la persona y antes de su nacimiento puede adquirir algunos derechos como si ya hubiese nacido; esos derechos quedan irrevocablemente adquiridos si los concebidos nacieran con vida, aunque fuera por

⁵³ LEHMANN, H.—Tratado de Derecho Civil.—Vol. IV.—Derecho de familias.—Edit. Revista de Derecho Privado.—Traducción J. M. Navas.—Pág. 291.—Madrid.

⁵⁴ MESSINEO, Francisco.—Manual de Derecho Civil y Comercial.—Traducción S. Sentís Melendo.—Editorial Ejia.—Tomo III.—Pág. 127 y siguientes.—Buenos Aires, 1954.

⁵⁵ CODIGO CIVIL ITALIANO.—Arts. 462 y siguientes.

⁵⁶ PRAVONES, E.—Nociones de Derecho Civil.—Editorial Homenaje.—Pág. 190.—Buenos Aires, 1939.

instantes después de estar separado de su madre. El Artículo 70 admite ciertas características para determinar la viabilidad del ser y la adquisición de sus derechos, entre ellos la calidad de hijo póstumo.

- 1o. Es preciso que el hijo sea desprendido de su madre y
- 2o. Que viva después de la separación.

Estas características son estudiadas por Savigny y se refieren a los efectos principales del nacimiento, estableciendo:

1o. El testamento del padre en que no haya mencionado al hijo, queda ruptum.

2o. La sucesión ab intestado del padre muerto antes del nacimiento, pertenece al hijo en el momento en que nace. En este punto, aún cuando existan más herederos, se suele postergar la participación de la herencia hasta el nacimiento del heredero que se espera; pero como puede suceder que la partición no admita demora, habrá que hacer la partición como si ya hubiese nacido, reservando la parte que pertenece al hijo póstumo.

El Derecho Argentino supone que va a nacer sólo una persona; pero en el Derecho Romano daban margen bastante más amplio, el que algunas veces servía de base para la partición hasta para un nacimiento triple.⁵⁷

Los derechos que pueden adquirir los concebidos como si ya hubieran nacido, se refieren en materia de donación, herencia o legado y sólo se hace desde el momento del nacimiento del hijo mientras no trasmite sus derechos a los herederos, o sea que, para adquirir por donación, basta encontrarse concebido al tiempo de hacer la donación y por testamento a la muerte del testador. Como vemos, es muy diverso el tema de la concepción del hijo en el seno materno, por las diversas legislaciones para asignarles capacidad de derecho y muy concretamente en el caso del hijo póstumo y, por último, en beneficio de éste, la Ley Argentina, en su Artículo 78, como una muestra de decoro para su madre, prohíbe el reconocimiento judicial del embarazo y otras diligencias, como depósito y guarda de ella, ni reconocimiento del parto en el acto o después de tener lugar, ni a requerimiento de la propia mujer, antes o después de la muerte del marido, ni a requerimiento de éste o de partes interesadas, salvo medidas policiales que previenen el mismo Código para evitar suposición de parto, ocultación o prevenir crímenes.⁵⁸

Es todo lo que podemos decir acerca del hijo póstumo en la legislación argentina y según este estudio, nos damos cuenta que se refiere al hijo nacido de matrimonio al igual que todas las legislaciones que hemos mencionado. Para finalizar este inciso de Derecho Comparado, tenemos el siguiente que se refiere al Derecho Colombiano.

⁵⁷ LLERENA, B.—Concordancias y Comentarios del Código Civil Argentino.—2a. Edición.—Editorial J. Peuser.—Tomo I.—Págs. 150 y 151.

⁵⁸ GOLDSFEIN, Dr. Mateo.—Obra citada.—Págs. 54 y 55.

f) *Derecho Colombiano*. En Colombia el hijo póstumo es tratado de la siguiente manera:

Hay un adelanto en la personalidad y los motivos que justifican esta anticipación, son tratados por el Artículo 93 del Código Civil Colombiano, el cual representa una excepción a la regla Civil Colombiana y que representa una excepción a la regla que establece que la personalidad comienza con el nacimiento; así tenemos:

a) Los hijos póstumos. Aquellos cuyo padre muere estando simplemente concebidos, tienen derecho a recibir la porción hereditaria que les correspondería si hubiesen nacido antes de la muerte de su padre. La ley llama a heredar al hijo póstumo siempre que nazca con vida; si no, se reputará como si no hubiese existido como persona jamás. Si llegara a nacer con vida, entrará el recién nacido en el goce de sus derechos como si hubiese existido al tiempo que se le defirieron, o sea el día de la muerte de su padre.

b) La ley llama al hijo póstumo a heredar directamente de su padre o a representarlo. El primer supuesto será, en este caso: Muere el padre, deja un hijo nacido y uno concebido; entonces los bienes del padre se dividen en dos, una parte para cada uno, si nace con vida el concebido; si no, todos los bienes serán para el otro hijo. La segunda hipótesis, o sea la representación, puede darse en la sucesión de los hermanos legítimos, como cuando un hermano es el único heredero y muere antes del causante; pero deja un hijo legítimo y otro concebido; en este caso, la ley permite que los hijos legítimos representen a sus padres. El concebido puede representar a su padre, en caso de que nazca con vida; si nace muerto, sólo el hijo no póstumo ejercerá todos los derechos de representación.

c) El Artículo 93 se aplica también en relación con los derechos que se dejan a las personas futuras.

El Artículo 1019 del Código a que nos referimos, autoriza asignaciones a personas que, al tiempo de abrirse la sucesión, no existen; pero se espera que nazcan. Lo que indica que, por testamento, puede hacerse una asignación a los hijos concebidos.

Se necesita distinguir entre la asignación dejada directamente al concebido y la que se deja a persona futura, sin tener en cuenta si está o no concebida. En el primer caso, el legado dejado al concebido tiene eficacia si nace con vida; pero el legado dejado a persona futura, por ejemplo al primer hijo que nazca con vida de determinado matrimonio, se regirá por el Artículo 1019 que mencionamos anteriormente, aunque no estuviera concebido al abrirse la sucesión del causante. En cuanto a la administración de los bienes del hijo por nacer, nos dice el Artículo 573 lo siguiente: "Los bienes que han de corresponder al hijo póstumo, si nace vivo y en el tiempo debido, estarán a cargo del curador que haya sido designado para este efecto por el testamento del padre o de un curador nombrado por el Juez, a petición de la madre, o a petición

de cualquiera de las personas que han de suceder en dichos bienes, si no sucede en ellos el póstumo".

Como vemos, nos referimos a un curador de bienes y no a un curador de vientre previsto por el Derecho Romano que consistía en velar por el concebido mediante la inspección y custodia del vientre. Su labor la debería hacer con consideración y reserva.

En cuanto a la naturaleza de los derechos del póstumo, se han dado diferentes teorías: Una de ellas nos dice que todo derecho supone un sujeto y así los derechos del póstumo serían condicionales; así Oertmann nos dice: "Los requisitos de la adquisición del derecho se dan ya por completos; pero los requisitos necesarios para que se constituyan, se hallan todavía incompletos". Las condiciones esenciales para que exista un derecho, son dos: Un sujeto y un objeto, sobre el cual se ejerza. La ley Colombiana habla de derechos futuros, o sea derecho sobre cosas que aún no existen; pero cuyo sujeto no existe aunque se espera que llegue a existir. En ambos casos el nacimiento del derecho queda condicionado a que la cosa o el sujeto lleguen a existir. Otra tesis es la de Enneccerus para quien la doctrina de los derechos condicionados nada resuelve, pues hasta el derecho condicional supone un sujeto; mejor se debe admitir como sujeto actual al concebido para el caso de que nazca posteriormente, o sea, está dotado de una personalidad jurídica limitada para el caso de que nazca, de lo cual se deduce que la personalidad del ser humano comienza con el nacimiento; pero este principio tiene una excepción en relación con los hijos póstumos, ya que se les considera personas, inclusive antes de su nacimiento.

Por último, nos dice el Artículo 92, que se presume que la concepción se ha verificado en un momento que debe contar del nacimiento no menos de 180 días ni más de 300, por lo que en relación con los póstumos, no se permitirá que se atribuya al padre muerto un hijo nacido después de 300 días de ocurrido el deceso.⁶⁰

5. *DERECHO MEXICANO.* Nuestro Derecho, en cuanto al hijo póstumo, reglamenta muy poco; lo hace en materia de donaciones y sucesiones; pero lo hace en forma vaga e imprecisa pues, por ejemplo, en materia de donación nos dice el Artículo 2357 de nuestro Código, que los no nacidos pueden adquirir por donación con tal que hayan estado concebidos al tiempo en que aquella se hizo y sean viables; pero se refiere a los concebidos en general, no nos habla de hijo póstumo. En materia de sucesiones, tenemos el siguiente Artículo 1377, el cual nos indica lo siguiente: "No obstante lo dispuesto en el Artículo 1375, el hijo póstumo tendrá derecho a percibir íntegra la porción que le correspondería como heredero legítimo si no hubiere testamento, a menos que el testador hubiere dispuesto expresamente otra cosa".

⁶⁰ VALENCIA ZEA, Arturo.—Derecho Civil.—Tomo I.—Editorial Temis.—Bogotá, Colombia, 1963.—Págs. 521 y sig.

El Artículo 1375 a que hace referencia el anterior precepto, se refiere a que el preferido tendrá solamente derecho a que se le dé la pensión que corresponda, subsistiendo el testamento en todo lo que no perjudique ese derecho.

No tenemos ningún artículo que nos hable sobre el concepto del hijo póstumo; pero nuestro Código, al referirse a él, nos habla del hijo de la viuda. Nuestro Código tampoco menciona un curador de bienes que se haga cargo de lo que le corresponda al hijo póstumo, en caso de que nazca con vida; en fin, sólo toca a éste, en relación a las disposiciones comunes, a las sucesiones testamentaria y legítima en cuanto a las precauciones que deben adoptarse cuando la viuda queda encinta, que son semejantes a las medidas que toman otras legislaciones y que ya vimos.

Estas medidas encierran un doble objeto, la protección de las personas que tengan en la herencia derechos que puedan disminuir o, incluso, desaparecer, por el nacimiento del póstumo y la protección al mismo concebido. Así tenemos que, como primera precaución, nuestro Código en su Artículo 1638 nos especifica que la viuda, cuando crea haber quedado encinta, lo pondrá en conocimiento del Juez que conozca de la sucesión, en el término de 40 días. Es para advertir a todos los interesados y tomar las medidas oportunas para la guarda de bienes que correspondan al concebido y para que lo notifique a los que tengan a la herencia un derecho de tal naturaleza, que deba desaparecer o disminuir por el nacimiento del póstumo.

Los interesados pueden pedir al Juez que dicte las medidas necesarias para evitar suposición del parto, sustitución del infante, o que se haga pasar por viable la criatura que no lo es. (Art. 1639). Cuando la futura madre no da aviso de su preñez, podrán los interesados negarle los alimentos cuando tenga bienes; pero si por averiguaciones posteriores resultare cierta la preñez, deberán abonarse los alimentos que dejaron de prestarle. (Art. 1644).

El Juez decidirá todo lo relativo a alimentos resolviendo, en caso de duda, en favor de la viuda, sólo no estará obligada a dar aviso de su estado de embarazo cuando su marido haya reconocido en instrumento público o privado, la certeza de la preñez de su consorte. La falta de aviso o la resistencia de la viuda a la presencia de personas nombradas por el Tribunal, es en perjuicio del concebido, por el supuesto de que la mujer quiera encubrir un delito, ya que queda debilitada la prueba de la legitimidad del parto, pudiendo ser impugnada y, en tal caso, quedando sometida a la prueba del parto, así como a la identidad del nacido; a este respecto, el aviso y el cercioramiento son medidas protectoras para el hijo póstumo. Así lo establece el Artículo 1640 que dice lo siguiente: "Háyase o no dado el aviso de que habla el Artículo 1638, al aproximarse la época del parto, la viuda deberá ponerlo en conocimiento del Juez para que lo haga saber a los interesados. Estos tienen derecho de pedir al Juez nombre una persona que se cerciore de la realidad

del alumbramiento, debiendo recaer en un médico o en una partera". Si la madre no da aviso al Juez de su preñez, no perjudica la legitimidad del hijo, si por otros medios legales puede acreditarse.

Para cualquiera de las diligencias que se practiquen deberá ser oída la viuda y el Juez cuidará que las medidas que dicte no ataquen el pudor ni la libertad de la viuda.

La división de la herencia se efectuará hasta que se verifique el parto, o hasta que transcurra el plazo máximo de la preñez. (Art. 1648).

Estas son las medidas que menciona nuestro Código en cuanto a la madre del póstumo.

Nuestro Derecho no le otorga personalidad al concebido y así nos lo deja ver en el Artículo 337.

Nuestra ley es bastante eficaz en cuanto a la protección que el Derecho presta al concebido, por ser un sujeto en proceso de formación, cuida de él dada la posibilidad de que se tendrá que transformar en una persona física, capaz de derechos subjetivos; pero podría ser más efectiva y más completa, si esta protección se extendiera aún a los concebidos de unión extramatrimonial, más concretamente el caso de un hijo concebido y no nacido de una concubina. En el capítulo siguiente nos referimos a este punto.⁶⁰

⁶⁰ CODIGO CIVIL VIGENTE PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES, 1971.—Arts. 1375, 1377, 1638 a 1648 y 337.

CAPÍTULO III

DERECHO SUCESORIO DEL HIJO PÓSTUMO

CAPÍTULO III

DERECHO SUCESORIO DEL HIJO PÓSTUMO

CAPÍTULO III

DERECHO SUCESORIO DEL HIJO PÓSTUMO

1. SUCESIÓN TESTAMENTARIA Y LEGÍTIMA.
2. HIJO PÓSTUMO HABIDO DE MATRIMONIO.
3. HIJO PÓSTUMO RECONOCIDO.
4. HIJO PÓSTUMO PRODUCTO DE CONCUBINATO.
5. HIJO PÓSTUMO PRODUCTO DE LA INVESTIGACION DE LA PATERNIDAD.
6. REFORMAS PROPUESTAS AL CÓDIGO CIVIL.

1. *SUCESIÓN TESTAMENTARIA Y LEGÍTIMA.* El Derecho sucesorio regula todo lo referente a la transmisión de los bienes por causa de muerte. Así nos dice el Diccionario de la Real Academia de la Lengua: "Sucesión es la ocasión de suceder, seguir a una persona o cosa, también proceder de ella. Conjunto de bienes, derechos y obligaciones que al morir una persona son transmisibles a sus herederos y a sus legatarios".⁶¹

Valverde nos expone: "El Derecho de sucesiones abarca el conjunto de relaciones jurídicas que regulan la sucesión, no en todas sus formas y variedades, sino tan sólo en el concepto técnico de sucesión "Mortis Causa" y esto no puede ser sino por la muerte de la persona que es propietaria de los bienes".⁶²

Desde un punto de vista jurídico, la sucesión significa transmisión del patrimonio mediante la realización de ciertos supuestos. Luis F. Uribe define a la sucesión como "Una transmisión universal del patrimonio de una persona que ha muerto y precisamente, por virtud de su muerte, esta transmisión se realiza de una manera universal en favor de los herederos y en forma particular de los legatarios".⁶³

⁶¹ DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO ILUSTRADO.—Editorial Ramón Sopena.—Barcelona, España.—Pág. 220.

⁶² VALVERDE Y VALVERDE, Calixto.—Tratado de Derecho Civil Español.—Barcelona, 1964.—3a. Edición.—Tomo XIV.—Pág. 175.

⁶³ URIBE, Luis F.—Sucesiones en el Derecho Mexicano.—Editorial Jus.—México, 1962.—Pág. 25.

Nuestro Código Civil vigente da una definición de herencia en el Artículo 1281 como sigue: "Sucesión en todos los bienes del difunto y en todos sus derechos y obligaciones que no se extinguen por la muerte." Esta regulación de nuestro Código se refiere propiamente a la sucesión de la titularidad del patrimonio y, además, al señalar a la sucesión de bienes, derechos y obligaciones.⁶⁴

De la propia definición que da nuestro Código, vemos que no todos los derechos y obligaciones son susceptibles de transmitirse a los herederos, no todos los derechos son patrimoniales y, por lo tanto, los no patrimoniales no se transmiten; pero, además, existen otros que siendo patrimoniales, no se transmiten; por ejemplo el usufructo, el uso y la habitación son derechos que se extinguen con el fallecimiento de la persona, pues lo que se transmite es la universalidad integrada de activo y pasivo. Además, otro elemento necesario para la transmisión hereditaria, es la gratitud, o sea que la transmisión se efectúa en forma gratuita. El Código Civil de 84, en su Artículo 3220, expresa que el heredero representa a la persona del autor de la herencia. Leopoldo Aguilar refuta lo anterior al afirmar que no se puede sostener la representación "mortis causa" desde un punto de vista jurídico, ya que para que se dé el fenómeno de la representación, se necesita que exista la persona representada; por lo tanto, no es posible hablar de representación cuando la persona ha muerto.⁶⁵

Actualmente se regula el fenómeno de la herencia, ya no como una representación, sino como una sucesión simplemente; el heredero sucede al autor de la herencia en titularidad del patrimonio. Al tratar de afirmar la teoría de la representación, tendríamos que concluir que todos los actos jurídicos efectuados por el representante, deberían repercutir en el patrimonio del representado que por hipótesis ya había fallecido, cuando precisamente el objeto de la sucesión es la liquidación de ese patrimonio y la adjudicación a los herederos y legatarios del activo líquido.

En nuestro Derecho tenemos dos tipos de sucesión:

- 1o. Sucesión testamentaria.
- 2o. Sucesión legítima.

La sucesión testamentaria la define el tratadista De Pina de la siguiente manera: "Es una especie de la sucesión mortis causa que se produce mediante la expresión de la última voluntad de un causante, manifestada en cualquiera de las formas previamente establecidas por el legislador" o, en otras palabras, "La sucesión testamentaria es la que

⁶⁴ CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES.—Art. 1281.

⁶⁵ AGUILAR CARVAJAL, Leopoldo.—Segundo Curso de Derecho Civil.—"Bienes, Derechos Reales y Sucesiones".—Editorial Jurídico Mexicano.—Págs. 289 y 290.

se basa en la existencia de un testamento válido, hecho en cualquiera de las formas admitidas por el legislador".⁶⁶

Así, el Artículo 1295 de nuestro Código, nos dice: "Testamento es un acto personalísimo, revocable y libre, por el cual una persona capaz dispone de sus bienes y derechos y declara o cumple deberes para después de su muerte". El capítulo V del Libro Tercero de nuestro Código, se denomina "De los bienes que se pueden disponer por el testamento y de los testamentos inoficiosos". Así el Artículo 1368 nos dice: "El testador debe dejar alimentos a las personas que se mencionan en las fracciones siguientes:

1o. A los descendientes varones menores de 21 años.

2o. A los descendientes varones que estén imposibilitados de trabajar y a las hijas que no hayan contraído matrimonio y vivan honestamente; unos y otras, aún cuando fueran mayores de 21 años.⁶⁷

3o. Al cónyuge supérstite siempre que, siendo varón, esté impedido de trabajo, o que siendo mujer, permanezca viuda y viva honestamente.

4o. A los ascendientes.

5o. A la mujer con quien el testador vivió como si fuera su marido durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte, o con la que tuvo hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato. La concubina sólo tendrá derecho a alimentos mientras que observe buena conducta y no se case. Si fuesen varias las concubinas, ninguna de ellas tendrá derecho a alimentos.

6o. A los hermanos y demás parientes colaterales dentro del cuarto grado, si están incapacitados, mientras que no cumplan 18 años, si no tienen para subvenir a sus necesidades"

Si no se dejasen alimentos a cualquiera de las personas mencionadas anteriormente, el testamento se denomina inoficioso; esto quiere decir que es válido; pero debe tomarse de la masa hereditaria lo necesario para cubrir la pensión alimenticia del acreedor olvidado, o sea del preterido.

Como vemos, el preterido sólo tiene derecho a que se le de la pensión que corresponda, mientras que el hijo póstumo tiene derecho a percibir íntegra la porción que le correspondería como heredero legítimo si no hubiere testamento, a menos que el testador hubiese dispuesto otra cosa.

La segunda forma de sucesión "mortis causa" en nuestro Derecho es la llamada sucesión legítima o ab intestato. es aquella que surge a falta de testamento. Se tramita por disposición de la ley cuando concurren los presupuestos establecidos al efecto.

⁶⁶ DE PINA, Rafael.—Derecho Civil Mexicano.—Vol. II.— 2a. Edición.—Editorial Porrúa, S. A.—México, 1962.—Págs. 277 y 278.

⁶⁷ No obstante que en las últimas reformas a nuestro Código la mayoría de edad se cambió a los 18 años, en el Artículo 1368 no se modificó la edad.

Según Binder, tiene una significación negativa y la define como la sucesión que no se basa en la voluntad del causante; pero en realidad no es que no exista dicha voluntad, sino que en lugar de ser expresa, es presunta.⁶⁸

Otros tratadistas se refieren a la legítima como anterior en tiempo a la testamentaria; pero el tratadista Bonfante sostiene que aún remontándose mucho más allá de las 12 tablas, en donde se reconoció el absoluto imperio de la voluntad del difunto, se encontraría siempre el testamento.⁶⁹

En la actualidad, la sucesión legítima aparece siempre en sustitución de la testamentaria, siendo en relación con ella una forma de sucesión suplementaria. Nuestro Código Civil, en su Artículo 1599, señala los presupuestos que deben darse para que se abra la sucesión legítima: "La herencia legítima se abre:

1o. Cuando no hay testamento, o el que se otorgó es nulo, o perdió validez.

2o. Cuando el testador no dispuso de todos sus bienes.

3o. Cuando no se cumplió la condición impuesta al heredero.

4o. Cuando el heredero muere antes que el testador, repudia la herencia o es incapaz de heredar si no se ha nombrado sustituto".

El principal fundamento para justificar la sucesión legítima, es que sirve como estímulo a la actividad de la persona, pues por medio de ella pueden transmitir sus bienes a sus descendientes y a las personas que están unidas por lazos afectivos. Tiene también como base el carácter perpetuo del derecho de propiedad que no se extingue con la muerte. De ello se deduce que el propietario, al fallecer, tendrá derecho a transmitirlo a sus herederos.⁷⁰

Las condiciones para suceder ab intestato, son las siguientes:

1o. Que el sucesor sea capaz de heredar.

2o. Que sea pariente mencionado por la ley o figure entre la lista de las personas a las que el Código da derecho a heredar.

Nuestra ley en el Artículo 1602 señala quiénes son los herederos y cuál es el orden de heredar en la vía legítima:

1o. Los descendientes, cónyuge, ascendientes, parientes colaterales dentro del cuarto grado y, en ciertos casos, la concubina.

2o. A falta de los anteriores, la Beneficencia Pública y el Artículo 1604 nos dice: "Los parientes más próximos excluyen a los más remotos". Los que se hallaren en el mismo grado heredarán por partes iguales.

⁶⁸ BINDER, Julius.—Derecho de sucesiones.—Editorial Abro.—1953.—Pág. 114.

⁶⁹ BONFANTE, Pietro.—Obra citada.—Pág. 206.

⁷⁰ AGUILAR CARVAJAL, Leopoldo.—Obra citada.—Pág. 387.

De acuerdo con lo anterior, el Artículo 1607 regula: "Si a la muerte de los padres quedaren sólo hijos, la herencia se dividirá entre todos por partes iguales".

El siguiente Artículo señala que: "Cuando concurren descendientes con el cónyuge que sobreviva, a éste le corresponderá la porción de un hijo, de acuerdo con lo dispuesto en el 1624. El cónyuge que sobreviva concurriendo con descendiente, tendrá el derecho de un hijo, si carece de bienes o los que tiene al morir el autor de la sucesión no igualan a la porción que a cada hijo debe corresponder. Lo mismo se observa si concurre con hijos adoptivos del autor de la herencia. Asimismo, el Artículo 1610 establece: "Si sólo quedaren descendientes de ulterior grado, los primeros heredarán por cabeza y los segundos por estirpe y si en algunas de éstas hubiere varios herederos, la porción que a ella corresponda se dividirá por partes iguales. Del 1611 nos dice: "Concurriendo hijos con ascendientes, éstos sólo tendrán derecho a alimentos, que en ningún caso pueden exceder de la porción de uno de los hijos" y el 1613 expresa: "Concurriendo padres adoptantes y descendientes del adoptado, los primeros sólo tendrán derecho a alimentos".

En realidad lo que nos interesa es la sucesión de los descendientes, ya que el hijo póstumo es un descendiente que aún no ha nacido; pero que ya se le tiene por nacido para los efectos jurídicos necesarios, como en el caso de la herencia.

Así nos dice el Artículo 22 del C. C.: "La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; *pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en este Código*".

Volviendo al Artículo 1377 que nos dice que el hijo póstumo tiene derecho a percibir íntegra la porción que le correspondería como heredero legítimo si no hubiere testamento a menos que el testador hubiere dispuesto otra cosa, quiere decir que el hijo póstumo tiene acceso a la herencia como cualquier hijo ya nacido y se dividirá en partes iguales si solo hubiese hijos y no hubiera hijos, viene a nulificar la herencia de los colaterales, etc. en la vía legítima.

Nos importa de inmediato dilucidar a quien le da la ley la calidad de hijo póstumo para tratar después de incluir dentro de esta categoría a todos los hijos que tengan derecho a una paternidad cierta, ya que el sistema observado por el Código Civil vigente, respecto a la herencia de los hijos y descendientes en general, deroga las distinciones que los Códigos anteriores hacían respecto de los hijos; esto nos demuestra que el legislador del 2o. ha equiparado la situación de los hijos extramatrimoniales con la de los matrimoniales, siempre y cuando se demuestre plenamente su filiación en los términos del Artículo 360 respecto del padre y de la madre; es decir, para el padre la filiación se prueba por el reconocimiento o sentencia que declare la paternidad y, con respecto a la madre, por el solo hecho del nacimiento.

En resumen, vamos a tratar al hijo póstumo desde cuatro puntos de vista:

- a) Hijo póstumo habido de matrimonio.
- b) Hijo póstumo reconocido.
- c) Hijo póstumo producto de concubinato y
- d) Hijo póstumo producto de investigación de paternidad.

2. *HIJO PÓSTUMO HABIDO DE MATRIMONIO.* Podemos definirlo de la siguiente manera: "Es aquél que es concebido por padres unidos en matrimonio y que nace después de la muerte de su progenitor".

Esta definición consta de dos elementos:

- 1o. Que los padres estén unidos en matrimonio.
- 2o. Que fallezca el padre dejando encinta a su madre.

Podemos dar el siguiente ejemplo: El Sr. Martínez hace su testamento y tiene dos descendientes, sólo a ellos se refiere en su testamento; pero al abrirse el juicio sucesorio, resulta que su esposa está embarazada y va a tener lo que será un hijo póstumo del Sr. Martínez. Con el nacimiento del póstumo, los derechos de los dos hijos del Sr. Martínez se verán disminuidos, ya que la herencia vendrá a repartirse entre los tres descendientes por partes iguales. Por eso la ley establece, en su capítulo respectivo, disposiciones tendientes a proteger a los que tengan, con respecto a la herencia, un derecho de tal naturaleza que deba desaparecer o disminuir por el nacimiento del póstumo; "las precauciones que debe tomar la viuda cuando quede encinta" que ya mencionamos anteriormente del Artículo 1638 al 1648; son reglas tendientes a la protección de esos derechos que pueden ser afectados por el nacimiento del póstumo y también evitar, llegado el caso, que la viuda recurriera a lo que se designa como "suplantación de parto", o sea que sin dar a luz a un hijo, o no nacer viable, lo suplantara por otra criatura para afectar derechos hereditarios de otras personas; por ejemplo: Si una señora que al enviudar no ha tenido descendientes va a heredar con los que fueron hermanos de su esposo, autor de la herencia, el derecho de los hermanos desaparecerá si nace un hijo póstumo y, en ese caso, es entendible que la viuda se haga pasar por estar embarazada e inclusive finja un parto, recogiendo una criatura ajena y de esa manera suplantar el parto, haciendo desaparecer el derecho de los que fueron hermanos del autor de la herencia, pues los parientes más próximos excluyen a los más lejanos y así ese falso hijo póstumo elimina los colaterales.

De ahí que la ley establece estas precauciones, las cuales tienen como fin que no se defraude a posibles herederos y que no se ofenda el pudor de la viuda.

Al legislador le han preocupado las personas que aún no nacen los derechos del póstumo arrancan de la concepción y es preciso, por eso,

asegurarse de la legitimidad del parto, evitando simulaciones y fraudes que perjudicarían a los verdaderos herederos.

Se concede, por lo tanto, a los interesados:

- a) El derecho de asegurarse de la autenticidad de la prole y
- b) Una suspensión de los efectos de la sucesión: Se crea un interinato que se dará por concluido cuando la viuda dé a luz o cuando pase el tiempo legal de la concepción, demostrándose que la viuda no había quedado encinta.

Así recordando, vimos que en Derecho Romano se nombraba un curador del vientre; pero nuestro Código no acepta tal institución y evita que se de posesión a la viuda en virtud de ser un derecho incierto.

Examinemos nuevamente estas precauciones que menciona nuestro Código, para precisar nuestras ideas.

La primera, a la muerte del marido la viuda que crea haber quedado encinta, lo pondrá en conocimiento del Juez que conozca de la sucesión para que dentro de 40 días lo notifique a los que tengan a la herencia un derecho de tal naturaleza, que deba desaparecer o disminuir por el nacimiento del póstumo.

Vemos que el aviso que da la viuda es un toque de atención que da comienzo a un estado de incertidumbre, ya que si viene el póstumo, los interesados serán relegados a un grado inferior, o bien no ser tomados en consideración, por lo cual, en el siguiente Artículo, (1639) el legislador nos dice: "Los interesados o presuntos herederos, podrán pedir al Juez que dicte las medidas convenientes para evitar la suposición del parto, sustitución del infante y cerciorarse de la viabilidad del hijo póstumo; sin embargo, el Juez cuidará que las medidas que dicte no ataquen el pudor de la viuda, ni la libertad.

Pero aún cuando la viuda no hubiese dado el aviso a que está obligada, al aproximarse el parto deberá ponerlo en conocimiento del Juez, a fin de que lo haga saber a los interesados, quienes tendrán derecho a pedirle que nombre una persona que se cerciore de la realidad del alumbramiento, médico o partera; pero si el marido reconoció en instrumento público o privado la certeza de la preñez de su consorte, estará dispensada de dar el aviso a que se refiere el Art. 1638; pero quedará sujeta a darlo al aproximarse el parto. En todo caso, la omisión de la madre no perjudica a la legitimidad del hijo, si por otros medios legales puede acreditarse.

Antonio de Ibarrola nos dice que son dos los efectos de estado de la viuda:

- a) En relación con los alimentos:

1o. Si la viuda no cumple con lo dispuesto en los Artículos 1638 y 1640, podrán los interesados negarle los alimentos cuando tenga bienes; pero si por averiguaciones posteriores resultara cierta la preñez, se deberán abonar los alimentos que dejaron de pagarse. (Art. 1644).

20. La viuda no está obligada a devolver los alimentos percibidos, aún cuando haya habido aborto o no resulte cierto el embarazo, salvo el caso en que éste hubiese sido contradicho por dictamen judicial. (Art. 1645).

30. El Juez decidirá todas las cuestiones relativas a alimentos, conforme a los artículos anteriores, resolviendo, en caso de duda, en favor de la viuda. (Art. 1646).

40. Para cualquier diligencia que se practique conforme a este capítulo, deberá ser oída la viuda (Art. 1647).

b) En relación con la partición de la herencia:

10. La división de la herencia se suspenderá hasta que se verifique el parto o hasta que transcurra el término máximo de la preñez, más los acreedores podrán ser pagados por mandato judicial.⁷¹

Como vemos, todas estas disposiciones se refieren a la viuda y nos preguntamos, ¿Qué es viuda? Es la consorte superviviente y, por lo tanto, es la mujer casada cuyo marido muere por lo que, las anteriores precauciones se refieren al hijo póstumo habido de matrimonio, el cual no tiene mayor problema, pues es fácil acreditar por la viuda su personalidad y, por lo tanto, su derecho a la herencia.

3. *HIJO PÓSTUMO RECONOCIDO.* Es el segundo punto de vista desde el cual vamos a tratar al hijo póstumo; lo podemos definir de la siguiente manera: "Es aquel que es concebido sin unión matrimonial de los padres y nace después de la muerte de su progenitor que, previamente, ya lo había reconocido".

Así nos dice el Artículo 364 del Código Civil: "Puede reconocerse al hijo que no ha nacido y al que ha muerto si ha dejado descendencia".

Con base en este artículo, el hijo póstumo reconocido no tiene problema para tener acceso a la herencia de su padre en la vía testamentaria o legítima; pero antes vamos a hacer un breve estudio acerca del reconocimiento de los hijos nacidos fuera de matrimonio, para entender mejor este punto.

El reconocimiento es el acto, en virtud del cual, quienes han tenido un hijo fuera de matrimonio, declaran conjunta o separadamente que lo aceptan por suyo.

Aunque se admite generalmente que el reconocimiento puede ser voluntario o forzoso, es evidente que sólo existe el reconocimiento voluntario, ya que el forzoso más bien se trata de una declaración judicial que produce los efectos del reconocimiento voluntario.⁷²

Es una imputación legal de la relación paterno filial, independiente de la voluntad del progenitor.

⁷¹ DE IBARROLA, Antonio.—Cosas y Sucesiones.—2a. Edición.—Editorial Porrúa. México, 1935.—Págs. 763 a 765.

⁷² DE PINA, Rafael.—Elementos de Derecho Civil Mexicano.—Obrac itada.—Pag. 362.

Clemente de Diego nos dice: "Reconocer voluntariamente a un hijo, es confesar la paternidad o filiación".⁷³

El reconocimiento voluntario puede ser unilateral o bilateral, según lo haga el padre o la madre, o ambos; pero cuando lo haga uno solo de ellos, produce efectos sólo respecto a él; además, no podrá dar a conocer en el acto del reconocimiento el nombre de la persona con quien fue procreado, ni exponer ningún dato por donde pueda ser localizado.⁷⁴

Rojina Villegas expresa: "El reconocimiento de un hijo puede tener dos efectos principales:

a) Declarativo. Existe este efecto cuando, estando ya acreditada la filiación por otros medios, el reconocimiento sólo tiene por objeto establecer de manera indubitable la filiación con todos sus derechos y obligaciones; no se crea un estado nuevo, simplemente el reconocimiento viene a producir el efecto de comprobar de manera fehaciente una situación ya establecida.

b) Efecto constitutivo. Cuando el reconocimiento en realidad viene a crear en todos sus aspectos la relación entre padre e hijo. Puede no existir el vínculo por consanguinidad y no obstante, establecerse por virtud del reconocimiento mismo, o bien en la hipótesis de que hubiese tal vínculo, el reconocimiento viene a crearlo desde el momento en que elimina toda duda y origina de manera irrevocable una situación que, de otra manera, no habría podido tener existencia en el Derecho".⁷⁵

Nuestro Código Civil trata en un capítulo especial este punto llamado "del reconocimiento de los hijos nacidos fuera de matrimonio" y comienza por establecer en el Artículo 360 lo siguiente: "La filiación de los hijos nacidos fuera de matrimonio, resulta con relación a la madre, del solo hecho del nacimiento; respecto del padre, solo se establece por el reconocimiento voluntario o por una sentencia que declare la paternidad".

El reconocimiento considerado como una confesión de la paternidad, es un acto esencialmente personal que sólo puede hacerse por el padre o la madre, o por un mandatario con poder especial, de manera que no haya duda sobre la intención del mandante. El reconocimiento forzoso es la declaración judicial de que un individuo es hijo de tal hombre o de tal mujer.⁷⁶

Sólo pueden reconocer a sus hijos los que tengan la edad exigida para contraer matrimonio, mas la edad del hijo que va a ser reconocido. El menor, para reconocer a un hijo, necesita del consentimiento de los que ejerzan la patria potestad o del tutor nombrado especialmente para el caso o, a falta de éste, de la autorización judicial. (Arts. 361 y 362 del C. C.).

⁷³ DE DIEGO, Clemente.—Instituciones de Derecho Civil.—Tomo II.—Pág. 516.

⁷⁴ DE PINA, Rafael.—Obra citada.—Pág. 362.

⁷⁵ ROJINA VILLEGAS, Rafael.—Derecho Civil Mexicano.—Tomo II.—Vol. I.—Editorial Robredo.—Pág. 232.

⁷⁶ MATEOS ALARCON, Manuel.—Obra citada.—Tomo I.—Págs. 232 y 249.

El reconocimiento hecho por un menor es anulable si prueba que sufrió error o engaño al hacerlo, pudiendo intentar la acción hasta cuatro años después de la mayoría de edad.

Quedó anteriormente asentado que se puede reconocer no sólo al hijo que está vivo, sino también al que no ha nacido y al que ha muerto, si ha dejado descendencia el hijo que es mayor de edad no puede ser reconocido sin su consentimiento, ni el menor sin el de su tutor, si lo tiene, o del tutor que el Juez le nombrará especialmente para el caso.⁷⁷

La mujer casada podrá reconocer, sin el consentimiento de su marido, al hijo habido antes de su matrimonio; pero no tendrá derecho a llevarlo a vivir a su habitación conyugal si no es con el consentimiento de su marido.⁷⁸

El marido si reconoce a un hijo antes de su matrimonio o durante éste, tampoco tendrá derecho a llevarlo a su hogar si no es con el consentimiento expreso de su esposa. (Art. 373).

El hijo de una mujer casada no puede ser reconocido como hijo por otro hombre distinto del marido, sino cuando éste lo haya desconocido y por sentencia ejecutoria se haya declarado que no es hijo suyo. (Art. 374). Lo que no permite el anterior artículo, según el criterio sustentado por la Suprema Corte, es que durante el matrimonio de una mujer, varón distinto de su marido, puede reconocer como suyo a un hijo nacido dentro del matrimonio y esta prohibición tiende no sólo a que no sea infamada de adulterio una esposa, sino a que ese reconocimiento, bien o mal intencionado, con fundamento o no de hecho genésico, no deshaga su hogar, no lesione a una familia o haga insoporrible la vida de un matrimonio y sus familiares; pero cuando el esposo ha muerto y la esposa afirma que el hijo no fue de su marido probándolo, aquella prohibición cesa, por haber cesado sus motivos fundamentales y lo que también dicho precepto no permite, es que ese reconocimiento sea hecho por medios sociales, familiares y privados, cuyos efectos operen después de muerto el marido y no afrente a sus herederos, sino entre extraños al finado esposo y a sus sucesores, uno de los cuales sería la esposa.⁷⁹

Nuestro Código menciona las formas como puede hacerse el reconocimiento en el Artículo 369 que a la letra dice: "El reconocimiento de un hijo nacido fuera de matrimonio, deberá hacerse de alguno de los modos siguientes:

- 1o. En la partida del nacimiento ante el oficial del Registro Civil
- 2o. Por acta especial ante el mismo oficial.
- 3o. Por escritura pública.

⁷⁷ CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO Y TERRITORIO MEXICANO.—Art. 375.

⁷⁸ ARTICULO 372 DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES.—Decreto del 31 de diciembre de 1953.

⁷⁹ ANALES DE JURISPRUDENCIA.—Tomo XLI.—Pág. 32.

- 4o. Por testamento.
- 5o. Por confesión judicial directa y expresa.

Por ejemplo: "Un determinado sujeto ocurre personalmente ante el Juez de lo Familiar acompañado de una mujer encinta y dice que va a reconocer al hijo que está por nacer; tal hecho implica que quiere demostrar la filiación del hijo que está por nacer, en virtud de que no está unido en matrimonio. Posteriormente muere este sujeto y el hijo concebido se traduce en un hijo póstumo que, en virtud de ese reconocimiento que hubo, tendrá derecho a la herencia de su padre ya sea en la vía testamentaria o legítima".

Pudo haberlo reconocido en cualquiera de las formas que menciona el Artículo 369. Y este sería el hijo póstumo reconocido que, como vemos, queda completamente protegido por la ley; sin embargo, desgraciadamente son pocos los padres que hacen esta forma de reconocimiento; generalmente se esperan a que nazca su hijo, ya que no piensa que pueda fallecer en ese lapso. Una vez que se ha efectuado el reconocimiento, el hijo tiene derecho:

1. A llevar el apellido del que lo reconoce.
2. A ser alimentado por éste y
3. A percibir íntegra la porción hereditaria y los alimentos que fije la ley. En el caso del póstumo reconocido, éste es el punto que nos interesaría.

El Código contiene normas expresas acerca de la revocación e impugnación del reconocimiento; ya vimos que el hecho por un menor es revocable si sufrió engaño al hacerlo, pudiendo intentar la revocación hasta 4 años después de la mayor edad. Fuera de este caso no es revocable por el que lo hizo y si se ha hecho en testamento, si se llega a revocar este acto, no se tiene por revocado el reconocimiento.

El hijo que haya sido reconocido en su minoría de edad, puede reclamar contra el reconocimiento tan pronto llegue a la mayor edad, en un término de dos años, desde que es mayor y si no tenía noticias del reconocimiento, desde la fecha en que lo supo. Igualmente la mujer que ha cuidado de un niño, le ha dado su nombre, educación y subsistencia, está facultada para contradecir el reconocimiento que un hombre haya hecho o pretenda hacer de ese niño. (Art. 378). En la circunstancias anteriores, el término para contradecir el reconocimiento es de 60 días contados desde que la interesada tuvo conocimiento de él.⁸⁰

4. *HIJO PÓSTUMO PRODUCTO DE CONCUBINATO.* Lo podemos definir de la siguiente manera: "Es aquel hijo concebido por padres concubenarios y que nace después de la muerte de su padre; es decir,

⁸⁰ DE PINA, Rafael.—Obra citada.—Pág. 364.

por padres sin haber contraído matrimonio que hacen vida marital, faltándoles únicamente la formalidad del matrimonio.

Vamos a tratar a grandes rasgos el concubinato para ver qué acceso a la herencia tiene un hijo póstumo en estas circunstancias.

El concubinato representa un estado de hecho y constituye una unión libre que no se encuentra supeditada a ningún otro poder que no sea la voluntad de los concubinos de permanecer en tal situación.

Podemos definir el concubinato de la siguiente manera: "Es la unión libre de un hombre con una sola mujer que cohabitan en una forma duradera bajo un mismo techo, que tienen el uno frente al otro la aptitud de contraer matrimonio y que ostentan sus relaciones como marido y mujer".

Así tenemos que los elementos del concubinato son:

1. Posesión de estado.
2. Temporalidad.
3. Publicidad.
4. Fidelidad.
5. Singularidad.
6. Capacidad.
7. Elementos morales.

Vamos a analizar cada uno de ellos.

1o. Posesión de estado. Es un elemento de hecho necesario para que los concubinos puedan tener el nombre y el trato y gozar de la fama de estar casados, o sea cohabitando como marido y mujer.

2o. La temporalidad. Esta puede ser entendida como un concepto de continuidad, de regularidad y de duración, en las relaciones nacidas por esta situación y que son análogas a las relaciones maritales. El Artículo 1635 reduce el elemento temporal a 5 años.

3o. La publicidad. Consiste en el trato ostentoso de los concubinos, dando la apariencia de matrimonio legítimo y de comportarse socialmente como si sus relaciones fueran derivadas de una legítima unión.

4o. La fidelidad. Se piensa que este elemento ha sido privativo del matrimonio; sin embargo, viene a constituir un elemento típico del concubinato, la exclusividad causal que han de asumir los concubinos. Rojina Villegas nos dice, al referirse al concubinato, que representa "cierta actitud y género de vida de la mujer que haga verosímil la fidelidad".⁸¹

5o. La singularidad. Esta se deriva del hecho de que debe ser una sola concubina; cuando el hombre se prodiga en su conducta frente a varias mujeres, con ninguna de ellas podrá formar realmente una familia que pueda tener la significación de un estado de concubinato. Es más, nuestra misma ley, al referirse a la capacidad para heredar de la

⁸¹ ROJINA VILLEGAS, Rafael.—Tomo II.—Vol. I.—Obra citada.—Pág. 452.

concubina, reconoce cuando se da el caso de varias mujeres que hayan sido concubinas al mismo tiempo, a ninguna se le reconoce tal derecho.

6o. La capacidad. Este elemento consiste en exigir a los concubinos la misma capacidad que se requiere para contraer matrimonio, principalmente que sean célibes, o sea que no exista el impedimento de un vínculo anterior. Nuestro Código expresa esta idea de manera incompleta al indicar que las partes se encuentren libres de matrimonio.

7o. Elementos morales. El aspecto moral es de gran importancia en la estructura del concubinato, puesto que de ello deriva la consideración que el Derecho toma en cuenta como alguno de los elementos mencionados antes (fidelidad, singularidad, etc.), los cuales tienen un contenido ético que le proporciona una determinada condición a la situación de hecho extralegal y, además, recogiendo la intención que ha sostenido la doctrina en el sentido de que el concubinato, entre otros requisitos, exige un principio elemental de moralidad y el hecho de reclamar que la mujer viva en el hogar con el hombre, que le guarde fidelidad, son base de otros principios morales, como el de la ayuda y mutuo respeto.⁸²

Es preciso distinguir el concubinato del amancebamiento para que quede bien precisa la figura jurídica que tratamos: Si bien ya vimos qué es el concubinato y cuáles son sus elementos, podemos decir que una de las exigencias principales del concubinato, es la capacidad de los protagonistas de poder contraer entre sí legítimo matrimonio, situación que no presenta ningún otro tipo de unión libre, lo que representa la principal diferencia entre éstas y el concubinato. Así encontramos que el amancebamiento se presenta como una mera situación de hecho generalmente integrado en razón misma de su propia consumación, omitiendo en su consideración las consecuencias que el acto pueda reportar. No existe tampoco, como en el concubinato esa ostentación por parte de los protagonistas de presentarse como marido y mujer sino, por el contrario, es frecuente que los amancebados (que, por otra parte, en algunos casos, cometen adulterio, incesto u otros delitos), traten de esconder sus relaciones, evitando el conocimiento público de las mismas; temen al escándalo y por estas razones viven a oscuras y son relaciones, las más de las veces, mantenidas en función de simple apetencia carnal.

Así pues, el amancebamiento aún cuando puede ser similar al estado del concubinato en cuanto a su consistencia de amor libre y quizá en que pueda ser más o menos duradero, dista mucho de representar un estado de hecho tan similar al matrimonio, como lo es el concubinato, en razón de sus fines paralelos, toda vez que los concubinos tratan de procurarse mutuamente cuidados, recíproca ayuda y todos los fines que pueden alcanzarse en un matrimonio legítimo.

Rojina Villegas nos hace un estudio muy completo para equiparar el concubinato con el matrimonio y concluye diciendo: "Que entre el ma-

⁸² ROJINA VILLEGAS, Rafael.—Obra citada.—Págs. 46 a 48.

trimonio y el concubinato solo existe una diferencia formal, pues el primero difiere del segundo en que la voluntad se ha manifestado ante el oficial del Registro Civil y se ha firmado un acta como un documento probatorio irrefutable que existe como un recordatorio constante de los deberes a que los cónyuges han quedado sujetos, o sea la diferencia estriba en una cuestión de simple formalidad.

En la unión de hecho, la voluntad se ha manifestado día a día con esta ventaja sobre el matrimonio que siendo al principio unión que en cualquier momento puede destruirse, ha logrado permanencia; es decir, hay espontaneidad en la unión. Y si esa unión tiene socialmente la importancia de ser base de una familia, si ha habido hijos y se mantienen en una conducta igual que a la de los esposos, no hay razón alguna por la cual la ley no venga en auxilio de los derechos que corresponden a tal situación.⁸³

Nuestro Código Civil protege sólo a la concubina cuando se dan determinados supuestos; al concubinario no. Así nuestro Código Civil, en su exposición de motivos explica: "También creyó justo que la concubina que hacía vida marital con el autor de la herencia, al morir éste o tiene hijos de él, vivió en su compañía durante los últimos 5 años que precedieron a su muerte, tuviera alguna participación en la herencia legítima, pues en la mayoría de los casos, cuando se reúnen determinadas circunstancias, la mujer es la verdadera compañera de la vida y ha contribuido a la formación de los bienes. El derecho de la concubina tiene lugar siempre que no haya cónyuge superviviente, pues la Comisión repite que rinde homenaje la matrimonio".⁸⁴

Así nos dice Ibarrola, que son tres las condiciones que el Artículo 1635 impone a la concubina para heredar:

- a) Que haya vivido con el autor de la herencia como si fuera su marido.
- b) Que esa cohabitación haya tenido lugar durante los 5 años que precedieron inmediatamente a su muerte.
- c) O bien que haya tenido con ella hijos (siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato).⁸⁵

Tenemos las siguientes formas de heredar de la concubina:

1o. Si concurre la concubina con hijos del autor de la herencia y de ella, hereda como si fuera esposa, la parte de un hijo o la porción necesaria para igualar esa porción. (Art. 1635, Fracc. 1a.).

2o. Si concurre la concubina con hijos del autor de la herencia que no sean también sus hijos, heredará la mitad de la porción de un hijo. (Fracc. II).

⁸³ ROJINA VILLEGAS, Rafael.—Obra citada.—Pág. 55.

⁸⁴ CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES.—Exposición de motivos.—México, 1971.—Pág. 27.

⁸⁵ IBARROLA, Antonio.—Cosas y Sucesiones.—Pág. 734.

3o. Si concurre con hijos suyos y del concubinario y son hijos de éste habidos con otra mujer, heredará las dos terceras partes de la porción de un hijo. (Fracc. III).

4o. Si concurre con ascendientes del autor de la herencia, tendrá derecho a la cuarta parte de la herencia. (Fracc. IV).

5o. Si concurre con parientes colaterales del concubinario; tendrá derecho a la tercera parte de la herencia. (Fracc. V).

6o. En caso de que no existan otros parientes, heredará el 50% de la herencia y el otro 50% lo heredará la Beneficencia Pública. (Fracc. VI).⁸⁶

Como vemos, la concubina sí está protegida por nuestro Derecho con sus debidas limitaciones y también para el caso de sucesión testamentaria se permite a la concubina pedir alimentos dentro de las limitaciones mismas del caudal hereditario.

Dice al efecto el Artículo 1368: "El testador debe fijar alimentos a las personas siguientes:

Fracción V. A la mujer con quien el testador vivió como si fuera su marido durante los 5 años que precedieron inmediatamente a su muerte, o con la que tuvo hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato.

La concubina sólo tendrá derecho a alimentos mientras que observe buena conducta y no se case. Si fueren varias las concubinas, ninguna de ellas tendrá derecho a alimentos".

Se advierte con claridad que nuestro Derecho sí atribuye efectos jurídicos al concubinato; pero sólo para herencia y derechos de alimentos de la concubina, cumpliendo con determinados requisitos que implican un mínimo de moralidad social.⁸⁷

Con respecto al concubinato, nos interesa en este trabajo fundamentalmente, las consecuencias jurídicas que reconoce el Derecho respecto a los hijos de los concubinarios. Como ya sabemos, en nuestro Derecho no hay diferencias en cuanto a los derechos de los hijos, cualquiera que sea su estado, matrimonial o extramatrimonial. Así nos dice el Artículo 383 del C. C. se presumen hijos de concubinario y la concubina.

1o. Los nacidos después de 180 días contados desde que comenzó el concubinato.

2o. Los nacidos dentro de los 300 días siguientes al en que cesó la vida común entre el concubinario y la concubina.

Es decir, el concubinato viene a constituir la base jurídica principal para poder definir la paternidad que, de otra manera, quedaría incierta. Por la misma razón, el Artículo 382 en su fracción III, permite la in-

⁸⁶ AGUILAR CARVAJAL, Leopoldo.—Segundo Curso de Derecho Civil.—México, 1967.—2a. Edición.—Págs. 379 y 380.

⁸⁷ ROJINA VILLEGAS, Rafael.—Obra citada.—Pág. 45.

vestigación de la paternidad cuando el hijo haya sido concebido durante el tiempo en que la madre habitaba bajo el mismo techo con el pretendido padre, viviendo maritalmente al concubinato, sino que es más general (la veremos con más amplitud al estudiar la fracción de la investigación de la paternidad).

En esta fracción que permite la investigación de la paternidad, se advierte la equiparación que ha establecido la ley de los hijos matrimoniales y aquellos que hubieran sido concebidos durante el concubinato de sus padres, pues en ambos casos se presumen hijos respectivamente de los cónyuges o de los concubinos los nacidos después de 180 días de la celebración del matrimonio o de la fecha en que comenzó el concubinato y de los nacidos dentro de los 300 días siguientes a la disolución del matrimonio, o a la fecha en que cesó el concubinato.

Por otro lado, nuestra ley viene a reconocer derechos a los hijos matrimoniales y extramatrimoniales, cuya paternidad o maternidad esté debidamente comprobada. Por lo tanto, llegamos a la conclusión de que en nuestro sistema jurídico, los hijos habidos de concubinato tienen una eficaz protección jurídica, facilitándose la prueba de paternidad o maternidad en su caso, a través de la comprobación del concubinato de los padres y de las presunciones que consagran los Artículos 382 y 383.

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

1o. Los nacidos después de 180 días contados desde que comenzó el concubinato.

2o. Los nacidos dentro de los 300 días siguientes al en que cesó la vida en común entre el concubinario y la concubina.

Basándonos en la segunda fracción, supongamos que cesó la vida en común de los concubinos por muerte del concubinario y ha dejado a la concubina encinta; en este caso, es un hijo póstumo, producto de esta unión libre y nos preguntamos: ¿Tendrá acceso a la herencia de su padre? Pensamos que sí, basándonos en el anterior artículo, fracción II, así como en el 382, el cual nos dice: "La investigación de la paternidad de los hijos nacidos fuera de matrimonio está permitida:

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

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

Pero el primer paso que vamos a dar es que desde que está embarazada la concubina, se deben tomar las precauciones que menciona nuestro Código Civil y que limita a la viuda únicamente para que no haya lugar a dudas cuando nazca. Consideramos que el Código no debió limitar estas precauciones a la mujer casada, sino dar margen en este caso a la concubina de probar que también tiene un hijo en sus en-

trañas que engendró con el autor de la sucesión y que va a tener derecho a heredar a su padre.

Así nos dice el Artículo 1648: "La división de la herencia se suspenderá hasta que se verifique el parto o hasta que transcurra el término máximo de la preñez, mas los acreedores podrán ser pagados por mandato judicial.

En nuestro concepto, cuando se presente una concubina encinta a una sucesión para que se tomen las precauciones necesarias que menciona nuestro Código y que ya estudiamos, pensamos que, en ese caso, la división de la herencia se debe hacer, no cuando se verifique el parto, sino cuando se obtenga una sentencia del procedimiento de investigación de paternidad que la madre deberá iniciar a más tardar 3 meses desde que se efectuó el parto, con el objeto de darle oportunidad a la madre del póstumo de demostrar la calidad de su hijo y si fuere favorable, darle la porción que le toca; si por el contrario, no se pudo probar nada, se procede a la división de la herencia como se había previsto; en síntesis, en caso de que se de una concubina encinta, los pasos a seguir deberán ser los siguientes:

1o. Presentarse a la sucesión y ponerlo en conocimiento del Juez que conozca de la misma, dentro del término de 40 días para que lo notifique a los que tengan a la herencia un derecho de tal naturaleza, que deba desaparecer o disminuir por el nacimiento del póstumo.

2o. Los interesados podrán pedir al Juez que dicte las providencias convenientes para evitar la suposición del parto, la sustitución del infante, o que se haga pasar por viable la criatura que no lo es; cuidará el Juez de que las medidas que dicte no ataquen el pudor ni la libertad de la concubina.

3o. Si no dio el aviso la concubina al Juez de haber quedado encinta, al aproximarse la época del parto la concubina deberá ponerlo en conocimiento del Juez para que lo haga saber a los interesados. Estos tienen derecho de pedir al Juez que nombre una persona que se cerciore de la realidad del alumbramiento, debiendo recaer el nombramiento precisamente en un médico o en una partera.

4o. Al realizarse el parto, si la criatura nace viva y viable, la madre deberá iniciar su procedimiento de investigación de paternidad en un término máximo de 3 meses desde que se efectuó el parto.

5o. La división de la herencia se suspenderá hasta que se obtenga sentencia de dicho procedimiento.

Si se obtiene una sentencia favorable, será un hijo póstumo, producto de concubinato, al cual se le podrá aplicar el Artículo 1377. El hijo póstumo tendrá derecho a percibir íntegra la porción que le correspondería como heredero legítimo si no hubiere testamento, a menos que el testador hubiere dispuesto expresamente otra cosa.

5. *HIJO POSTUMO PRODUCTO DE LA INVESTIGACION DE LA PATERNIDAD.* Este es el último punto desde el cual trataremos al hijo

póstumo, ampliándolo no sólo al concubinato, sino también al resultado de cualquiera de las fracciones que permiten la investigación de la paternidad; pero antes vamos a ver cómo trata nuestra legislación este procedimiento.

La investigación de la paternidad consiste en la averiguación judicial acerca de a quién puede atribuirse de manera cierta, la filiación incierta y desconocida.

Tradicionalmente ha sido diferente el criterio para permitir la investigación de la paternidad, que el de permitir la investigación de la maternidad; esto se ha debido a la dificultad que presenta en la generalidad de los casos, la prueba de la paternidad y la relativa facilidad con que puede llegarse a la prueba de la maternidad.

La maternidad deriva de la concepción, cuyo signo indudable, es el parto, por eso nos dice el Artículo 360: "La filiación de los hijos nacidos fuera de matrimonio resulta con relación a la madre, del solo hecho del nacimiento. Respecto del padre sólo se establece por el reconocimiento voluntario o por una sentencia que declare la paternidad.

Del anterior artículo nos damos cuenta que la investigación de la maternidad, faltando reconocimiento voluntario por parte de la madre, y que se haya presentado como de madre desconocida, la investigación se reduce a comprobar el hecho del nacimiento y, por lo tanto, no hay nada que impida llevarla a cabo, siempre que pueda probarse tal hecho. Nuestro Código permite investigar la maternidad al hijo nacido fuera de matrimonio y a sus descendientes por cualquiera de los medios ordinarios; pero la investigación no será permitida cuando tenga por objeto atribuir el hijo a una mujer casada. (Art. 385).

La paternidad en cambio, deriva del engendramiento, hecho que es imposible precisar con certeza absoluta y que sólo puede resultar de presunciones que hagan probable atribuirlo a determinado varón. Su prueba, además, suscita problemas de tipo familiar y ha sido señalada como fuente de escándalos y abusos.

En efecto, en época en que la investigación de la paternidad estuvo permitida libremente en todos sus casos, fue frecuente su abuso. En Derecho antiguo la investigación de la paternidad, aún cuando no tuviera por objeto obtener una herencia, pues en aquella época los bastardos no heredaban, era peligrosa por una regla consuetudinaria que venía a condenar a un sujeto seductor de una mujer que había dado a luz y que denunciaba al sujeto autor de su embarazo, obligaba a este último a proveer personalmente los gastos de alumbramiento de la madre, así como a la manutención del hijo; se conciben fácilmente los abusos y amenazas de difamación a que podía dar lugar semejante régimen, lo que motivó la supresión de la investigación de la paternidad en forma absoluta. Pero también este extremo fue desafortunado por las injusticias que se suscitaron inmediatamente después, dando ocasión a que

se permitiera el ejercicio de la acción sólo en ciertos casos limitados expresamente por la ley.⁸⁸

En México los Códigos Civiles de 70 y 84 permitían la investigación de la paternidad de manera más restringida que la actual, no autorizándola sino en los casos de raptó, siempre que coincidiera éste con la época de la concepción y cuando el hijo se encontrara en posesión de estado.

Además, estaba prohibida la investigación de la paternidad de los hijos adulterinos e incestuosos; en cambio el nuevo Código Civil amplía los casos de investigación de paternidad, además, el equiparar a los hijos adulterinos y a los hijos incestuosos con los naturales simples, permitió igualmente la investigación de su filiación como lo informa la comisión: "Se ampliaron los casos de la investigación de la paternidad porque los hijos tienen derecho de saber quiénes los trajeron al mundo, de pedir que los autores de su existencia les proporcionen los derechos de vivir; pero se procuró que la investigación de la paternidad no constituyera una fuente de escándalos y de explotación por parte de mujeres sin pudor que quisieran sacar provecho de su prostitución".⁸⁹

La investigación de la paternidad por la trascendencia que tiene en el orden de la vida privada y social, debe regularse en forma que, garantizando los derechos de los hijos presuntos, no se preste a maniobras inmorales contra los intereses legítimos y la tranquilidad espiritual de la familia; pero debe reconocerse ampliamente sin perjuicio de esta garantía. De cualquier manera, la investigación de la paternidad no puede por menos de considerarse como un derecho del hijo por muchas limitaciones que se le pongan.

Frente al problema de la investigación de la paternidad, cabe adoptar cualquiera de estas tres posiciones:

1o. La de prohibición absoluta. Criterio seguido por el Código Napoleón.

2o. La prohibición relativa. Admitiéndola cuando existan hechos indudables que la prueben, que es el que inspira el Código Civil Español.

3o. El de la libre investigación. Que es el que se basa en más firmes principios de justicia que orientan las legislaciones más modernas.

La investigación de la paternidad ampliamente concebida, no sólo defiende al derecho de los hijos a saber quiénes son sus padres, sino que puede contribuir a la moralización de las relaciones sexuales, por lo que cabe atribuirle una benéfica influencia social.

La prohibición y simplemente la restricción de este derecho es, por el contrario, una prima concedida a la inmoralidad y al desenfado de

⁸⁸ FLORES BARROETA, Benjamín.—Obra citada.—Págs. 501 y 502.

⁸⁹ GARCIA TELLEZ, Ignacio.—Motivos, colaboración y concordancias del Nuevo Código Civil Mexicano.—Editorial Porrúa, S. A.—México, 1965.—Pág. 47.

quienes no tienen el menor escrúpulo en dar vida a seres destinados, por su mismo origen, a una existencia miserable.⁹⁰

Por lo que hace a nuestro Derecho, el Artículo 382 del Código Civil establece: "La investigación de la paternidad de los hijos nacidos fuera de matrimonio está permitida:

1o. En los casos de raptó, estupro o violación, cuando la época del delito coincida con la de la concepción.

2o. Cuando el hijo se encuentre en posesión de estado de hijo del presunto padre.

3o. Cuando el hijo haya sido concebido durante el tiempo en que la madre habitaba bajo el mismo techo con el pretendido padre, viviendo maritalmente.

4o. Cuando el hijo tenga a su favor un principio de prueba contra el pretendido padre.

Nuestra legislación limita los casos de investigación de paternidad; pero la última fracción la podemos considerar un caso de libre investigación, puesto que es sumamente amplia.

En todos estos casos es de presumirse por el Derecho la determinación de la paternidad a cargo de cierto pretendido padre.

Ahora bien, la ley reputa que el legítimo contradictor de las acciones de investigación, es solo el progenitor en contra del que se ejercita y por ello el Artículo 388 dispone: "Las acciones de investigación de paternidad o maternidad sólo pueden intentarse en vida de los padres; si los padres hubiesen fallecido durante la menor edad de los hijos, tienen éstos derecho de intentar la acción antes de que se cumplan 4 años de su mayor edad".

Como vemos, la acción se ejercita en principio en contra del padre que representa el papel de demandado; pero después de su fallecimiento se va contra su sucesión, que es lo que realmente nos interesa, el probar el acceso a la herencia de un hijo póstumo del presunto padre; para ello vamos a examinar las fracciones que permiten en nuestro Derecho la investigación de la paternidad:

Artículo 382. La investigación de la paternidad de los hijos nacidos fuera de matrimonio está permitida:

1. *En los casos de raptó, estupro o violación, cuando la época del delito coincida con la de la concepción.*

Antes que nada, veamos qué significa raptó, estupro y violación, para entender bien este problema.

Para nuestro Derecho Penal, tenemos que raptó es "el apoderamiento de una mujer por medio de la violencia física o moral, de la seducción o el engaño, para satisfacer algún deseo erótico, sexual, o para casarse". (Art. 267 del C. P.).

⁹⁰ DE PINA, Rafael.—Obra citada.—Pág. 358.

Para que se tipifique este delito en Derecho Penal, basta el apoderamiento físico de la mujer, no es necesario que se realice la cópula, pues por deseos eróticos sexuales, se pueden entender otro tipo de actos; pero para el objeto de nuestro estudio sí es necesario que se realice el acto carnal y que, como consecuencia, deje encinta a la mujer raptada.

Ahora bien, estupro es un delito que se puede definir de la siguiente manera: "Cópula con mujer casta y honesta menor de 18 años", (Art. 262 del C. P.) obteniendo su consentimiento por medio de seducción o engaño.

Este delito tiene los siguientes elementos:

- 1o. Una acción de cópula normal.
- 2o. Que esa cópula se efectúe con mujer menor de 18 años.
- 3o. Que esa cópula se efectúe con mujer casta y honesta.
- 4o. Que se haya obtenido su consentimiento por medio de la seducción o el engaño.

Estos son los elementos necesarios para que se integre el delito y son los mismos que se necesitan en Derecho Civil para el caso de la investigación de paternidad del hijo de una mujer estuprada.

Por violación entendemos lo siguiente:

Según el Artículo 265 del Código Penal, por el empleo de violencia física o moral para tener cópula con una persona, sea cual fuere su sexo. La persona ofendida puede ser púber o impúber.

Como vemos la violación trae consigo dos circunstancias:

- 1o. Que se realice en persona púber.
- 2o. Que se realice en persona impúber en cuyo caso es más grande la penalidad.

Los elementos de la violación son:

- 1o. Una acción de cópula normal o anormal.
- 2o. Que esa cópula se efectúe en persona de cualquier sexo.
- 3o. Que se realice sin voluntad del ofendido.
- 4o. El empleo de la violencia física o moral para obtener la cópula.

Estos son los elementos que integran el delito en Derecho Penal; pero para los efectos de un procedimiento de investigación de paternidad, en materia civil, nos interesa que se efectúe la cópula en mujer por medio de la violencia física o moral y que dicha persona quede embarazada.⁹¹

Es necesario, en los tres delitos para poder investigar la paternidad, que la época de la concepción coincida con la época en que se efectuó el delito.

⁹¹ HERNANDEZ SILVA, Pedro.—Apuntes de Derecho Penal.

La acción corresponde en principio al hijo; pero puede ser incoada por la madre o su tutor cuando es menor y si ya hubiese fallecido el hijo, la podrán iniciar sus herederos quienes serían admitidos a continuar la instancia iniciada por él.

Como decíamos anteriormente, ya vimos que los hijos tienen derecho de intentar la acción antes de que se cumplan 4 años de su mayor edad (Art. 388 del C. C.). Consideramos que fue establecido por el legislador con el fin de otorgarle al hijo la ventaja de poder ejercitar la acción cuando tuviera la madurez necesaria para hacerlo por él mismo, si no lo habrían hecho su madre o el tutor; pero de ninguna manera se puede ejercitar la acción, aún cuando sólo a él le pertenezca; por lo tanto, lo que el legislador quiso preveer fue que sus representantes legales pudieran intentar la acción durante su minoría de edad; pero que si éstos por negligencia o ignorancia no lo hicieran, tuviera el hijo la facultad de iniciar la acción hasta antes de cumplir 22 años, esto mismo se desprende del contenido del Artículo 360 del Código de 1884 que dice: "Si los padres hubieren fallecido durante la menor edad de los hijos, tienen derecho éstos de intentar la acción antes de que se cumplan 4 años de su emancipación o de su mayor edad". Este Artículo del Código anterior era más explícito, pues concretamente facultaba a los menores emancipados para que ejercieran por sí mismos su derecho, así como también les reducía el tiempo para que lo hicieran, pues los 4 años comenzaban a correr desde su emancipación que siempre es antes de su mayor edad. El hijo puede demandar durante los 4 años que siguen a su mayor edad. Este plazo es riguroso.

Lo que no alcanzamos a comprender es por qué se marcó ese término para investigar la paternidad, se piensa que el legislador lo hizo para evitar un excesivo número de investigaciones poco fundadas; pero, sin embargo, el rigor del plazo no se alcanza a justificar, por lo que consideramos que se debería de ampliar dicho término o aún más, si es posible, no poner ningún plazo al hijo para investigar su paternidad.

Del artículo 388 del Código Civil, se desprenden dos situaciones:

- 1a. Que la acción de investigación de paternidad se debe iniciar en vida de los padres.
- 2a. Pero si hubieran fallecido, la acción se intenta por el hijo antes de que se cumplan 4 años en su mayor edad.

Para el objeto de nuestro estudio, la situación que realmente nos interesa, es la investigación de la paternidad habiendo fallecido el padre; por ejemplo: Una mujer es raptada, violada o estuprada y la dejan encinta; pero el sujeto responsable muere. El hijo que va a nacer es un hijo póstumo que tiene derecho a investigar la paternidad para tener acceso a la herencia de su padre. En este caso no tendría objeto esperar a que el hijo creciera o tuviera la suficiente capacidad para iniciar un juicio como nos dice el Artículo 388, sino por el contrario, la acción

de investigación de paternidad, debe ser intentada lo más pronto posible por la madre o el tutor, pues lo más probable es que al morir el padre los bienes o derechos patrimoniales que deja de herencia, queden sujetos a que se adjudiquen a los demás familiares sin tomar en cuenta a este hijo. Consideramos que los pasos a tomar en este caso, son los siguientes:

1o. La mujer violada, raptada o estuprada, deberá tomar las precauciones que menciona nuestro Código para el caso de la viuda que quede encinta, al igual que la concubina que vimos anteriormente.

2o. En este caso también el Juez no procederá a la partición de la herencia, sino hasta que se obtenga una sentencia de investigación de paternidad, igual que en el caso de la concubina. Por lo que concluimos que el Artículo 1648 que a la letra dice: "La división de la herencia se suspenderá hasta que se verifique el parto o transcurra el término máximo de la preñez", debe aplicarse sólo a la mujer casada; pero debería haber uno más que dijera: "En caso de surgir una mujer encinta con derechos a probar la paternidad de un hijo póstumo, la partición de la herencia se verificará cuando se obtenga sentencia de investigación de paternidad" y para complementar lo anterior, otro precepto que dijese: "La mujer que quiera probar la calidad del hijo póstumo, tendrá 3 meses de plazo desde que se efectuó el parto para iniciar su procedimiento de investigación de paternidad", ya que tampoco es justo que se tenga por meses detenido el procedimiento en cuanto a la sucesión, lo que tratamos de hacer notar, es que los derechos del póstumo se respeten y que si se obtiene una sentencia favorable de investigación de paternidad, lo tomen en cuenta para la partición, ya que los hijos, cualquiera que sea la situación en que hayan sido procreadas, deben tener sus derechos protegidos, en este caso, derecho a heredar de su padre.

Fracción II del Art. 382. *Cuando el hijo se encuentra en posesión de estado de hijo del presunto padre.* Esta fracción no es aplicable al estudio que estamos realizando, ya que está permitiendo la investigación de paternidad de un hijo ya nacido y que ha tenido posesión de estado de hijo y el hijo póstumo no ha nacido y cuando nazca de todas formas no se integra la posesión de estado de hijo. (nombre, trato y fama).

La mayoría de las legislaciones consagra esta situación como causa que puede dar lugar a que se investigue la paternidad. Nuestro Código establece, cuando se considera que existe tal posesión, Art. 834 del C. C. "La posesión de estado para los efectos de la Fracción II del Artículo 382, se justificará demostrando por los medios ordinarios de prueba, que el hijo ha sido tratado por el presunto padre o por su familia como hijo del primero y que éste ha proveído a su subsistencia, educación y establecimiento".

Del anterior artículo se desprende que hay que comprobar los elementos del nombre, trato y fama, ya que cuando concurren estas cir-

cunstances, estamos ante un caso en el que debe establecerse una presunción muy poderosa para declararse la paternidad.

También nos aclara el Artículo 387 del Código Civil, que el hecho de dar alimentos no constituye por sí solo prueba ni aún presunción de paternidad o maternidad; tampoco puede alegarse como razón para investigar éstas. En esta fracción, como vemos, no cabe nuestro concepto de hijo póstumo.

Fracción III. *Cuando el hijo haya sido concebido durante el tiempo en que la madre habitaba bajo el mismo techo con el pretendido padre, viviendo maritalmente.* Este es el tercer caso que nuestro legislador prevee para poder investigar la paternidad, aquí sí cabe nuestro concepto de hijo póstumo; pero tenemos que distinguir una situación, ya que se piensa que esta fracción se refiere exclusivamente al concubinato y nosotros consideramos que no, que es más amplia, que sí queda incluido el concubinato, como vimos en la parte relativa a ese estudio; pero que puede abarcar otras situaciones que no son concubinato; por ejemplo: Un ingeniero se va de la ciudad a un pueblito para hacerse cargo de una obra; se tiene que quedar allá durante mucho tiempo y hace vida marital con una chica del lugar; sin embargo, él ya es casado anteriormente y, por lo tanto, no se integra el concubinato; pero allá todos saben que han estado viviendo bajo el mismo techo. Un día se muere el ingeniero y deja a la chica encinta; ¿Qué en este caso el hijo que va a venir no tiene derecho a la herencia de su padre? Creemos que sí, ya que inicialmente es un hijo póstumo producto de esta situación y en cuanto dé a luz la mujer tendrá derecho a iniciar su juicio de investigación de paternidad; claro que también cuando esté encinta tendrá que tomar las mismas precauciones que la viuda, la concubina o la raptada, etc. y también se le aplicará el artículo conducente de que el Juez dictará la medida dilatoria en cuanto a la partición de la herencia que se verificará cuando se obtenga la sentencia de investigación de paternidad. Igualmente dicha mujer deberá incoar su juicio de investigación en un plazo no mayor de 3 meses desde el nacimiento de su hijo. Muchos se podrían preguntar el por qué la mujer encinta no inicia su juicio de investigación de paternidad desde que supo que estaba en tal estado; pero, en primer lugar, la investigación de la paternidad la debe iniciar el hijo y en su representación su madre o el tutor y, si no ha nacido, es más difícil probar una situación de tal naturaleza; además, podría darse el caso de que el hijo, cuya paternidad se investiga, no naciera vivo, por lo cual esperaremos a que nazca y enseguida la madre deberá seguir su juicio de investigación de paternidad. Si lográsemos una sentencia favorable, también será un hijo póstumo, producto no de concubinato, sino de una situación similar.

Fracción IV. *Cuando el hijo tenga a su favor un principio de prueba contra el pretendido padre.* Esta fracción es muy importante, ya que define claramente la posición de nuestro Derecho en esta materia

y nos da a conocer la intención del legislador de dejar abierto el camino para que se investigue la paternidad con cualquier tipo de prueba; creemos que en esta fracción quedan incluidas las anteriores, tal vez nuestro legislador quiso aclarar las anteriores situaciones; pero con ésta se pueden amparar muchas más; pero lo importante es que aquí también se puede dar el caso de un principio de prueba que puede obtener una sentencia favorable de investigación de paternidad en favor de su hijo.

Comenzaremos por decir que un principio de prueba puede ser cualquiera; por escrito, un indicio, etc., todos y cada uno de los medios de prueba que conocemos y que se encuentran enunciados en nuestras leyes y cualquier otro elemento que pueda servir como prueba. De este modo, pueden presentarse en un juicio sobre investigación de paternidad, pruebas confesionales, testimoniales, periciales, de inspección judicial, presuncionales, etc.

En realidad, para el caso de un hijo póstumo, las pruebas que serían valiosas son sin duda las testimoniales, las documentales y las presuncionales; por ejemplo: Dentro de la prueba testimonial, es muy importante para nuestro estudio y sería de gran utilidad para el caso de querer demostrar que hubo vida marital y que el hijo que va a nacer sí tiene posibilidad de que sea de la persona que falleció, puesto que pasaba mucho tiempo con esa mujer; estos datos los podría dar una portera, una doméstica, una casera, etc.

Dentro de las documentales, también son muy importantes, ya que podemos mencionar cualquier documento; recibos, contratos, fotografías, etc., en las que conste el hecho de que el padre y la madre hubiesen vivido bajo el mismo techo en determinada época.

Es indudable que el juzgador es quien decide sobre la autenticidad y valor probatorio de las diferentes pruebas rendidas; así mismo, sobre la existencia o no de la paternidad; pero debe también, al apreciar estas pruebas, superar prejuicios arcaicos, decidiendo conforme a la ley y favoreciendo en todo lo que se pueda al hijo.

El procedimiento que se tiene que seguir en un juicio de investigación de paternidad, es un juicio ordinario civil que se tramita en los juzgados de lo familiar, una vez que ya nació el hijo y en cuanto se obtenga una sentencia, si es favorable, las consecuencias de la investigación, habiendo fallecido el padre, pueden ser de dos tipos:

1o. Morales. Todos los beneficios que ante la sociedad obtenga; es decir, su nombre bien establecido ante ella y la seguridad en cuanto a su filiación.

2o. Materiales. Son todas aquellas ventajas patrimoniales que obtiene después de haber establecido plenamente su filiación; concretamente, derecho a la sucesión.

Por lo expuesto, estamos de acuerdo con el legislador en dejar posibilidad a cualquier mujer de probar la investigación de la paternidad

de su hijo y pensamos que se deben dar toda clase de facilidades a quienes deseen intentar la acción por los beneficios que les reporta, no sólo a ellos, sino a la sociedad misma, que no se verá plagada de hombres que eluden sus responsabilidades.

6. **REFORMAS PROPUESTAS AL CÓDIGO CIVIL.** Creemos que nuestro legislador ha sido muy atinado en borrar las diferencias que establecían nuestros Códigos anteriores, en cuanto a los hijos; sin embargo, existen aún algunas disposiciones que sería conveniente cambiar en favor de los hijos extramatrimoniales:

1o. En nuestro concepto, el Artículo 388 del Código Civil, el cual dice: "Las acciones de investigación de paternidad o maternidad, sólo pueden intentarse en vida de los padres. Si los padres hubieren fallecido durante la menor edad de los hijos, tienen éstos derechos de intentar la acción antes de que se cumplan 4 años de su mayor edad", consideramos que tanto la investigación de la maternidad como de la paternidad, deben ser permitidas en todo tiempo cuando los padres fallecen en la menor edad de los hijos y no limitarlas hasta 4 años después de que se cumpla su mayor edad, ya que este término se redujo aún más con las reformas recientes a nuestro Código, el cual menciona que la mayoría de edad es a los 18 años y anteriormente era a los 21.

2o. En cuanto al hijo póstumo, es necesario que haya un artículo expreso que nos diga su concepto, indicando: "Hijo póstumo es aquel que nace después de la muerte de su padre, no importando su condición", queriendo decir con esto que no importa si es hijo de matrimonio concubinato, etc.

3o. El capítulo respectivo a "las precauciones que debe tomar la viuda cuando queda encinta", deben ser extensivas a cualquier mujer que pueda probar, después del parto, que su hijo es un póstumo con derecho a heredar, aún cuando a ella no le den alimentos, incluyendo un nuevo artículo, o bien reformando el título a "precauciones que debe tomar la mujer cuando queda encinta".

4o. Para que los derechos del hijo póstumo de la mujer, no casada operen, tiene la obligación de someterse a las precauciones que marca nuestro Código, con el objeto de que se detenga la partición de la herencia.

5o. Reformar el Artículo 1648 que es el último, dentro de las precauciones que dice: "La división de la herencia se suspenderá hasta que se verifique el parto, o hasta que transcurra el término máximo de la preñez, más los acreedores podrán ser pagados por mandato judicial", por otro que diga: "La división de la herencia, en el caso de la *mujer casada*, se suspenderá hasta que se verifique el parto...", o sea aclarar que este precepto se aplicará exclusivamente a la viuda. Y aumentar en seguida otro Artículo que diga: "En caso de surgir una mujer encinta

con derechos a probar de que su hijo es un póstumo, la partición de la herencia se verificará cuando se obtenga sentencia de investigación de paternidad" y para complementar lo anterior, otro precepto que dijera: "La mujer que quiera probar la calidad de su hijo póstumo, tendrá 3 meses de plazo desde que se efectuó el parto, para iniciar su procedimiento de investigación de paternidad.

CAPÍTULO IV

CONCLUSIONES

CAPÍTULO IV

CONCLUSIONES

1o. La filiación es el vínculo jurídico que une a los hijos con sus progenitores y al cual el Derecho reconoce consecuencias jurídicas.

2o. Nuestro Código Civil ha equiparado la situación de los hijos matrimoniales y extramatrimoniales, manteniendo la distinción sólo en razón de la forma del establecimiento de su filiación, debido al problema de la prueba de la paternidad.

3o. Si la intención del legislador es borrar toda diferencia posible entre los hijos, creemos que se les debe llamar, en todo caso, hijos matrimoniales y extramatrimoniales y no hacer alusión a los términos de hijos naturales o ilegítimos.

4o. La ley sobre Relaciones Familiares de 1917, introdujo las disposiciones progresistas que caracterizan a nuestro Código Civil de 1928 en materia de filiación, estableciendo, por primera vez, la filiación adoptiva.

5o. Debe reglamentarse con más amplitud la cuestión relativa a la investigación de la paternidad, separándola del capítulo que trata del "reconocimiento" de los hijos nacidos fuera de matrimonio, en otro capítulo llamado "de la investigación de la paternidad de los hijos extramatrimoniales".

6o. La investigación de la paternidad debe ser permitida en todo tiempo y no limitarlo a los hijos hasta 4 años después en su mayoría de edad, como nos dice el Artículo 388 del C. C., ya que el rigor del plazo no se alcanza a comprender.

7o. El hijo póstumo es el que nace después de la muerte de su padre y puede ser: De matrimonio, reconocido, de concubinato o proveniente de una acción de investigación de paternidad.

8o. La naturaleza de los derechos del hijo póstumo, es que están condicionados a que el mismo llegue a existir en el caso del póstumo de matrimonio y reconocido; en los demás casos, están condicionados a una sentencia de investigación de paternidad.

9o. El hijo póstumo, cualquiera que sea su condición, tiene derecho a percibir íntegra la porción que le correspondería como heredero legítimo, si no hubiere testamento.

11o. Las precauciones de la viuda cuando quede encinta, deben ser aplicables a cualquier mujer con derechos a probar que su hijo es un póstumo, con el objeto de preservar los derechos de su hijo, no para que se le den alimentos a ella.

11o. La mujer que quiera probar que su hijo es un póstumo, tiene la obligación de someterse a las precauciones anteriores, entre ellas, dar aviso de su preñez para que se suspenda la partición de la herencia.

12o. La división de la herencia se hará en el caso de la viuda, cuando se realice el parto o transcurra el plazo máximo de la preñez, en caso de otra mujer, cuando obtenga sentencia de investigación de paternidad, mas los acreedores podrán ser pagados por mandato judicial.

13o. La mujer que quiera probar que su hijo es un póstumo, con derecho a heredar, tiene 3 meses para efectuar su acción de investigación de paternidad desde que se verificó el parto.

14o. Cuando es intentado un juicio de investigación de paternidad y se ha triunfado, se dice que se ha obtenido un reconocimiento forzoso. Estos términos son contradictorios; debiera decirse que se ha obtenido una imputación forzosa de paternidad.

15o. Los efectos que se derivan de esta declaración de paternidad, habiendo muerto el padre, son, en primer lugar, derecho a la sucesión de su padre, así como derecho al nombre y certeza en cuanto a su filiación.

BIBLIOGRAFÍA

DOCTRINA:

- AGUILAR CARVAJAL, Leopoldo.—Segundo Curso de Derecho Civil.—“Bienes, Derechos Reales y Sucesiones”.—Editorial Jurídico Mexicano.
- BINDER, Julius.—“Derecho de Sucesiones”.—Editorial Abro, 1953.
- BONFANTE, Pietro.—Instituciones de Derecho Romano.—Traduc. de L. Bacci y A. Lirosa.—Vol. XXIV.—Madrid, España.
- BORDA, Guillermo.—Tratado de Derecho Civil Argentino.—Parte General.—Tomo I.—Editorial Tipográfica Argentina.—Buenos Aires, 1958.
- CANABELLAS, Guillermo.—Diccionario de Derecho Usual.—Tomo III.—Buenos Aires, Argentina.
- COVIAN, Víctor.—Enciclopedia Jurídica Española.—Tomo 17.—Editorial Francisco Seix.
- DE DIEGO, Clemente.—Instituciones de Derecho Civil.—Tomo II.
- DE IBARROLA, Antonio.—Cosas y Sucesiones.—Editorial Porrúa.—México, 1962.
- ESCRICHE, Joaquín.—Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia.—Librería de la Vda. de Ch. Bouret.
- FERNANDEZ CLÉRIGO.—El Derecho de Familia en la Legislación Comparada.—Editorial Hispano Americana.
- FERNANDEZ DE LEÓN, Gonzalo.—Diccionario de Derecho Romano.—Editorial Zea.—Buenos Aires, 1962.
- FLORES BARROETA, Benjamín.—Lecciones del Primer curso de Derecho Civil.—“Introducción, Personas, Familia”. Tomo I.—México, D. F.
- GARCÍA TELLEZ, Ignacio.—Motivos, Colaboración y Concordancia del Nuevo Código Civil Mexicano.
- GOLDSTEIN, Dr. Mateo.—Enciclopedia Jurídica Omeba.
- ITZIGSONN DE FISCHMAN, Dra. María E.—Enciclopedia Omeba.—Tomo XII.—Editorial Bibliográfica Argentina.
- LEHMANN, H.—Tratado de Derecho Civil.—Vol. IV.—Editorial Revista de Derecho Privado.

- LLERENA, B.—Concordancias y Comentarios del Código Civil Argentino.—Tomo I.—Editorial J. Peuser.
- MASCARENAS, Carlos y PELLISE, Buenaventura.—Nueva Enciclopedia Jurídica.—Tomo XI.—Editorial Francisco Seix, S. A.—Barcelona, España.
- MATEOS ALARCÓN.—Estudio sobre el Código Civil del Distrito y Territorios de Baja California de 1870.—Tomo I.—De las personas y los bienes.—México, 1904.
- MESSINEO, Francisco.—Manual de Derecho Civil y Comercio.—Traducción de S. Sentís Melendo.—Tomo III.—Editorial Ejfa.
- PETIT, Eugene.—Derecho Romano.—Editorial Saturnino Calleja, S. A.
- PLANIOL, Marcel y RIPERT, J.—Tratado Práctico de Derecho Civil Francés.—Traducción de Manuel Díaz Cruz. Tomo II.—Editorial Cultural.
- PRAVONES, E.—Nociones de Derecho Civil.—Editorial Homenaje.—Buenos Aires, 1934.
- PUIG PEÑA.—Filiación en la Nueva Enciclopedia Jurídica.—Tomo IV.
- ROJINA VILLEGAS, Rafael.—Compendio de Derecho Civil.—Tomo I.—México, 1968.
- ROJINA VILLEGAS, Rafael.—Derecho Civil Mexicano.—Vol. I.—Tomo II.—Editorial Robredo.
- ROMANSKIN, P.—Fundamento de Derecho Civil Soviético.—Ediciones Lenguas.—Moscú, 1962.
- SALVAT, Raymundo.—Tratado de Derecho Civil Argentino.—Parte General.—Tomo I.—Editorial Tipográfica Argentina.—Buenos Aires, 1958.
- URIBE, Luis F.—Sucesiones en el Derecho Mexicano.—Editorial Jus.—México, 1962.
- VALENCIA ZEA, Arturo.—Derecho Civil.—Tomo I.—Editorial Temis.—Bogotá, Colombia, 1963.
- VALVERDE Y VALVERDE, Calixto.—Tratado de Derecho Civil Español.—Tomo XIV.—Barcelona, 1964.

LEGISLACIÓN:

- CÓDIGO CIVIL DE 1870.
- CÓDIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIOS DE BAJA CALIFORNIA REFORMADO DE 1884.
- LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES DE 1917.
- CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES DE 1928.
- CÓDIGO CIVIL ESPAÑOL VIGENTE.
- CÓDIGO CIVIL ITALIANO.

JURISPRUDENCIA:

- ANALES DE JURISPRUDENCIA.—TOMO XLI.
- TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES.