



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES

“ARAGON”

90
287

EL PROCEDIMIENTO POR CONFESION DIRECTA Y
EXPRESA PARA EL RECONOCIMIENTO DEL HIJO
NACIDO FUERA DE MATRIMONIO

TESIS

Que para obtener el Título de:
LICENCIADO EN DERECHO

FALLA DE ORIGEN

Presenta:

FRANCISCO DIAZ OZUMBILLA

FALLA DE ORIGEN



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

I N D I C E

	PAG.
INTRODUCCION -----	I
CAPITULO PRIMERO	
ANTECEDENTES HISTORICOS EN	
DERCHO ROMANO -----	
1.- El Spurií o vulgo concepti -----	1
2.- Hijos adulterinos -----	8
3.- Hijos incestuosos -----	12
4.- Clases de legitimación -----	16
a) Por oblación a la curia -----	17
b) Rescripto imperial -----	19
c) Testamento -----	22
1.2.- Derecho Chileno -----	24
a) Análisis de la Legislación Chilena -	28
b) Filiación -----	31
c) Investigación de la Paternidad ----	32
1.3.- Derecho Cubano -----	37
a) Código de la Familia de Cuba -----	37
1.4.- Derecho Mexicano -----	39
a) Epoca Pre-Colonial -----	40

I N D I C E

	PAG.
b) Epoca Colonial -----	41
c) Epoca Independiente -----	44
CAPITULO SEGUNDO	
LEGISLACION COMPARADA -----	49
2.1.- Derecho Francés -----	49
a) Legitimación de Derecho Común -----	49
b) Legitimación Excepcional Posnupcias --	50
c) Legitimación de Guerra sine nupcias --	52
d) Legitimación de Hijos Incestuosos ----	53
e) Legitimación de Hijos Adulterinos ----	55
2) Hijo adulterino a padre -----	59
a) Condiciones de la Legitimación -----	60
b) Efectos de la Legitimación -----	61
c) Legitimación por Matrimonio Putativo -	62
d) Nulidad y contestación de la legiti- mación -----	65
2.2. Derecho Argentino -----	66
a) Requisitos de la Legitimidad -----	70
b) Legitimación por Matrimonio in extremis -----	73
c) Legitimación por Matrimonio en peligro de muerte -----	74
d) Legitimación por Matrimonio putativo -	75

I N D I C E

	PAG.
e) Legitimación de hijos adulterinos e incestuosos -----	78
f) Legitimación Postmortem -----	82
2.3. Derecho Alemán -----	84
a) Legitimación de Hijos ilegítimos ----	84
b) Declaración de Legitimidad -----	88
2.4. Derecho Italiano -----	89
a) Legitimación por subsiguiente matrimonio -----	89
b) Legitimación por matrimonio in extremis -----	90
CAPITULO TERCERO	
FILIACION -----	102
3.1. Concepto de Filiación -----	102
a) La filiación matrimonial y extramatrimonial -----	107
3.2. Filiación de los hijos de matrimonio -----	109
a) Apéndice de Jurisprudencia de los fallos pronunciados en los años - 1917 a 1975 de la Suprema Corte - de Justicia Cuarta Sala -----	112
b) Filiación Natural -----	119

I N D I C E

	PAG.
c) Efectos del reconocimiento de hijos naturales -----	122
3.3. Filiación de hijos nacidos fuera de matrimonio -----	128
a) La filiación de hijos nacidos fuera de matrimonio -----	128
b) Hijos adoptivos -----	132
3.4. Respecto a la Madre -----	135
3.5. Filiación respecto al padre -----	138
a) Respecto a los actos propios del padre -----	147
3.6. Análisis del Artículo 327 del Código Civil -----	158
CAPITULO CUARTO	
RECONOCIMIENTO DE HIJOS NACIDOS	
FUERA DE MATRIMONIO -----	163
4.1. Reconocimiento del hijo nacido fuera del matrimonio. Concepto ----	163
a) La calificación de los hijos -----	178
4.2. Reconocimiento con respecto a la madre -----	179

I N D I C E

	PAG.
a) Diversas formas de reconocimiento del hijo en la legislación Mexicana. -----	183
4.3. Del acta de Nacimiento -----	185
a) Valor del acta de nacimiento -----	186
b) El Registro Civil -----	188
c) Inscripción del nacimiento por la madre -----	191
d) Formas de efectuar el Reconocimiento -	192
4.4. Reconocimiento efectuado por los progenitores menores de edad -----	194
a) Edad del Reconociente -----	196
4.5. Aceptación del Reconocimiento -----	198
CAPITULO QUINTO	
DIVERSAS FORMAS DE RECONOCIMIENTO DE	
LOS HIJOS NACIDOS FUERA DE MATRIMONIO --	199
5.1. Reconocimiento efectuado ante el juez del registro civil , por acta especial -----	201
a) Por acta especial -----	202

I N D I C E

	PAG.
5.2. Por Escritura Pública -----	211
A) Impugnación del Acto Unilateral del Reconocimiento ..	212
5.3. Por Testamento -----	213
a) Irrevocabilidad del reconocimiento ---	216
b) Aceptación del reconocimiento -----	216
5.4. Autorización Judicial -----	217
a) Menor Emancipado -----	217
5.5. Reconocimiento por confesión	
directa y expresa -----	
a) Por Confesión Judicial -----	219
b) Código de la Familia de Cuba -----	224
c) Código Civil de la República	
de Chile -----	225
d) Análisis de la Legislación Chilena ---	230
e) Reformas al Código Civil Chileno	
Filiación -----	231
f) Investigación de la paternidad -----	233
CAPITULO SEXTO	
EL PROCEDIMIENTO POR CONFESION DIRECTA	
Y EXPRESA JUDICIAL -----	239
6.1. Diversas formas de hacer valer	
la fracción quinta del artículo 369 del	
Código Civil para el Distrito --	
Federal -----	240

I N D I C E

	PAG.
6.2. Etapas Procesales -----	245
6.3. Análisis de los artículos 940, 941 y 942 del Código de Proce- dimientos Civiles -----	251
6.4. Análisis de los artículos 364, 382, y 385 del Código Civil para el Distrito Federal -----	254
a) Análisis del artículo 382 del Código Civil -----	
b) Análisis del artículo 385 del Código Civil -----	
6.5. Análisis del Artículo 271 del Código de Procedimientos Civiles -----	257
 CONCLUSIONES -----	 270
 BIBLIOGRAFIA -----	 274
<p>Legislación Consultada Jurisprudencia Código Civil Chileno Código Civil del Distrito Federal</p>	

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

Actualmente existe una honda preocupación por -- los menores de edad. Se ha pretendido la elaboración de códigos y leyes aplicables a ellos con exclusividad.

Desde luego a principios de este siglo, el movimiento legislativo en favor de los menores se hizo presente y -- es así como países de alto desarrollo cultural y económico como lo son Alemania, Francia, Suiza, Estados Unidos de Norteamérica, entre otros, tuvieron plena o prontamente, no sólo la legisla-- ción específica al respecto, sino la organización administrati-- va.

En América, numerosos países se han ocupado de -- elaborar leyes relativas a ellos, habiendolo hecho desde hace -- bastante tiempo como Brasil, Uruguay y más países, existen códi gos de menores y más recientemente los países de Bolivia, Argen-- tina y Guatemala. En nuestro país existen códigos de menores pe ro nada más en las provincias de Guerrero, Estado de México, Mi choacán, Coahuila y Colima. Pero la preocupación del legislador se enfoca principalmente a la protección de los infractores o a los menores que no viven dentro de su contexto natural que es -- la familia.

La realidad nos demuestra que no solamente este tipo de menores requiere protección sino también aquellos que -- viven en el medio familiar o nacidos fuera de matrimonio, lo -- que hace particularmente trascendental tratándose de menores --

II

pertenecientes a núcleos familiares próximos a disgregarse, lo que en estos tiempos es bastante frecuente debido al uso innadecuado que se hace del divorcio y la falta de preocupación para procrear hijos que en un momento dado llegan a tomar el carácter de hijos adulterinos, incestuosos, etc.

Pero si bien no podemos suprimir la disolución del vínculo conyugal o la irresponsabilidad de procreación de los hijos, porque con todos sus inconvenientes el divorcio resulta un mal necesario, si en cambio podemos preocuparnos porque los hijos, víctimas inocentes de situaciones a las que no han dado lugar, resulten lo menos perjudicados cuando sus progenitores han decidido procrear un hijo. En este caso vemos situaciones de los hijos, que seguramente tendrán que resultar profundamente afectados por tales decisiones por la disgregación de los padres y el ambiente al que pertenecen. Les es completamente ajeno, puesto que la ley entrega la determinación de su suerte o bien el juez o los ascendientes y demás circunstancias relacionadas con el destino que se les asigna a los menores. (De ahí nuestra preocupación para que sean el capricho de los padres ni tampoco las frías disposiciones legales que con su carácter genérico y abstracto no puedan dar cabida a todas las situaciones que suelen presentarse en la realidad y que requieren cada una un tratamiento especial), quien determine el futuro de descendencia y nuestro deseo de contribuir a que los hijos no sufran las consecuencias de una decisión malamente tomada.

III

Esta tesis está encaminada a analizar algunas de las soluciones legales al respecto, concretamente aquellas que, a nuestro juicio pueden considerarse como más evidentemente inconvenientes; pienso que es necesario reformar el Código Civil para dar un sentido más humano y más acorde jurídicamente con la realidad de dar las soluciones que deban proponerse para el bien de los hijos.

Con esta tesis logramos contribuir a la realización de este propósito si cuando menos logramos crear inquietud en el lector para que lo haga reflexionar sobre la envergadura del problema y sobre la necesidad de enjuiciar las soluciones legales, nos daremos por satisfechos y pensaremos que éste, es nuestro primer esfuerzo de investigación no habrá sido en vano.

Ya que desde el derecho romano el parentesco es legítimo cuando nace de un matrimonio e ilegítimo cuando tiene lugar fuera de él, se decía que toda unión de personas fuera de matrimonio o del concubinato se tenía por reprobada como el (Adulterio en sentido lato) y en la época romana se denominaba al -- SPRII más general para los hijos nacidos fuera de matrimonio -- también llamados VULGO CONCEPTI O VULGO GUASITI, que presentaba legalmente la presencia del padre sobre el hijo posterior en el bajo imperio se les llamó naturales cuando habían sido engendrados de un concubinato se les aplicó a los hijos de esclavos con relación a él y por oposición a los adoptivos mientras tanto -- los Códigos Civiles de 1870 y 1884 para el Distrito Federal y territorios conservan estas disposiciones respecto de los hijos

IV

ilegítimos, en simplemente naturales o espurios, para denominar naturales a aquellos cuyos padres en el momento de la concepción no tenían impedimentos para contraer matrimonio y eran calificados de espurios a todos los demás siendo así que en Roma existieron varias uniones ilícitas que se destacaron mucho de producir efectos legales, como también existieron los más privilegiados eran los llamados naturales o *liberi* que podían nacer de una unión puramente transitoria o prohibida y por lo mismo -- continuar diciendo que el Derecho de Gentes era llamado *sine -- connubio* que se verifica entre los ciudadanos y de peregrinos o latinos entre sí; de ahí provienen los llamados hijos adulterinos que eran los habidos por otro hombre que no sea el marido -- con mujeres casadas estos hijos eran los que nacían del *SUI JURIS* y se les llamaba cognados de la madre y sus parientes maternos.

En el Derecho Chileno también se habla que los hijos legítimos son los concebidos durante el matrimonio verdadero de sus padres o durante el matrimonio nulo se agregaba que según en el Código Chileno y en general los hijos naturales --- eran los considerados de aquellos cuyos padres no estaban casados señalando también que era válido el matrimonio al tiempo -- de la concepción en el Derecho Chileno ; sin embargo el hijo es simplemente ilegítimo, no reconocido es aquél que nació fuera -- del matrimonio y no ha sido reconocido por sus padres, y por su ma

dre, de ahí proviene también la investigación de la apternidad; el Derecho Cubano también sigue los mismos pasos que el Derecho Chileno sobre los hijos nacidos fuera de matrimonio pero también se mencionaba a Guatemala, Oaxaca y México de los frailes.

Ya en el Derecho Mexicano desde la época prehispánica hasta la época independiente se hablaba de la legitimidad o ilegitimidad que se emplearon en Europa y en la época de la conquista española se han dado hijos sólo de la mujer principal que tuvieren hijos con otros padres.

En 1870 y 1884 vale la pena analizar y que se hace referencia al hijo adulterino en la misma forma en que en nuestro Código vigente, que menciona que el hijo fuera de matrimonio fuere incestuoso y no se podía asentar más que el nombre de uno de los padres.

Es así como en nuestro país y en las legislaciones comparadas se habla de los problemas de los hijos nacidos fuera de matrimonio, las legislaciones Francesa, Argentina, Alemana e Italiana siguen casi los mismos pasos de la raíz del Derecho Romano aunque varían sobre el reconocimiento de hijos nacidos fuera de matrimonio en otros países cada uno tiene sus leyes en cuanto al reconocimiento de los hijos fuera de matrimonio y para los menores de edad, que muy pocas veces se llevan a cabo para aquellos que nacen fuera de matrimonio.

CAPITULO PRIMERO

ANTECEDENTES HISTORICOS

1. 1.- Derecho Romano

1.- El spurii o vulgo concepti. El parentesco es legítimo cuando nace de matrimonio, e ilegítimo cuando tiene lugar fuera de él. Hay diversas clases de hijos ilegítimos, distinguiéndolos el Derecho Romano de la siguiente manera: hijos naturales nacidos de concubinato, spurii o vulgo concepti, adulterinos e incestuosos (1).

Toda unión de personas fuera de matrimonio o del concubinato se tenía por reprobada (adulteri en sentido lato).

El spurii es la denominación más general para -

1 Mackeldey, F. Manual de Derecho Romano. Editor Madrid. 1847
Pág. 30

los hijos nacidos fuera del matrimonio, también llamada vulgo concepti o vulgo quaesiti. Es la expresión que contempla sobre todo, la situación del hijo que legalmente carece de padre, o - como dicen las Instituciones, aquellos que han sido concebidos sporaden o sea, diseminadamente.

En el Bajo Imperio se les llamó naturales cuando habían sido engendrados en un concubinato, denominación que anteriormente se aplicó a los hijos de los esclavos, o a los nacidos de un matrimonio con relación a él y por oposición a los -- adoptivos.

En las Decretales de Gregorio IX, se decía hijo-natural a aquél cuyos padres podían haber contraído matrimonio entre sí sin dispensación: aunque la madre no fuere verdaderamente concubina del marido es decir, no se requería que la mu--jer viviera bajo el mismo techo del padre, para considerar natu--rales y no espurios a los hijos habidos en tales circunstancias.

Los Códigos Civiles de 1870 y 1884 para el Dis--trito y territorios federales conservaron esta distinción res--pecto de los hijos ilegítimos, en simplemente naturales y espurios, para denominar naturales a aquellos cuyos padres en el mo--mento de la concepción no tenían impedimentos para contraer ma--trimonio y calificando de espurios a todos los demás.

Además del matrimonio regular y justo existieron en Roma otras uniones ilícitas que distaron mucho de producir - efectos legales, mereciendo en el concepto público una conside--

ración inferior. Tales uniones eran el concubinato, el matrimonio de derecho de gentes y el contubernium.

Las nupcias amparadas en la ley producían la legitimidad de los hijos. La maternidad estaba determinada siempre por el hecho cierto del parto, pero la vinculación al padre era la consecuencia de una presunción legal. Se estableció que, para atribuir la paternidad era necesario que el hijo naciera - después de los 180 días siguientes al matrimonio y antes de los 300 días de su disolución.

El marido podía expresamente reconocer la legitimidad del hijo antes de 180 días, así como también alegar en -- contra de esta presunción legal la imposibilidad material de la cohabitación, por ausencia o enfermedad. Si nacía después de 10 meses subsiguientes a la disolución del matrimonio, el hijo de ningún modo era considerado legítimo.

Aún probado el adulterio de la mujer, no era privado el hijo de su condición de legítimo. Los hijos nacidos fuera del matrimonio justo estaban relacionados con la mujer por - el parentesco, pero había que distinguir diversos grados entre ellos, según la unión de donde procedieran.

Los más privilegiados eran los llamados naturales o naturales liberi. Podían nacer de una unión puramente --- transitoria o prohibida.

Entre las uniones irregulares se destacaba el --- concubinato por su carácter de permanencia. Esto hacía que tu--

viera puntos de contacto con las justas nupcias, muy frecuentemente en Roma debido a las prohibiciones matrimoniales, en gran escala, por razones de diversa índole, como las uniones transitorias o ilícitas.

E.F. Canus menciona que el emperador Augusto, con su política de la transacción y debido a sus propósitos de reconstruir la familia romana hondamente perturbada, realizó una innovación importante en la Ley Iulia de Adulteriis, no castigando al concubinato con penas, y que sus razones para establecer esta medida, se justifican por el estado social de Roma en su época. Augusto contemplando una sociedad perturbada en sus principios morales que contrastaban radicalmente con las -- costumbres de otras épocas, y como era imposible realizar una reforma radical, adoptó procedimientos de compromiso con la realidad social, que sirvieron para trazar nuevas vías encausando los males de su tiempo.

Una manera de lograr esto, era reconocer el concubinato como el menor mal, pero fomentando al mismo tiempo el matrimonio al compélar a los ciudadanos a las uniones legítimas.

Durante esta época del imperio, el concubinato -- ha sido estudiado con diversos criterios, pues la realidad es -- que resulta difícil precisar su verdadero sentido.

"El concubinato es la unión permanente entre personas de distinto sexo, las cuales no tienen intención de consi

derarse como marido y mujer respectivamente". (2)

Esta unión fue muy frecuente en el mundo romano debido a las prohibiciones de ciertos matrimonios, contenidas en el ordenamiento jurídico positivo de Roma, sobre todo, la de -- los matrimonios entre senadores y libertinas, ciudadanos con mujeres de mala nota y de gobernantes con mujeres de la provincia por ellos regida.

Las uniones concubinarias de estado personas, -- afectas de impedimento para el matrimonio, eran perfectamente -- lícitas, aunque no surtieron los efectos propios de la unión ma trimonial. Así por ejemplo, el hijo de concubinato es vulgo con cepti. La libertina unida concubinariamente con su patrono con serva la facultad de abandonar a éste, no siendo ello posible , si se hallara unida a él en matrimonio.

"En el período Posclásico la legislación inter-- viene para regular ampliamente esta materia. Justiniano establece que los hijos habidos de concubina, llamados liberi natura-- les, se distinguen de los vulgo concepti, son susceptibles de -- legitimación y tienen un derecho sucesorio limitado, aún sin -- ser legitimados. La mujer puede ser concubina con tal de que su

2 E.F. Camus. Fuentes de Derecho Romano II. Curso de Derecho Ro mano II. Personas y Derecho de Familia. Universidad de la Ha- bana 1941. 11 Edición. Pág. 92 a 106

concubinato sea objeto de una declaración solemne y la mujer se resigne por ello a sufrir una norma en su existimatio". (3)

Mackejdey señala que la consideración civil que gozaban los ciudadanos romanos como tales, se llamaba existimatio. Era la dignidad de los ciudadanos romanos para ejercer todos los derechos políticos y civiles.

Para estar unido en concubinato se requería, la pubertad, la ausencia de impedimentos por razón de parentesco, que no existiera un matrimonio legítimo, y se prohibió tener -- más de una concubina.

Todo esto daba al concubinato un cierto carácter legal y por lo menos, lo distinguía de las otras uniones. Pero el concubinato que se denominó inaequale coniugium no producía los mismos efectos que el matrimonio, pues la mujer no participaba de los honores y las jerarquías del concubino. Tampoco se le consideraba mater familia, no era fuente de la patria potestad y como consecuencia, los hijos no eran agnados de la madre.

E.F. Camus; señala que la condición de hijo natural era precisamente privilegiada al poder ser legitimados, aparte del derecho que tenían a los alimentos.

3 Santa Cruz Tejeiro, José. Manual Elemental de Instituciones de Derecho Romano. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid. 1946. Pág. 56.

Además varias constituciones y, por último Justiniano, le reconocieron el derecho de suceder abintestado, lo -- que significa que podían heredar, aún en el caso de no haber -- testamento. A pesar de la hostilidad natural de la doctrina --- cristiana al concubinato, permaneció como constitución reconoci da hasta León el filósofo, que lo abolió, al considerar que --- "Porqué mientras podéis beber de una fuente pura, habéis de beber en un charco". (4)

E.F. Camus: Continúa diciendo que el Derecho de Gentes, llamado sine connubio, se verificaba entre ciudadanos y una peregrina, o latinos entre sí, o entre estos y ciudadanos. Este matrimonio tuvo su razón de ser en la época en que fundan la distinción entre ciudadanos y no ciudadanos a los --- efectos civiles. Por este motivo, a medida que aumentaron las - concesiones de la ciudadanía, son menos frecuentes estas unio-- nes, desapareciendo totalmente en la legislación de Justiniano.

En este matrimonio no legítimo, eran mayores las consecuencias jurídicas que en el concubinato, pues era compati ble con la dote y debía recurrirse al divorcio para extinguirlo. Pero siempre había diferencias esenciales con el matrimonio le- gítimo, pues la mujer no seguía la condición del marido.

4 Loc. cit. Pág. 56 y 57

Los hijos no estaban sujetos a la patria potestad y como consecuencia, nacían sui iuris. Estas uniones se podían convertir fácilmente en justas nupcias.

Por otro lado, también existió el contubernium que era la unión simple de hecho, ajena a todas las consecuencias jurídicas, originándose entre esclavos o personas libres y otra esclava.

"Estas uniones no solo fueron toleradas sino incluso favorecidas por sus dueños. De este modo se constituyen verdaderas familias serviles. Desde Constantino se tiende a evitar que a consecuencia de enajenaciones y divisiones de herencia, se produzca la desmembración de estas familias. La relación durable entre dueño y esclava se llamaba también contubernium, y a los hijos de esta unión se les conocía como liberi naturales. El parentesco de sangre originado en el contubernium constituye impedimento para el matrimonio de tales parientes esclavos cuando alcanzan la libertad. También si padres e hijos adquieren la libertad, si se les reconoce un derecho sucesorio". (5)

2.- Hijos Adulterinos. Son los habidos por otro hombre que no sea el marido, con una mujer casada. Estos hijos nacen del sui juris y son simplemente cognados de la madre y sus parientes maternos.

Teniéndose en cuenta los insignificantes efectos de la cognatio en la época primitiva. Esto es regla en Derecho Romano.

Como presupuesto necesario, debemos tener presente el concepto del parentesco cognado. Mayns T; señala que el término cognati comprende a todas las personas unidas por el lazo del parentesco natural. Este se establece por la simple generación aunque ilegítima en lo que concierne a la madre y los parientes de ésta. He aquí el principio mater semper certa est, que significa: madre siempre cierta es, recogido luego en el Digesto (II,4), es decir, que los hijos adulterinos nacían simplemente cognados a la madre y los parientes maternos.

Arias José; aclara al respecto: "Si se tiene en cuenta los insignificantes efectos de la cognatio en la época primitiva, se advertirá que los spurii carecían de familia".

Aunque señala Mayns que la evolución que tuvo lugar en el período imperial, por el edicto Unde Cognatio, se ofreció la posesión de los bienes a todos los cognados hasta el sexto grado. Por otra parte, con respecto al padre, ninguna relación admitió la legislación romana. Tales hijos no tenían pa-

dre y en general. Los generosos principios anteriores, por diversas constituciones imperiales sufrieron importantes limitaciones, que redujeron a la nada los menguados derechos de los hijos adulterinos e incestuosos. (6)

La novela 89, capítulo XIV, del emperador nombrado, negó a estos hijos el derecho a alimentos. Que se enseña -- que la forma plural emplaza en esta norma impide interpretarla a favor del derecho alimentario del hijo, aún respecto de la madre.

Desde los más remotos tiempos el Derecho, los hijos adulterinos e incestuosos han sufrido el rigor de la leyes. El Código de Manú dispuso que todo hijo dado al mundo por 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 una mujer ajena, no pertenece a esta. En el artículo 162 del libro V se estableció en forma absoluta la presunción de legitimidad del hijo nacido después del adulterio, no importando que al tiempo de transcurrido.

Diversa fue la orientación del Código de Hammurabi. El Derecho Babilónico admitía expresamente el reconociemien-

6 Arias José. Manual de Derecho Romano. Editorial Guillermo ---
Krait Ltda. Buenos Aires. 2ª edición. Pág. 56-66.

to de los hijos con su esclava por hijo casado. Este reconocimiento les atribuía una parte de herencia, casi equivalente de los hijos legítimos.

El párrafo 170 del antiguo cuerpo de leyes dice lo siguiente: "Si una mujer ha dado un hijo a un marido, y su sierva también le ha dado hijos; y el padre durante su vida ha dicho: vos sois mis hijos, a los hijos que dio su sierva, y los ha contado son los hijos de su esposa, después de que el padre ha cumplido su destino, los bienes del hogar paterno serán repartidos en condiciones iguales por los hijos de la esposa y -- los hijos de la sierva. En la división, los hijos de la esposa elegirán y llevarán primero".

En el párrafo 171 era, de considerado la situación inversa, es decir, el no reconocimiento por el padre de -- los hijos de la sierva, en cuyo caso estos últimos no heredaban, pero quedaban el libertad tanto ellos como su madre, no pudiendo reclamar por ello, los hijos de la esposa.

Si bien deben interpretarse estas disposiciones -- de conformidad con las antiguas costumbres orientales, que admi tían el concubinato del hijo con su esclava, o aún con las esclavas de su esposa, cabe subrayar la previsión del legislador babilónico en favor de los hijos procedentes de tales uniones , llegando aún en caso de no reconocimiento de los padres, a otorgar tanto ellos como su madre, la libertad.

Puede señalarse así mismo, que la ley da por sentada la filiación materna. El Derecho de Babilonia se orientó - por una parte, hacia la filiación disyuntiva, ya que ningún calificativo de ilegitimidad otorgó a los hijos de la sierva no reconocidos por su padre, y por la otra hacia el principio ---- mater semper certa est , que como ya se mencionó anteriormente, significa madre siempre cierta es.

El el Derecho Romano que era posterior a Solón, y el primitivo Derecho Germánico llegaron a excluirlos de la - comunidad social, considerándolos forasteros. Y durante la Edad Media, en muchos lugares se les negó toda honra y dignidad, llegándose a convertirlos en siervos del señor en cuyos dominios - moraban.

En la Edad Media, el Derecho Canónico estableció la obligación alimentaria de los padres para los hijos.

El Derecho Francés, antes del siglo XV siguió en general, la tendencia romana ulteriores, pero después de la centuria indicada, las costumbres establecieron la obligación alimentaria a cargo de los padres como deber sagrado y obligación moral.

3.- Hijos Incestuosos. Eran aquellos nacidos de una unión entre quienes existen impedimentos para casarse en ra

zón del parentesco. Estos no podían siquiera solicitar alimentos a sus padres.

La ley sexta del título quinto del libro V, del Código de Justiniano, a la letra dice : "Los nacidos de ayuntamiento incestuoso o condenados, no han de ser llamados ni siquiera naturales, siendo indignos de beneficio de toda clase de bienes paternos, de tal modo que ni aún sean alimentados por el padre".

Las leyes de las Partidas recogieron ese principio romano, pero no así el de la Nocísima Recopilación, Código Francés en nuestro Código Civil en su artículo 301 que acuerda a los alimentos que son recíprocos. El que los da tiene a su vez derecho de pedirlos hasta los 18 años de los hijos, esto -- cuando hayan sido reconocidos voluntariamente y carezcan de medios de procurárselos.

En el fuero juzgo, los hijos de uniones pecaminosas fueron declarados puros, pero las leyes españolas insuficientemente conocidas en cuanto a este punto se refiere que más nos interesaban son las partidas del Rey de Castilla, don Alfonso El Sabio. En estas se negaba el derecho de alimentos a estos hijos.

Estudiando los textos legales que cita Véles, la ley quinta, título 19 de la cuarta partida nos obliga al padre, o a sus parientes a prestar alimentos a los hijos adulterinos e

incestuosos, así como a los sacrílegos, hermanos con aquellos - en muchas legislaciones, pero lo permite por consideraciones de piedad en cuanto a la madre y sus parientes, la ley los obliga a la prestación de alimentos, de acuerdo con el principio de la madre siempre cierta es.

En cuanto a las otras disposiciones de las cuatro partidas que cita Véles, la ley Cuarta, título tres, partida sexta, consagra para los hijos adulterinos, incestuosos, sacrílegos, la incapacidad de ser establecidos herederos por testamento.

La Ley 10, título 13, partida sexta, prohíbe a esta categoría de hijos legítimos, hermanos, padre o madre del causante, y no existiendo estos aprientes, o habiendo sido ---- ellos negligentes, tales bienes correspondían a la Corona.

La Ley 11, parte del principio madre siempre --- cierta es. De establecerse que todo hijo debe heredar los bienes de la madre, mencionado al hijo incestuoso y sacrílego, y - excluyendo al espúreo que defina como "hijo de mujer que se da a muchos". Si bien esta ley no menciona a los hijos adulterinos, su posición debió ser equivalente a la del incestuoso y sacrílego, la que no fue comprendida en la exclusión.

Menciona Véles que les concedió alimentos la -- ley quinta, título 20, libro 10 de la Novísima Recopilación, -- que no es otra que la Ley 9 de Toro, menos amplia, por cierto ,

que algunas disposiciones de las Partidas del Rey Alfonso El Sabio. Esta Ley estipula que: "Los hijos bastardos, de cualquier clase que sean, no pueden heredar a sus madres, hijos o hijas, o descendientes legítimos; pero bien permitimos que las puedan en vida o en muerte, mandar la quinta de sus bienes, de la que podían disponer. Y en caso que no tenga la mujer hijos o descendientes legítimos, aunque tenga padre o madre o ascendientes legítimos, mandamos que el hijo o hijas, o descendientes que tuviere, naturales o espurios, por su orden y grado le sean herederos ex testamento y ab intestato; salvo si tales hijos fuesen de dañado o punible ayuntamiento por parte de la madre, que en tal caso mandamos que no puedan heredar a sus madres ni en testamento ni ab intestato; pero bien permitimos que les puedan en vida o muerte mandar hasta la quinta parte de sus bienes y no más, de lo que podían disponer por su ánima, y de tal parte, -- después que la hubieren, pueden disponer en vida y en tiempo de su muerte, los dichos hijos ilegítimos como quisieren".

Si bien se mantenía en parte el principio de las Partidas, ya se notan importantes restricciones. Pueden señalarse en especial, la desaparición de la asistencia en relaciones entre la madre y sus familiares y estas categorías de hijos, y la derogación de su derecho sucesorio.

"La Ley II de Toro introdujo una ampliación al concepto de hijo natural, que permitía la legitimación de los -

hijos que de otro modo hubiesen resultado adulterinos. Disponía que los hijos eran naturales cuando al tiempo que naciesen o -- fueren concebidos, sus padres podían casarse con sus madres justamente sin dispensación, con tanto que el padre lo reconozca - por su hijo".

Para terminar esta reseña, la Ley XXIII de la colección de leyes nuevas posteriores al Fuero Real, daba derecho sucesorio a la hija adulterina de un hombre casado, en defecto de parientes legítimos próximos.

Por otro lado, la Francia revolucionaria en su Ley de 1791 reconoció a los hijos adulterinos una cuota hereditaria equivalente al tercio de la correspondiente a los hijos nacidos en el matrimonio. (7)

En 1792, la Ley de 13 Brumario, año II, igualó a todas las categorías de hijo frente al Derecho sucesorio. Pero a renglón seguido, la Ley de 14 Brumario estableció como única prueba de la paternidad, la resultante del reconocimiento voluntario.

4.- Clase de Legitimación. "La legitimación era aquella institución de la cual el padre adquiría la patria pos-

7 Castán Tobeñas, José. Derecho Civil Español, Común y Foral. Instituto Editorial Reus. Tomo IV. 1942. 5ª Edición. Pág. 15.

testad sobre sus hijos naturales nacidos del concubinato". (8)

El hijo natural podía convertirse en legítimo me diante la legitimación que es otro modo de adquirir la patria - potestad.

La legitimación favorece a los hijos procreados en concubinato, o sea, fuera de justas nupcias , pero de padres que pueden casarse. Por ello se transforma en legítima la familia que nace en pugna con la ley.

El padre es el que legitima en virtud de su situación de predominio en la familia, pues a la madre se le negó esta facultad.

El hijo da su consentimiento a la legitimación, como consecuencia de que su situación se transforma notablemente al convertirse de sui iuris en alieni iuris , siendo los primeros los que no están sometidos a potestad alguna, y los últimos, los que están sujetos a otra persona. La Legitim es una -- consecuencia de la tendencia de los emperadores cristianos, de fomentar las uniones legítimas, pero esto no aparece en Roma -- hasta Constantino. Con anterioridad existieron la llamada ---- causae probatio y la erroris causae probatio , que guardaban --

8 Iglesias, Juan. Derecho Romano. Ediciones Ariel. 4ª Edición, Barcelona. 1958. Pág. 86

cierta analogía con la legítima, pero que propiamente no se pueden considerar como modos legales de legitimar.

Los hijos procreados en uniones entre ciudadanas y latinos, o éstos entre sí, no se consideraban propiamente legítimos, pues no estaban sometidas a la patria potestad de su padre pero se estableció que, tan pronto como el hijo tuviera un año, presentándose ante el magistrado probando el hecho, se otorgaba la ciudadanía y el hijo adquiría la condición de legítimo. En esto consistió la causae probatio.

La erroris causae probatio. Se verificaba cuando se probaba ante el magistrado, por un ciudadano romano, el error en que había incurrido casándose con una latina o una peregrina creyéndola ciudadana. Los hijos que nacían de éstas uniones se consideraban sui iuris por no disfrutar su padre la patria potestad. Por el procedimiento anteriormente mencionado, se otorgaba el derecho de ciudadanía convirtiéndose la unión en legítima. A medida que la concesión de la ciudadanía se hizo más frecuente, era natural que decayeran cada vez más estos procedimientos. Las formas propias de legitimar fueron tres :

a) Por oblación a la curia. "Este tipo de legitimación fue creado por los emperadores Teodosio II y Valentiniano III en el año 412 de la Era Cristiana, y consistía en que el padre que quisiese legitimar un hijo natural, lo destinase al -

servicio de la curia se era varón, o siendo hija, la casase -- con un decurión. (9)

"Las curias formaban en las villas municipales, una especie de nobleza análoga a los senadores de Roma, Durante el Bajo Imperio, los miembros de las curias que respondían de sus bienes. Por eso los emperadores buscaban por todos los medios favorecer el reclutamiento. De esta manera ofrecían al padre la autoridad paterna sobre el hijo natural que ingresaba en la curia, exigiendo además que el hijo tuviese una fortuna equivalente a 25 fanegas de tierra y la hija una dote igual, que -- constituyeran una garantía para el Estado". (10)

Los efectos de este género de legitimación eran restringidos. El hijo que bajo la autoridad paterna, haciéndose agnado de su padre, no usó los parientes civiles de él.

Tal acto no traía consigo la legitimación, pero pronto se admitió que los hijos naturales ofrecidos a la curia, sucediesen al padre por vía intestada y últimamente. Justiniano sancionó la patria potestad confiriendo también la legitimación

9 Lemus García, Raúl. Derecho Romano (personas-Bienes-Sucesiones), Editorial Limu, México 1964. Pág. 79

10 Petit, Eugene. Tratado Elemental de Derecho Romano. Editorial Saturnino Calleja, S.A. Madrid, 9ª Edición. Pág. 130.

en el caso de que hubiera hijos legítimos.

"Al parentesco agnaticio se le reconocían derechos sucesorios, de tutela, y otros, en detrimento de los parientes naturales o cognados parientes tanto de la línea materna como de la paterna. Ahora bien, filiación es un término que deriva de la palabra latina "filius" que significa hijo. Consecuentemente por filiación debemos entender la relación de parentesco que se establece entre el padre y los hijos. Se habla de filiación legítima o ilegítima, según los hijos nacieran o no de padre y madre unidos mediante justas nupcias". (11)

Son naturales en sentido técnico, los hijos habidos en concubinato. Tales hijos siguen la condición de la madre, de conformidad con el hecho cierto de la procreación. No obstante, la legislación postclásica introduce la legitimación en favor de concubina.

"La legitimación por subsecuente matrimonio tiene lugar como indica la expresión, cuando se toma por mujer a la concubina. La constitución de Constantino, así como otra posterior de Zenón, concedieron con carácter transitorio, la legitimación por subsiguiente matrimonio de los hijos habidos con mujer ingenua. Tras adquirir carta de estabilidad con Anastasio,

11 Lemus García, Raúl. Ob.Cit. Pág. 71

es abolida por Justino y declarada vigente de nuevo por Justiniano". (12)

b) Rescripto Imperial. También llamada rescriptum principis, fue creada por Justiniano le concede siempre que no existiendo hijos legítimos, fuese imposible el matrimonio -- con la concubina.

Esta gracia podía solicitarla el emperador, el padre o el hijo mismo, pero sólo en el caso de aquél hubiera declarado su voluntad de legitimar. Como se observa, esta forma de legitimar se estableció en defecto de subsiguiente matrimonio, Justiniano comprendió que determinados casos, no era posible recurrir a la unión legítima por muerte de la concubina o -- otra causa. Por eso llenó este vacío creando la legitimación -- por rescripto imperial.

Eran necesarias ciertas condiciones:

- 1.- Ausencia de hijos legítimos.
- 2.- Matrimonio posible entre los padres en el momento de la concepción.
- 3.- Y la no oposición de los hijos por legitimar.

"El padre también tenía autorización para solici

tar esta legitimación en un testamento y los hijos de esta manera legitimados después de su muerte, se hacían herederos". (13)

"El concubinato es la unión que establece de que el hombre y la mujer sin affectio maritalis. Este aspecto negativo hace que no se confunda con el matrimonio, cuya existencia, por los demás patentiza el honor matrimonial, la nota de estabilidad lo distingue, a su vez, de la simple relación sexual". (14)

El concubinato no fue castigado por la ley, como tampoco llegó a ser reprobada por la conciencia social. A su difusión contribuyeron en gran medida, las leyes matrimoniales de Augusto. La Ley Julia de Adulteriis declaró ilícita extraconyugal con las mujeres de baja condición.

Durante la época clásica el concubinato no es objeto de la disciplina jurídica. Lo es en cambio, bajo los emperadores cristianos, aunque con la mira de tutelar los intereses de la familia legítima. Las donaciones, legados, la concubina y a los hijos habidos de ella, vienen prohibidos o limitados.

Aún es de advertir que se procura inducir al matrimonio, premiándolo con la legitimación de los hijos natura--

13 Petit, Eugene. Tratado Elemental de Derecho Romano. Editorial Saturnino Calleja, S.A. 9ª Edición. Pág. 128

14 Iglesias, Juan. Ob. Cit. Pág. 90.

les. Legitimación per subsequens matrimonium". (15)

Abolidas las prohibiciones Augusteas, el concubinato es la unión que establece con mujer de cualquier condición. La unión con mujer ingenua y de vida honesta puede tener lugar tanto en concepto de matrimonio, como de concubinato salvo que para lo último es necesario una expresa declaración llamada --- testatio , y si tal falta, se comete adulterio.

Se extiende al concubinato los requisitos del matrimonio monogámico, edad de 12 años en la mujer y los impedimentos de parentesco y afinidad, de otra parte se admite que pueda darse a la concubina media onza del patrimonio en presencia de los padres e hijos legítimos. Y aún puede darse la mitad del mismo, cuando faltan éstos, a la concubina y a los hijos naturales.

c) Testamento. Ulpiano la define como "La manifestación legítima de nuestra voluntad de aquello que deseamos se haga después de nuestra muerte".

Para Modestino, "el testamento es la manifestación legítima de nuestra voluntad de aquello que deseamos se haga después de nuestra muerte".

15 Ibidem. Pág. 522

Estas definiciones tienen el defecto de no mencionar el carácter esencial del testamento, que es la institución del heredero.

"El testamento puede ser definido como un acto personal, unilateral y solemne que contiene la institución de uno o varios herederos y destinado a producir su efecto después de la muerte de su autor". (16)

"La legitimación por testamento tiene lugar cuando el autor testamentario declara en el testamento su voluntad de legitimar a sus hijos naturales; éstos debían presentarse ante el magistrado haciendo valer la disposición testamentaria y el funcionario reconocía y declaraba su legitimación. Este tipo de legitimación sólo producía efectos hereditarios en favor de los hijos legitimados". (17)

16 Bravo González, A. Bialostoski, Sara. Compendio de Derecho Romano. Editorial Pax, México, 1975. Pág. 85

17 Lemus García Raúl. Ob. Cit. Pág. 80

1.2.- Derecho Chileno.

2.- El Código Civil Chileno, en su artículo 35 , dice que los hijos legítimos son los concebidos durante el matrimonio verdadero de sus padres o durante el matrimonio nulo en los casos del artículo 122. Agrega que son también legítimos -- los legitimados por matrimonio de los padres posterior a la concepción. Concluye diciendo; "todos los demás son ilegítimos".

"El Código chileno tiene un concepto sui generis de los hijos naturales, que detiene de la legislación universal"

"Generalmente se llaman hijos naturales aquellos cuyos padres no estaban casados, pero podían contraer matrimonio válidamente, al tiempo de la concepción. En la legislación de Chile era en cambio, el hijo natural aquel cuya filiación se encuentra fehacientemente establecida, bien porque los padres le han reconocido, o bien porque la paternidad o maternidad ha quedado judicialmente demostrada".

"La circunstancia de que su filiación se encuentra demostrada coloca a los hijos naturales en una situación de privilegio entre los hijos legítimos" (16)

16 Manuel F. Chavez Asencio, La Familia en el Derecho, Relaciones Jurídicas paterno-filiares, Editorial Porrúa, Pág. 115

Artículo 36.- Los hijos ilegítimos son o naturales o simplemente ilegítimos. Son hijos naturales los que han obtenido dicha calidad conforme a las reglas establecidas en el título XII del libro 1º de este Código.

Artículo 270.- Los hijos ilegítimos tendrán la calidad de hijos naturales del padre o madre que los haya reconocido o cuya paternidad o maternidad haya sido establecida en conformidad a las reglas del presente título.

Artículo 271.- Son hijos naturales :

1.- Los que el padre, la madre o ambos hubieren reconocido como hijo suyo mediante una declaración formulada -- con ese determinado objeto en escritura pública, en la inscripción de nacimiento del hijo o acto testamentario.

Con todo, el hecho de consignarse el nombre del padre o madre, a petición de ellos, en la inscripción del nacimiento, es suficiente el reconocimiento de filiación natural.

El reconocimiento por acto entre vivos señalado en este número, podrá efectuarse por medio de mandatario constituido por escritura pública y especialmente facultado con éste objeto.

2.- Aquellos que hubierén obtenido el reconocimiento de la paternidad o maternidad natural por sentencia judicial.

La acción del presunto hijo a que se refiere este número deberá necesariamente, hacerse por instrumento públi

co o privado emanado del supuesto padre o madre del cual se desprende una confesión manifiesta de paternidad o maternidad, el referido instrumento deberá acompañarse a la demanda y de este requisito no se dará curso a ésta o a lo solicitado.

3.- Los que hubiéren poseído notarialmente, a lo menos durante quince años consecutivos, la calidad de hijo respectivo de determinada persona.

La posesión de dicha calidad consistente en que su padre o madre le haya tratado como hijo, proveyendo a su educación y establecimiento de un modo competente y presentándolo en éste carácter a sus deudas y amigos, y que éstos y el vecindario de su domicilio, en general, le hayan reputado y reconocido como tal.

La posesión notoria deberá probarse por un conjunto de testimonios fidedignos, que la establezcan de un modo irrefragable. La prueba de testigos no bastará por sí sola para acreditarla.

4.- Los que hubieren obtenido declaración de maternidad fundada en circunstancias precisa de haberse establecido, con testimonios fidedignos, el hecho del parto y la identidad del hijo.

5.- Aquéllos que hayan sido reconocidos por el supuesto padre cuando, citado éste por el hijo a la presencia judicial, conresare la paternidad bajo juramento. Nadie podrá

ejercer este derecho más de una vez con relación a la misma persona.

Artículo 280.- El hijo ilegítimo que no tenga la calidad de natural sólo tendrá derecho a pedir alimentos del padre o de la madre o ambos, según el caso :

1.- Si de un conjunto de testimonios y antecedentes y circunstancias fidedignas resultare establecida de un modo irretraguible la paternidad o la maternidad del supuesto padre o madre:

2.- Si el presunto padre o madre hubiere proveído o contribuído al matrimonio y educación del hijo en calidad de tal y ello se prueba en forma señalada en el número anterior;

3.- Si hallándose comprobada la filiación del hijo respecto de la madre, se acreditare en la forma establecida en el número primero que ella y el presunto padre han vivido en concubinato notorio y durante él ha podido producirse legalmente la concepción;

4.- Si el supuesto padre, citado por dos veces a la presencia judicial para el objeto de bajo juramento, reconociera al hijo y expresándose en la citación el objeto, no compareciere sin causa justificada.

5.- Si el período de la concepción del hijo correspondiente a la fecha de violación, estupro o rapto de la ma-

dre. En este último caso, bastará que hubiere sido posible la concepción mientras estuvo raptada en poder del raptor.

El hecho de seducir a una menor, haciéndola dejar la casa de la persona a cuyo cuidado esté, es rapto, aunque no se emplee la fuerza.

Si varias personas hubieran consumado la violación de la madre debería el juez determinar cuál es el presunto padre del hijo que reclama alimentos. Si ello no fuera posible, podrá condenar solidariamente al pago de dichos alimentos a todos los autores de la violación.

Rechazando la acción a que se refiere el presente artículo, no podrá renovarse sino por una sola vez el caso del número 4º. En los demás casos, sólo podrá renovarse si se fundare en antecedentes que se hayan generado con posterioridad a la sentencia.

La sentencia que acoja la acción de alimentos de sentencia no conferirán la calidad del hijo natural, ni la que rehace dicha acción privará al hijo del derecho de reclamar esa calidad con sujeción a las reglas del título anterior. (1)

A) ANALISIS DE LA LEGISLACION CHILENA.

Posiblemente sea la legislación Civil Chilena la que ha contemplado el procedimiento más simple sobre esta espe-

cie de reconocimiento.

El sistema que emplea al efecto esta legislación, ya lo dimos a conocer dando algunas explicaciones sobre la forma como se procederá en el reconocimiento de los hijos y las diversas categorías de los hijos ilegítimos que allí se condenan.

Cuando redactó el código civil Chileno el destacado jurista Andrés Bello clasificó a los hijos de acuerdo a -- los sistemas en uso en la época en varias categorías.

En primer lugar a los hijos de matrimonio, y en segunda categoría a los ilegítimos y por fin a los llamados hijos de dañado ayuntamiento incluyendo en esta clasificación a los adulterinos, a los incestuosos y a los sacrílegos.

Estas últimas categorías por anacrónicas fueron eliminadas posteriormente del Código.

Queda no obstante, la clasificación de hijo legítimo e ilegítimo.

Los hijos legítimos son los hijos de matrimonio, los otros, los nacidos fuera de él a los que se les denomina hijos ilegítimos, se les considera entre categorías:

1.- Los hijos simplemente ilegítimos que no han sido reconocidos.

De ahí que la ley 5750 de 2 de diciembre de 1935 borró del Código la clasificación de hijos de dañado ayuntamiento y derogó los artículos que se refieren a ellos y a los que -

prohiben su reconocimiento como hijos naturales y la legitimación de los adulterinos.

Por lo tanto, según el texto actual del Código - los hijos adulterinos, incestuosos, y los sacrílegos son simplemente ilegítimos y pueden ser legitimados por el matrimonio posterior de sus padres y reconocidos como naturales al igual que todo hijo ilegítimo.

El hijo simplemente ilegítimo no reconocido es - aquel que nació fuera de matrimonio y no ha sido reconocido por su padre y por su madre, sólo tiene el derecho de demandar a su padre para que se presente ante el Juez y declare bajo juramento si es o no su padre (art. 282). Si el padre declara que no lo es se termina el juicio y el hijo no tiene ningún derecho -- contra su padre supuesto que la acción de la investigación de - la paternidad no era admitida por el Código Civil Chileno Art. 283 y 284.

Si el padre declara serlo entonces está obligado a darle los alimentos indispensables para la vida, al Código Civil Chileno denominado alimentos necesarios.

El reconocimiento voluntario se reconoce en tres casos (17) :

17 Alessandri, Op. Cit. Pág. 520

2.- Los hijos ilegítimos reconocidos para el sólo efecto de proporcionarles alimentos.

3.- Los hijos reconocidos como naturales, para lo cual, en el reconocimiento es necesario dejar constancia en forma expresa que se les otorga la calidad de hijo natural. Estos últimos tienen la misma categoría jurídica que los hijos de matrimonio con algunas excepciones, en especial en materia sucesoria.

El ExDecano de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile y destacado Jurista D. Arturo Alessandri Rodríguez, en el artículo publicado en la Ruè de Droit Internationale Comparé, escribió :

B) FILIACION

El Código dividía los hijos ilegítimos en naturales, de dañado ayuntamiento y simplemente ilegítimos.

Eran de dañado ayuntamiento los adulterinos, los incestuosos, y los sacrílegos (Art. 36)

Los hijos de dañado ayuntamiento eran los verdaderos parios del derecho, no podían ni siquiera ser reconocidos como naturales (270).

Los adulterinos además no podían ser legitimados por el matrimonio posterior de sus padres (art. 205).

Tales prohibiciones eran manifiestamente injustas.

Si es razonable que la ley pretenda robustecer y fomentar la familia legítima debe escoger otros medios para ello pero no de castigar a los hijos por falta de los padres.

El hijo es el único a quien no asiste culpa alguna por la condición jurídica en que viene al mundo.

3.- Este reconocimiento se produce cuando el hijo cita a su padre ante el Juez para que declare bajo juramento si es o no el padre, si declara que lo es hay un reconocimiento voluntario según el artículo 275 No.5.

Haremos un análisis del Sistema Chileno más adelante.

C) INVESTIGACION DE LA PATERNIDAD.

Pero la gran novedad introducida por la ley 5750 fue la investigación de la paternidad ilegítima.

El Código de 1885 reconocía al hijo ilegítimo -- quería demandar alimentos al supuesto padre, el derecho de pedir que se citara a éste ante la presencia judicial para que , bajo juramento dijera si creía ser su padre. Si el citado negaba serlo el hijo no podía probarle su paternidad.

La ley 5750 modificó radicalmente este sistema.

El artículo 280, en su texto actual, da al hijo ilegítimo el derecho de probar la paternidad de su presunto padre, para el solo efecto de pedirle alimentos, por los medios y

los casos citado el artículo enumera en forma taxativa. (18).

y agrega el profesor Alessandri Rodríguez :

La ley confiere también al hijo ilegítimo el derecho de pedir alimentos al padre o madre que lo haya reconocido en instrumento auténtico como hijo simplemente ilegítimo o - solo objeto de darle alimentos, o así lo ha reconocido como hijo natural, cuando el reconocimiento tenga ese efecto (artículo 280).

No. 1.- Cuando el padre o la madre han dejado -- testimonio de su nombre en la inscripción del nacimiento del hijo sea a petición de ellos o mandatario constituido para éste - objeto por escritura pública (artículo 280, No.2). Importa solo el reconocimiento.

El profesor Fernando Fueyo Laneri en su tratado de derecho civil hace un análisis de la situación jurídica que priva en la República de Chile. (19)

18 Alessander Rodríguez, Arturo. Les Reformas Introduites Vans le Code Civil Chileno en materia de Filiación Naturelle et illegitime Revue de Droit Interrotiole Compare. Vol. 9no. Julio Septiembre 1959 Paris No. 24 Pág. 72

19 Fernando Fueyo Laneri. Derecho Civil, Tomo Sexto, Derecho de Familia. Vol. III. Editorial Lito Universo, S.A. Santiago de Chile 1959. Pág. 301-320.

Dice textualmente: A diferencia de derechos que se conceden por ley unos y otros ilegítimos en grande; pero la razón es obvia dentro de la gran categoría de los ilegítimos -- los llamados naturales por el Código que reúnen antecedentes -- más evidentes o fehacientes de su verdadero origen biológico, a ellos los favorece casi una incertidumbre pero sin matrimonio -- de los progenitores.

Los simplemente ilegítimos no reconocidos como -- los llama el Código cuentan a su favor apenas con indicios de -- verosimilitud o fundadas sospechas sobre su verdadero origen -- que constituyen un título y una evidencia mucho más débil que -- el caso de los naturales.

Posiblemente los autores quieran justificar esta verdadera categoría de los hijos ilegítimos que contempla la legislación Chilena pero la verdad es que si una persona reconoce a un hijo no puede establecer grados de filiación que no aparecen en otras legislaciones.

Fueyo Laneri, Fernando dice: Particularmente con motivo de dictarse la ley 10, 271, de 2 de Abril de 1952, los -- hijos simplemente ilegítimos han quedado muy distanciados de -- los hijos naturales reconocidos. Estos últimos poseen derechos de cierta entidad, casi los mismos que corresponden a los legítimos, podría decirse poco menos, que son como legítimos pero -- sin matrimonio de los padres.

Sólo tienen la expectativa de reclamar alimentos del padre o de la madre o de ambos, siempre que concurren circunstancias, que si bien no acreditan fehacientemente el origen biológico, al menos constituyen indicios. (20)

La verdad es que la legislación que comentamos - otorga derechos a los hijos ilegítimos reconocidos. Pero deja a voluntad del reconocimiento al darle una determinada categoría legal que sólo contribuye a que dentro del mismo país existan - hijos ilegítimos de mayor o menor rango.

En la legislación que comentamos encontramos --- tres categorías de hijos ilegítimos como ya lo hemos expresado:

1.- Aquellos que no han sido reconocidos y a los cuales se les da la denominación de hijos simplemente ilegítimos, éstos no tienen ningún derecho y quedan marginados del derecho familiar y de toda protección legal.

Es verdad que pueden accionar en contra de sus - pretendidos progenitores para obtener el reconocimiento por vía judicial pero un juicio de investigación de la paternidad o maternidad es de resultados eventuales por la dificultad de la -- prueba.

20 Fuego Laneri, Fernando. Derecho Civil Tomo Sexto -Derecho de Familia, Vol. III. Y Lito. Universidad, S.A. Santiago de Chile 1959. Pág. 485.

Puede el que se pretende ser padre reconocerlo - como hijo suyo pero puede al hacerlo darle dos categorías a su arbitrio :

Darle la calidad de hijo natural para lo cual en el documento en que haga este reconocimiento debe dejarse constancia en forma expresa que se le reconoce con el fin de darle la categoría de hijo natural.

Si se omite esta declaración el reconocimiento - no queda perfecto y el hijo no podrá acreditar su calidad de natural.

tiene suma importancia en la legislación chilena precisar la categoría jurídica que se le da al hijo reconocido porque si se le da condición del hijo natural tiene derechos -- que casi son los mismos que los que la ley les asigna a los hijos de matrimonio.

Hay diferencias entre ellos en lo que se refiere el derecho sucesorio y a otros aspectos secundarios establecidos en dicha legislación, como ya lo hemos señalado.

También puede reconocerse al hijo habido fuera - de matrimonio con el sólo propósito de proporcionarle alimentos, negándole la legislación otros derechos que éstos.

Encontramos aquí dos categorías en donde unos -- tienen caso la suma de los derechos que la legislación otorgan a los hijos reconocidos.

En cambio otorgar derechos mínimos a otros, destacaremos radicalmente el caso de los hijos naturales. Se alterarán profundamente las causas idóneas para la adquisición del estado y a la vez se ensancharon los efectos jurídicos del mismo, muy especialmente en materia hereditaria.

La profundidad del cambio hace decir a Dela Maza y Larroin que hoy día el hijo natural es un personaje nuevo, diferente del anterior. (21)

1.3.- Derecho Cubano

A) CODIGO DE LA FAMILIA DE CUBA.

Mediante la ley No. 1289 de 14 de febrero de --- 1975 publicada en la gaceta oficial de 15 de febrero de 1975 - se dictó el Código de la Familia de Cuba, el cual entró en vigor el 8 de marzo de 1975, día internacional de la mujer.

Dispone: El artículo 67.- La inscripción del nacimiento del hijo y su reconocimiento por los padres, no unidos mediante vínculo matrimonial deberá hacerse por ambos, conjunta o separadamente y agrega.

El artículo 68.- En el caso del artículo anterior cuando la solicitud de inscripción del nacimiento, se hi--

ciere, se citará a éste para que comparezca personalmente ante el encargado del Registro del Estado Civil, apercibido de que si en el término de treinta días no concurre a aceptar o a negar la paternidad se formalizará la inscripción en los términos del apercibimiento, y una vez efectuada dicha inscripción, la impugnación sólo podrá hacerse mediante el proceso que corresponda dentro del término de un año.

Artículo 69.- Igualmente, cuando la madre hiciera la declaración para la inscripción del nacimiento del hijo sin consignar el nombre del padre, éste podrá declarar posteriormente la paternidad, si la madre presta su consentimiento. Si no se aplica el Derecho Español, al que nos hemos referido. Pero debido a su situación peculiar, se emiten disposiciones legales especiales para las indias.

Importancia fundamental tuvo en esta materia la laboración de los misioneros. Se esforzaron con más serios inconvenientes.

"Una vez los indios ante la exigencia de los misioneros, dejaban a sus mujeres y sólo conservaban una, con facilidad que aquellos la consideraban milagrosa; otras veces oponían resistencia infranqueable a abandonar la poligamia y era ese el obstáculo para aceptar la fe, el extremo que los frailes se veían obligados a contemporizar en espera del efecto de una lenta transformación; pero aún el primer caso los indios, se

gún decían los obispos de México, Oaxaca y Guatemala en la carta al Rey, más parecía que tomaban una mujer in facie ecclesiae para cubrir adulterios y nefarias costumbres que para tener legítimo hacérselas quitar, y es necesario algún castigo. El concepto de poligamia era más complejo de lo que parecía a primera vista, pues el indio veía en sus mujeres no solamente un medio de satisfacer sus necesidades carnales, y renunciar a ellas era perder ventajas económicas de sus servicios. Dada por otra parte la poca diferencia que existía entre los indios entre mujer legítima y concubina, el hecho de aceptar una sola con aquel carácter, no parecía un obstáculo para continuar sus relaciones con otras.

Lo anterior originó que en las Leyes de Burgos - de 1521 Don Fernando el Católico dictara en la ordenanza XVI -- que decía: "Ansimismo, ordensamos y mandamos que en las otras cosas que se han de mostrar de nuestra fe a los indios, les han de entender como no deben de tener más de una mujer, ni dejar - aquellas, que presta, se procederá en forma que es establecida en el párrafo último del artículo anterior.

En un sistema original que facilita el reconocimiento del hijo extramatrimonial.

La Ley Cubana al mismo tiempo que obliga la madre a reconocer a su hijo le otorga la opción de reconocer o negar la paternidad, del presunto padre.

1.4.- Derecho Mexicano.

En esta materia haré una breve reseña sobre la época precolonial, colonial y México Independiente.

a) Epoca Precolonial. El concepto de legitimidad o ilegitimidad que se emplearon en Europa en la época de la conquista española no es aplicable a la situación familiar existente en la época indígena. Sobre la situación social de las esposas secundarias y sus hijos no pesaba ningún estigma. "No hay duda de que en un principio sólo los hijos de la mujer principal sucedían a su padre; pero en los libros que tratan el tema abundan ejemplos de lo contrario, y tal es el caso del emperador Iztoati, ilustre como el que más, que fue hijo de una concubina de origen humilde. En todo caso los hijos de las esposas secundarias siempre se consideraban pilli y podían llegar, así si eran dignos de ello, a las funciones más altas".

Entre los mexicanos era lícita y muy frecuente la poligamia; principalmente entre los reyes y señores; pero entre las esposas había diferentes rangos, la primera se llamaba cihuatlanti, las otras cihuapilli o damas distinguidas; de éstas las había que eran dadas por los padres, cihuanemxtli, y otras que habían sido robadas, las tlacihussantín que eran las

más en el harem. (22)

Don Toribio Esquivel Obregón al tratar esta materia, señala que había una serie gradual de uniones en las que - la separación de la legítima y la ilegítima era difícil de precisar esta diferencia.

El mismo autor, en relación a las mancebas, señala: "El hombre casado o soltero, no es sacerdote, podía tomar - cuantas mancebas quisiera con tal de que fueran libres de matrimonio, o religión. Los padres daban mancebas a sus hijos, mientras llegaban a la edad de casarse. Para tal fin pedían a las muchachas a sus padres, sin que éstos consideraran deshonoroso - darlas, y sin que, ni en este caso ni en el matrimonio se exigiera igual rango social, confirmándose lo que hemos dicho, que no había nobleza de sangre en aquellos pueblos".

"La unión accidental o transitoria entre los hombres casados o solteros y mujer soltera no tenía pena". (23)

22 Toribio Esquivel Obregón. Apuntes para la Historia del Derecho en México. Tomo I. Los Orígenes. Editorial Polis. México D.F. 1937. Pág. 363.

23 Op. Cit. Pág. 365

b) Epoca Colonial. La llegada de los españoles y la conquista del imperio Azteca trunca la evolución natural de los indígenas. En esta materia se implantan las concepciones religiosas, que influyeron definitivamente en la doctrina sobre la legitimidad de los hijos según nacieran dentro o fuera del matrimonio, señalando una diferencia no sólo en cuanto al calificativo sino teniendo consecuencias patrimoniales en perjuicio de los ilegítimos.

Se aplica el Derecho Español al que nos hemos referido. Pero debido a su situación peculiar, se emiten disposiciones legales especiales para las indias.

Importancia fundamental tuvo en esta materia la labor de los misioneros. Se esforzaron por administrar frecuentemente el bautismo, pero tan necesario para la vida social es este sacramento como el matrimonio, donde los misioneros tropezaron con más serios inconvenientes. "Una vez los indios ante la exigencia de los misioneros dejaban a sus mujeres y sólo conservaban una con tal facilidad que aquellos la consideraban como milagrosa; otras veces oponían resistencia infranqueable a abandonar la poligamia y era ése el obstáculo para aceptar la fe, al extremo que los frailes se veían obligados a contemporar en espera del efecto de una lenta transformación; pero aún en el primer caso los indios, según decían los obispos de México, Oaxaca y Guatemala en carta al Rey, más parecía que tomaban

una mujer in facie ecclesiae para cubrir adulterios y nefarias costumbres que para tener legitimo matrimonio, y no bastan las amonestaciones y predicaciones públicas para hacerselas quitar, y es necesario algún castigo". El concepto de poligamia era más complejo de lo que parecía a primera vista, pues el indio vela en sus mujeres no solamente un medio de satisfacer sus necesidades carnales, sino un número de servidoras obligadas a los trabajos que se les imponían, y renunciar a ellas era perder las ventajas económicas de sus servicios. Dado por otra parte, la poca diferencia que existía entre los indios entre la mujer legítima y concubina, el hecho de aceptar una sólo con aquel carácter, no parecía un obstáculo para continuar sus relaciones con otras.

Lo anterior originó que en las Leyes de Burgos de 1512 Don Fernando el Católico dictara la ordenanza XVI que decía: "Asimismo, ordenamos y mandamos que las otras cosas que se han de mostrar de nuestra fe, a los indios, les han de entender como deben de tener más de una mujer, ni dejar aquellas, y que en tales personas que les tuvieren en encomienda y vieran que alguno de ellos no entiende ésto como se debe entender, o vieran que tiene discreción y habilidad para ser casado y gobernar su casa procuren que se casen a la ley y a bendición como lo manda la Santa Madre Iglesia con la mujer que mejor les estuviere; especialmente a los caciques, que les declaren que las -

mujeres que mejor les estuviere o que tomaren no han de ser sus parientes, y que los visitadores tengan cargo de procurar como ésto se le de bien a entender, y se les diga mi muy amado almirante, como ésto se los digo a todos los que le entendieren, y que les diga y les haga decir todas las razones que hay para -- que así lo haga, y que salvarán sus ánimas.

También en las "Leyes de Indias Relativas Exclusivamente a los Indios de América", se emitieron normas que disponían que los indios se pudieran casar libremente y ninguna orden Real lo impida (Libro VI, Tomo 1, Hoja No. 188, Ley II, Fernando V. Octubre 19, 1514). Se previno que "se averigüe, si algún indio siendo ya cristiano se casó con otra mujer, o la india con otro marido, viviendo los primeros, sean apartados y -- amonestados; y si amonestados dos veces para su enmienda y ejemplo de otros" (Libro VI, Título I, Hoja 188, Ley VI Emperador - Don Carlos. Julio 13, 1530).

Lo anterior, a título de ejemplo, nos revela la distinta concepción que sobre el matrimonio, la monogamia y las cuestiones de filiación se tenían en la Nueva España y como chocaron las dos culturas. Esto parece explicar la menor importancia que México ha tenido en lo relativo a los hijos nacidos fuera de matrimonio, en comparación con las severas costumbres europeas que se transmitieron posteriormente en nuestra legislación civil del México Independiente.

c) México Independiente.

Donde encontramos más clara referencia a la filiación es en los Códigos Civiles de 1870 y 1884, que vale la pena analizar brevemente, para después entrar en la Legislación Familiar del presente siglo.

En el Código Civil de 1870, en el capítulo relativo a las actas de nacimiento, se disponían que cuando un hijo no fuera legítimo sólo se asentará el nombre del padre o de la madre si éstos lo pidieren, si no lo pidieren se asentará que el presentado es hijo de padres conocidos (Arts. 30 y 82).

Se hacía referencia al hijo adulterino, en la misma forma que se hace referencia en nuestro Código vigente. Se mencionaba que el hijo fuere incestuoso, "no se podía asentar más que el nombre de uno de los padres". (Art. 85).

En el capítulo relativo a reconocimiento de los hijos anaturales, se señaló como tales a aquellos cuyos padres o uno de ellos hubiera "estado libre para contraer matrimonio en cualquiera de los primeros ciento veinte días que precedieron al nacimiento". Agregaba que la "ley presume en este caso que el hijo es natural (Art. 365). A diferencia, los hijos espurios son los que nacen fuera de matrimonio y de padres que no podían casarse al tiempo de la concepción o del nacimiento. El artículo 284 prevenía que si por virtud de la sentencia resultare que el hijo reconocido procedía de unión adulterina o incestuosa no

dispensables, el hijo no tendrá más derechos que los que la ley concedía a los espurios.

En materia de sucesiones se distinguía a los hijos legítimos o legitimados de los naturales y espurios quedando éstos en desventaja en relación a los primeros (Art. 3865).

En el Código Civil de 1884 se mantenía la división hecha en el Código anterior, haciéndose referencia también a los hijos adulterinos y a los incestuosos en el Capítulo relativo a las actas de nacimiento.

En este Código se incorpora como posible la "designación" (una especie de reconocimiento) de hijos espurios, - lo que no aparecía en el anterior. El artículo 361 señalaba que la "designación" de los hijos espurios además del medio establecido en el artículo 100 puede hacerse por testamento, observándose lo dispuesto en los artículos 78, 79, 80 y 96. El artículo de referencia, que está dentro del capítulo de las actas de reconocimiento, contemplaba la posibilidad de la "designación" de los hijos espurios se haga en las actas de nacimiento y se tendrán por designados para los efectos legales aquellos cuyo padre o madre hayan hecho constar su nombre en la forma debida. Se conserva la diferencia entre hijos naturales y espurios ya marcada en lo anterior.

En los Derechos sucesorios se marcan también diferencias en perjuicio de los hijos naturales y espurios, están

en desventaja, según lo prevenían los artículos 3595, 3595,3597 y 3598.

En la Ley sobre Relaciones Familiares se expresa en la exposición de motivos "que en materia de paternidad y filiación, ha parecido conveniente suprimir la clasificación de - hijos espurios pues no es justo que la sociedad los estigmatice a consecuencia de faltas que no les son imputables y menos ahora que considerando el matrimonio como contrato, los infractores y no a los hijos, terceros en el contrato, que antes se perjudicaban solamente porque reputado el matrimonio como un sacramento, se veían privados de los efectos de la gracia, razón que no puede sustituir hoy que nuestra sociedad liberal no debe estigmatizar con designaciones infamantes a los inocentes a quienes la Ley era la primera en desprestigiar, tanto más cuanto -- que dada la disolubilidad del vínculo matrimonial, es fácil ya no sólo se podían designar, y aumentando los casos especiales - en que puede promoverse la investigación de la paternidad, aunque restringiendo los derechos de los hijos naturales a la sola facultad de llevar el apellido de su progenitor, a fin de darles una posición definida en la sociedad, evitando a la vez el fomentar las uniones ilícitas, los abusos que la concesión de - otros derechos y obligaciones de la mujer, en caso de matrimonio se previene que ella no pueda reconocer a sus hijos naturales, sin consentimiento del marido y que éste, pudiendo recono-

cer a los suyos, no tenga facultad de llevarlos a vivir al domicilio conyugal, sin permiso de la esposa".

Es curioso observar que el aparente avance se -- contradice en el artículo 210. Este expresa lo que ya se mencionaba en la exposición de motivos, que el reconocimiento solamente confiere al reconocido el derecho de llevar el apellido del que lo hace. Contrasta con los artículos 383 y 356 de los códigos antes citados respectivamente, que se prevenían que el hijo reconocido tenía derecho, no sólo a llevar el apellido del que lo reconoce sino a ser alimentado por éste y a percibir la porción hereditaria que señala la ley. Sin embargo, por otro lado, en materia de alimentos se prevenía la obligación de dar alimentos a los hijos (Art. 53). Por lo que respecta a las sucesiones, se seguía aplicando lo dispuesto por el Código de 1884, conservándose la desventaja en perjuicio de los hijos nacidos fuera de matrimonio.

En el código vigente, en la exposición de motivos se menciona que "se comenzó por borrar la odiosa diferencia entre los hijos legítimos y los nacidos fuera de matrimonio; se procuró que unos y otros gozacen los mismos derechos pues es -- una irritante injusticia que los hijos sufran consecuentemente de la falta de sus padres, y que se vean privados de los más su grados derechos únicamente porque no nacieron del matrimonio, de lo cual no tienen culpa alguna" , sin embargo siguen conserván-

dose las referencias a los hijos adulterinos e incestuosos en los artículos 62 y 64, los que debieron haberse cambiado de redacción, haciendo referencia a la situación de los padres mas no a la calificación de los hijos". (24)

24 Manuel F. Chávez Asencio. La Familia en el Derecho, Relaciones Jurídicas paterno filiales. Editorial Porrúa Tomo Primero. México 1987. Págs. 118, 119, 120, 121, 122, 123.

C A P I T U L O S E G U N D O

LEGISLACION COMPARADA

2.1.- Derecho Francés.

La legislación francesa contemporánea distingue la legitimación :

- a) Derecho común por subsiguiente matrimonio de los padres.
- b) Excepcional posnupcia.
- c) De guerra sine nupcias.
- d) De hijos incestuosos y adulterinos.

A) Legitimación de derecho común por subsiguiente matrimonio. Este tipo de legitimación exige condiciones de fondo.

La primera es el matrimonio de los padres; la segunda que el hijo esté vivo en el momento del matrimonio; la tercera es la de que el hijo debe haber nacido antes de la celebración del matrimonio; la cuarta, la filiación natural esté aprobada con respecto de uno de los padres y así la paternidad y la maternidad deben estar establecidas por los medios de prueba autorizados en materia de filiación natural. Este reconocimiento ha de ser voluntario de cada uno de los padres o por declaración judicial.

Hay entonces, condiciones no exigidas: la ley no exige el consentimiento del hijo legitimado en una declaración expresa de parte de los padres. Si las condiciones de fondo se hayan presentes, la legitimación se opera de pleno derecho, necesario y automáticamente por la celebración del matrimonio.

B) Legitimación excepcional posnupcias. El argumento de los redactores se fundamentó en que los hijos legitimados no serían siempre sinceros y podrían encubrir adopciones de personas que no tuvieran relación alguna. Aquella condición presentaba en realidad un grave inconveniente, ya que numerosos padres naturales se casaban con la voluntad de legitimar sus hijos naturales, pensando que el matrimonio operaba la legitimación de pleno derecho sin ser necesario hacer un conocimiento expreso. Cuando se enteraban de la necesidad del reconocimiento

se hallaban entonces con que el hijo podría ser reconocido, pero que el reconocimiento no importaba ya la legitimación.

López del Carril manifiesta que para remediar estas situaciones, el legislador dictó la ley del 30 de diciembre de 1915, modificaría el artículo 331 del Código Civil Francés, autorizando la legalización por subsiguiente matrimonio, o sea, es preciso que los padres estén casados y la filiación del hijo haya sido legalmente establecida. Así fijó entonces dos condiciones suplementarias.

El hijo debe tener desde la celebración del matrimonio de sus padres la posesión de estado de hijo común de los esposos para tomar esa inverosímil toda simulación de adopción. No se trata de probar la legitimidad, sino solamente la realidad de hijo natural con respecto a ambos esposos.

El otro requisito suplementario es la necesidad de una sentencia. Que decreta la legitimación dictada en audiencia pública después de una información y debate en la Cámara del Consejo, ésta decisión debe comprobar que el hijo ha tenido desde la celebración del matrimonio de sus padres la posesión de estado de hijo común. La misión del tribunal no se concreta a verificar solamente la existencia de la posesión de estado y debe realizar la búsqueda conducente a establecer si el reconocimiento es sincero.

La legitimación posnupcias a diferencia de la le-

gitimación ordinaria, no se produce de pleno derecho, sino que es necesaria la existencia de una decisión judicial posterior al matrimonio.

C) Legitimación de guerra sine nupcias. Las condiciones propias del estado de guerra influyeron en Francia en la condición fundamental para la legitimación, es decir, la realización del subsiguiente matrimonio del padre con la madre. Muchos de los movilizados vivían en concubinato y tenían hijos naturales a los cuales se les proponían legitimar contrayendo matrimonio. Algunos fueron muertos sin poder llevar a cabo tales proyectos.

López del Carril. continúa señalando que la Ley de 7 de abril de 1917 permitió la legitimación de los hijos de los movilizados muertos en la guerra o fallecidos a consecuencia de las heridas recibidas o por enfermedad contraída o agravada bajo las armas; y que también para esta legitimación se estableció un procedimiento especial, dado lo excepcional de ello, y así debía resultar de una sentencia judicial dictada a instancias de la madre, del hijo, del representante legal de este último, de cualquiera de los ascendientes del padre o la madre, o de los parientes en línea directa, figurando el ministerio fiscal como demandado. Los extremos a probar eran:

1.- Los padres tenían el propósito de casarse y

de legitimizar a sus hijos por ese medio.

2.- El padre muerto había conocido la existencia del hijo o al menos el embarazo de la madre.

D) Legitimación de hijos incestuosos. La legitimación en general, supone la comprobación de la filiación.

El Código de Napoleón en sus artículos 335 y 342 prohíbe el reconocimiento voluntario o forzoso de los hijos incestuosos o adulterinos. En esas condiciones toda legitimación era imposible.

"Pero el mismo cuerpo de leyes en su redacción de 1804, era consecuentemente con su posición emanada de la normativa indicada ya que en su artículo 331 negaba el instituto de la legitimación a los hijos nacidos de comercio incestuoso o adulterinos. El Derecho Francés se atenía en el siglo XIX a una concepción estricta del impedimento de consanguinidad, lo cual se traducía en la prohibición para celebrar matrimonio entre sobrino y tío y sobrino y tía, y en materia de afinidad la prohibición alcanzaba a los hermanos políticos, cuñados, pero el impedimento podía obviarse por dispensa concedida por el jefe de Estado. Precisamente, el razonamiento de los canonistas se baseba sobre la existencia de la dispensa; si la legitimación supone el matrimonio de los padres, y si entre los contrayentes --- existe las de consanguinidad o afinidad de la manera que el ma-

rimonio legalmente resulte imposible, la legitimación no podrá nacer puesto que el matrimonio es jurídicamente imposible. Pero aquel impedimento puede aniquilarse por dispensa. Desaparece el carácter de incestuosa de la prole, por cuanto la figura del incesto no existe, por existencia de la dispensa, y así el Derecho Francés no contenía prohibición para legitimar al hijo incestuoso". (23)

La jurisprudencia que se mostró inflexible con los hijos adulterinos, fue favorable para legitimar los incestuosos y admitió que el hijo nacido de padres que al momento de la concepción no podían contraer matrimonio por estar afectadas de un impedimento dispensable, podían, ser legitimados al celebrarse dicho matrimonio, si en ese momento había desaparecido el impedimento por la presencia de la dispensa de él. Y así, -- los hijos nacidos fuera de matrimonio, de consanguíneos afines, entre los cuales existe impedimento susceptible de ser eliminado por medio de dispensas, quedan legitimados por el matrimonio ulterior celebrado por sus padres a raíz de esas dispensas.

El hijo nacido del comercio ilegítimo de tío y sobrina puede ser legitimado por el subsiguiente matrimonio de éstos, celebrado a raíz de dispensas civil.

En la ley de 7 de noviembre de 1907, el legisla-

dor suprimió la palabra incestuosos, consagrando así la doctrina construída por vía jurisprudencial y poniendo fin a toda con tro vers ia.

E) Legitimación de hijos adulterinos. Dos grandes divisiones establece la ley vigente en cuanto a la legitimación de estos hijos:

- 1) Hijos Adulterinos a madre.
- 2) A padre

1) A madre. Todo hijo nacido de una mujer casada que tiene por padre al marido y ostenta el emplazamiento de estado de hijo legítimo. Ese hijo tiene evidente interés en conservar ese estado de hijo legítimo del primer matrimonio y de no permitir que se le haga caer ese estado para tomar el del hi jo legítimo del segundo matrimonio. De ahí que solo el primer marido tiene la facultad de poder anular aquella presunción. Por ello la ley solo admitió la legitimación de los hijos adulterinos a madre, en dos casos:

- a) El hijo ha sido desconocido por el marido o sus herederos.
- b) Cuando a esos hijos se les estima concebidos después de la orden que fija a los esposos do mic ilios distintos durante el período de sepa

ración legal.

- a) El hijo desconocido por el marido está excluido de la familia en la que ha nacido. Su adulterinidad ha sido revelada por el juicio de desconocimiento. Si el marido fallece o si el divorcio pone fin al matrimonio, la madre puede legitimar a ese hijo desconocido por su marido, casándose con el verdadero padre, cómplice del adulterio que ella ha cometido. Es esta la razón de esta disposición que los tribunales se han mostrado favorables a la práctica del desconocimiento por mutuo acuerdo, de tal manera que en los casos que tiene la certidumbre de que ha de ser desconocidos, -- formula el marido una demanda aparente; la -- que en realidad es hecha por la madre y su cómplice en vista de contraer matrimonio:

Ellos omiten prolongar la expiración del plazo pretijado y no exigen ninguna prueba seria. La ley dice: "o sus herederos", con el fin de evitar toda duda sobre la posibilidad de legitimar los hijos adulterinos por parte de la madre, cuando la acción de desconocimiento no ha sido ejercida por el marido sino por sus herederos en virtud del artículo 217 del Código Civil Francés.

No hay en la ley diferencias en la forma de impugnación, pero el desconocimiento previsto en el artículo 314 del mismo Código no abre la vía a una legitimación de hijo adulterino, sino a la legitimación corriente; ya que el hijo nacido antes de los 180 días de la celebración del matrimonio es hijo natural y lo mismo ocurre con el hijo nacido después de los 300 días de la disolución del matrimonio, cuando su legitimidad es impugnada por la norma del artículo 315 del Código Civil -- Francés. Resulta entonces que el hijo no desconocido por el marido de la madre, no podrá ser legitimado por sus verdaderos padres. Aunque éste se case después con la madre, ese hijo seguirá siendo legítimo del primer matrimonio. Un hijo cuya filiación materna adulterina se ha establecido por otros medios que no sean el desconocimiento por parte del padre, no puede ser legitimado salvo que el marido de la madre haya intervenido en un pleito sobre reclamación de estado promovido por el hijo con arreglo al artículo 325 del Código Civil Francés, ya que esta intervención se opera a la acción de desconocimiento.

b) Los hijos reputados concebidos después de cesar la obligación de cohabitación. Se refiere a las relaciones adúlteras que un cónyuge ha podido mantener con unas terceras personas, en el curso de una instancia de separación de cuerpos o de divorcio.

El precepto se aplica tanto a los hijos adulterinos

nos por la madre como por el padre.

El primer problema que se plantea es la determinación de la fe en que deba empezar el período en que nacen los hijos que pueden ser legitimados.

El texto de la ley no dice y el legislador entendió por tal, la orden o mandamiento previsto en el artículo 878 del Código de procedimientos Civiles, que autoriza a la mujer a tener un domicilio separado cuando inicia el pleito de separación de cuerpos o de divorcio, porque es la diferencia de domicilio lo que hará cesar la posibilidad de una confusión de partos, pues resulta inverosímil que la mujer haya mantenido relaciones sexuales con su marido estándole separada de éste.

Esa norma guarda relación con el artículo 313 -- del Código de Napoleón que autoriza al padre a desconocer al hijo durante el juicio de divorcio o separación de cuerpos. Como el artículo 313 fija 301 días para el nacimiento, la diferencia o las dificultades de interpretación de plazo fueron despejadas mediante una circular del guardasellos, que fija el punto de -- partida del período en que nacen los hijos que pueden ser legitimados en 180 días después de la resolución de separación de -- domicilio cuando se trate de hijos adulterinos por parte del padre y en 300 días después de la misma resolución, cuando los hijos adulterinos sean por parte de la madre. Esta misma solución se aplica no solamente si se llega a una sentencia de separa---

ción de cuerpos o de divorcio, sino también si se interrumpe -- por efecto de desistimiento o de una reconciliación, si la demanda ha sido rechazada, siempre que la concepción del hijo sea anterior al desistimiento, a la reconciliación o la del desistimiento de la demanda.

2) Hijo adulterino a padre. En esta previsión de la ley obligación existen dos casos.

a) Los hijos reputados concebidos después de cesar la obligación de cohabitación.

b) Los hijos concebidos durante la época en que existía la obligación de cohabitación. Necesidad de ausencia de descendientes legítimos nacidos del matrimonio.

a) Cuando la obligación de cohabitación ha desaparecido entre los esposos a partir del mandamiento que autoriza a los cónyuges a tener domicilios separados. Lo mismo cuando la separación de cuerpos se ha pronunciado.

Al desaparecer la obligación de cohabitación en el sentido de convivencia puede ser legitimado todo hijo, reputado concebido en época donde la obligación de cohabitación había tenido fin, o sea todo hijo nacido en un plazo mayor de 179 días del mandamiento de separación de residencia.

Esta legitimación no esté subordinada a ninguna-

condición particular. Ella está permitido aún cuando el padre adulterino tuviera hijos legítimos de su primer matrimonio.

b) En todos los casos, aún cuando los hijos adulterinos hayan sido concebidos durante la época donde existía la obligación de cohabitación, ellos pueden ser legitimados por el subsiguiente matrimonio de los cómplices a condición de que no existan hijos o descendientes legítimos nacidos del matrimonio en el curso del cual el hijo adulterino ha sido concebido.

Se ha entendido que no existían hijos o descendientes vivos. De ahí que al establecer la Ley de 1924 la legitimidad posnupcias, se celebra a exigir la falta de sus hijos o descendientes legítimos en el momento de la legitimación y va de suyo que la legitimación de un hijo adulterino en el momento del matrimonio, imposible por estar vivo un hijo o un descendiente legítimo, puede llevarse a cabo más tarde si se espera el fallecimiento de ese hijo legítimo sin dejar descendencia legítima.

A) Condiciones de la legitimación. La legitimación de los hijos adulterinos e incestuosos, si bien se haya autorizada por la ley, está sometida a las condiciones generales requeridas para la legitimación de los hijos naturales simples, pudiendo establecerse las siguientes reglas comunes :

A) El reconocimiento de hijos adulterinos debe hacerse en el momento de la celebración del matrimonio y nunca-

con anticipación, ya que la regla prohibitiva del artículo 335 del Código Francés sigue en vigencia. Así lo resolvió la jurisprudencia.

B) La legitimación de hijos adulterinos puede -- efectuarse, no solo por el subsiguiente matrimonio, sino también por posnupcias y en virtud de una sentencia.

C) La legitimación de un hijo adulterino implica absolutamente por parte de sus padres un reconocimiento voluntario. Ese reconocimiento no puede hacerse sino con ocasión y en vista de una legitimación y en el mismo momento de la celebración del matrimonio de los padres.

b) Efectos de la legitimación. El hijo legitimado ocupa la misma posición jurídica que si hubiera nacido de matrimonio. En verdad, que el artículo 333 del Código Civil Francés, reformado por la ley del primero de julio de 1922, normatiza: "Los hijos legitimados por el matrimonio subsecuente de -- sus padres, tienen los mismos derechos que los legítimos".

No se trata solamente de que tienen los mismos -- derechos sino la misma posición jurídica, situación jurídica, -- emplazamiento en el estado de hijo legítimo y por ese sólo hecho pasa a formar parte de la familia legítima de sus padres y -- se convierte en pariente de todos los parientes de éstos.

La legitimación no tiene efecto retroactivo, ello nace y produce sus efectos desde la realización del matrimonio.

Por ello el hijo legitimado no puede concurrir con tal carácter a las sucesiones de los parientes de sus padres, abiertas antes de operarse su legitimación. En la legitimación *postnuptias* si - hay retroactividad; esa legitimación se retrotrae a la fecha - de la celebración del matrimonio, no teniendo efectos en ese -- sentido, la sentencia dictada en audiencia pública a que se refiere el artículo 331 del Código Civil Francés de su párrafo 6.

Mientras el reconocimiento, ya sea voluntario o forzoso no es atributivo de estado, sino declarativo de estado, la legitimación no es un acto declarativo, sino es un acto constitutivo creador de un derecho nuevo.

C) Legitimación por matrimonio putativo. La causa probable de su nacimiento entre parientes, y así un gran número de personas estaban expuestas con la mayor de la buena fe, a contraer matrimonios nulos.

Los efectos del matrimonio putativo se hallan -- contenidos en el Derecho Francés, en los artículos 201 y 202 -- del Código Civil que a la letra dice lo siguiente:

Artículo 201: "El matrimonio que ha sido declarado nulo produce todos los efectos civiles, tanto con respecto a los esposos como con respecto a los hijos, como si él hubiese sido contratado de buena fe".

Artículo 202: "Si la buena fe no existe mas que de parte de uno de los esposos, el matrimonio no produce los --

efectos civiles sino en favor de ese esposo y de hijos nacidos de matrimonio".

La condición que resulta para los hijos del matrimonio putativo es una condición de cónyuge, que es temporal. Sea cual fuere la gravedad del vacío que afecte a este matrimonio, aún en caso de incesto, bigamia o crimen, los hijos nacidos de este matrimonio putativo son siempre legitimados, tienen vocación y llamamiento sucesorio intacto con respecto a sus padres y parientes, aún con respecto al padre o madre de mala fe. Si fueron concebidos antes de matrimonio y nacidos después de la celebración se benefician de la legitimidad automática que confiere a tales hijos el artículo 314 del Código Civil Francés.

En caso de haber nacido antes del matrimonio y legitimados por él, permanecerían en condición de legitimados a pesar de la anulación posterior del matrimonio. Este supuesto dió lugar a todos, por cuanto es contrario, a la doctrina tradicional y además porque esa tesis se encuentra frente a ella las palabras empleadas por el artículo 202 "hijos nacidos del matrimonio".

La interpretación extensiva y amplia es la que domina la doctrina y la jurisprudencia. Se sostiene para ello que la noción del matrimonio putativo en el Derecho moderno se desenvuelve en un plano de liberalismo, que las palabras "nacidos de matrimonio" que ostenta el artículo 202 del Código Civil

Francés no figuran en el artículo 201 del mismo Código, en cuya norma se encuentra el principio general sobre los efectos del matrimonio putativo, teniendo el artículo 202 el único efecto de restringirlos con respecto al cónyuge de mala fe, y siendo el principal en la hermenéutica del artículo 201 del mismo ordenamiento que no hace distinción alguna, todos los hijos sin distinción alguna pueden ser objeto de la legitimación, según la fecha y condiciones de su nacimiento.

Julio López del Carril señala que cuanto a hijos adulterinos legitimados por matrimonio putativo, la casi totalidad de la doctrina clásica se pronuncia en forma adversa a su admisión pero que distadas las leyes de 1907, 1915 y 1924 sobre la legitimación de hijos adulterinos, basta que la legitimación haya tenido lugar en el momento de la celebración del matrimonio, para que esa legitimación sea maternidad, importando poco que más tarde el matrimonio sea anulado y declarado putativo.

López del Carril sostiene que en materia de hijos incestuosos, en que los padres legados por un grado prohibido sin posibilidad de dispensa, contrajeron matrimonio, sería suficiente que uno de ellos ignorase el lazo de parentesco para conforme a los artículos 201 y 202 del Código Civil Francés, el matrimonio aunque nulo y putativo, importaría la legitimación de los hijos. Asimismo señalando que la Corte de Casación declaró que el matrimonio válido y por tanto importa la legitimación de

los hijos comunes en las mismas condiciones que si el matrimonio fuese válido.

D) Nulidad y contestación de la legitimación. La legitimación puede ser anulada a falta de una de las condiciones legales. La nulidad del matrimonio extrañará, por vía de consecuencia, la nulidad de la legitimación, salvo la hipótesis del matrimonio putativo.

Lo mismo la nulidad de uno de los reconocimientos, tendrá por consecuencia la nulidad de la legitimación misma así el reconocimiento de un hijo adulterino que fuese nulo - provocará igualmente la nulidad de la legitimación, salvo las excepciones introducidas por el legislador.

Contestar la legitimación, es pretender que el hijo legítimo, no es hijo de los esposos o de uno de ellos. La acción de legitimación no es la de una acción de contestación - de reconocimientos es erróneo o producto de una mentira, la legitimación por vía es la consecuencia.

No es posible la impugnación de la legitimación, si la del matrimonio no ha sido impugnada, si la filiación paterna o materna se ha establecido como resultado de una investigación judicial.

La nulidad de uno de los dos reconocimientos hace que se pierda el beneficio de la legitimación, pero a su vez la Corte ha establecido que una persona no puede impugnar la le

gitimación después de haber tratado al hijo como legítimo en -- sus relaciones.

Para el ejercicio de esta acción de contestación o de planteamiento no existe plazo obligatorio, habiendo la sociedad de Estudios Legislativos propuestos el de seis meses.

La sentencia que anula una legitimación puede -- otorgar la indemnización de daños y perjuicios al hijo.

2.2.- Derecho Argentino. Vélez Sarsifield establece la filiación en legítima e ilegítima y ésta a su vez subdividida en la filiación natural, adulterina, incestuosa y sacrílega.

Filiación. Son hijos legítimos los concebidos -- durante el matrimonio que naciesen después de 180 días del casamiento válido y declarativo de la madre y de los póstumos que naciesen dentro de los 300 días contados desde el día en que el matrimonio válido o putativo fue disuelto por muerte de alguno de los cónyuges o por el marido o porque fuese anulado y la ley presume que los hijos concebidos por la madre, durante el matrimonio, tienen por padre al marido. Artículos 240 y 245 del Código Civil Argentino.

Son hijos naturales los nacidos fuera del matrimonio, de padres que al tiempo de la concepción de aquellos pu-

dieron casarse aunque fuera con dispensa. Artículos 324 v 311 - del mismo Código.

Hijos adulterinos son aquellos en los que se procede de la unión de dos personas que al momento de la concepción no podían contraer matrimonio porque ellos o ambos estaban casados.

Artículo 338 del referido Código nos dice:

Hijos Incestuosos en el que ha nacido de padres que tenían impedimento para contraer matrimonio por parentesco que no era dispensable según los cánones de la iglesia católica.

Artículo 339 del Código Civil Argentino.

Hijos Sacrilegos es el que procede de padre clérigo de órdenes mayores, o de personas, padre o madre ligada -- por voto solemne de castidad en orden religiosa aprobada por la iglesia católica. Artículo 340 del mismo Código.

Y mientras los hijos naturales tiene acción pasar reconocidos por el padre o la madre, o para el que el juez los declare tales, cuando los padres negasen que son hijos suyos, admitiéndoseles en la investigación de la paternidad o maternidad todas las pruebas que se admiten para probar los hechos que concurran a demostrar la filiación natural. Artículo - 325 del referido Código. Está prohibido toda investigación de paternidad o maternidad adúltera, incestuosa o sacrilega. Artículo 341 del Código Civil Argentino.

Los hijos adulterinos , incestuosos o sacrílegos - no tienen por las leyes, padre o madre ni parientes algunos por parte del padre o de la madre ni el derecho a hacer la investigación judicial sobre la paternidad o la maternidad. Artículo 342 del ordenamiento citado.

Los hijos naturales son titulares de una porción legítima y militar en el cuarto orden de las sucesiones intestadas y tienen vocación sucesoria de concurrencia con los descendientes legítimos, con el cónyuge y con los ascendientes legítimos para pasar luego ante la inexistencia de todos esos concurrentes a la plena, total y absoluta vocación hereditaria excluyente.

Los hijos adulterinos, incestuosos y sacrílegos no tienen ningún derecho en la sucesión del padre y de la madre y recíprocamente los padres no tienen ningún derecho en la sucesión de dichos hijos , ni patria potestad, ni autoridad para nombrarles su tutor.

La categoría de hijo sacrílegos quedó derogada - en la forma expresada por el artículo 112 de la ley de matrimonio civil pasando en consecuencia a revestir en la categoría de natural, adulterino o incestuoso.

Al sostenerse en el artículo 311 de esta última ley mencionada "aunque fuere con dispensa" , se mantuvo una perfecta concordancia con el sistema del Código Argentino, ya que-

según el artículo 167, el matrimonio entre personas católicas - debía celebrarse "según los cánones y solemnidades prescritas - por la iglesia católica", y según el artículo 168 reconocía como impedimento lo establecido por las leyes canónicas", pertenecientes a la autoridad eclesiástica el decidir sobre el impedimento el conceder dispensa de ello". Según el Derecho Canónico los impedimentos pueden dividirse en dirimentes que causaban la nulidad de matrimonio y que no podían ser dispensados, o simplemente impedimentos que no causaban necesariamente la nulidad del matrimonio y que eran dispensables.

José O. Machado manifiesta que la ley de matrimonio Civil no ha tenido el propósito de crear una nueva especie de filiación al incluir entre los impedimentos, algunos de los que conforme al Derecho Canónico era dispensables. El propósito de la ley ha sido crear una categoría de hijos sin filiación, de tal manera que el régimen del Código Civil Argentino los textos eran perfectamente concordantes. Los únicos impedimentos no dispensables los constituían el parentesco que determinaba la filiación incestuosa, el ligamento que determinaba la filiación adulterina y de orden que creaba la sacrilega.

Continúa señalando que los hijos naturales son - los nacidos fuera de matrimonio y a los cuales no corresponde - la designación de adulterinos ni incestuosos.

A) Requisitos de la legitimidad. Esta se produce mediante el concurso de diversas circunstancias:

- a) El legitimado sea hijo realmente de ambos cónyuges.
- b) Que el legitimado revista la calidad de hijo natural.
- c) Que el matrimonio sea válido.
- d) Que exista el reconocimiento del hijo natural por sus padres, antes de la celebración del matrimonio, en el acto de la celebración de estado, o hasta dos meses después de celebrado el matrimonio.

Legitimación por subsiguiente matrimonio. Elementos biológico y jurídico. El hijo a legitimar ha de ser realmente hijo de los futuros esposos, de lo contrario faltaría uno de los elementos esenciales requeridos por el artículo 311 del Código Civil Argentino y es que la legitimación si opera por subsiguiente matrimonio de los padres, de los hijos nacidos fuera de matrimonio, que al tiempo de la concepción de aquellos pudieron casarse.

No se encultrará con ello una adopción, como pretende Busso, ya que esa legitimación no produciría jamás la adopción, ni el sistema del Código que no admitía ese instituto ni después de ser creado en el Derecho Argentino por la ley ---

13,252 , pues sería un acto de nulidad absoluta, al reunirse -- los elementos formales para esa legitimación; reconocimiento y subsiguiente matrimonio, pero con ausencia de los elementos biológicos y jurídicos referentes al sustento, espíritu y fin de -- la ley sustantiva.

Sostiene Machado que los impedimentos de carácter permanentes para contraer matrimonio como el parentesco, que ligan con el crimen, son los únicos que excluyen la calidad de naturales -- con respecto a los hijos habidos antes de un subsiguiente matri monio que aún se contrajese a pesar de la existencia de esos im pedimentos de carácter transitorio, ta sea falta de edad y locu ra y los vicios de consentimientos, eros, dolo, y violencia, -- aunque existentes a la época de la concepción de los hijos y -- que determinasen entonces que los padres no pudiesen casarse, no harían variar en forma alguna la categoría de esos hijos conce- bidos y nacidos o no antes de ese subsiguiente matrimonio, pues ello revestirían la calidad de hijos naturales, y serían legiti mados por aquel subsiguiente matrimonio de los padres.

La razón sería que solo los hijos concebidos en adulterio o en incesto son los que tienen un estado legislado -- expresamente.

El único estado es atribuible legalmente a aque- llos hijos es el de naturales. Los mismos es aplicable a los hi jos nacidos antes del subsiguiente matrimonio de sus padres, si

éstos al contraer esas nupcias se hallasen afectados por las prohibiciones de lepra o enfermedad venérea en período de contagio.

Un hijo nacido después de 180 días de celebrado el matrimonio, aunque halla sido concebido antes de las nupcias, la ley lo presume concebido durante ese matrimonio y por ello es hijo legítimo y no legitimado. El artículo 322 del Código Civil Argentino se refiere aunque no lo diga expresamente, a los hijos nacidos antes de los posteriores a la celebración del matrimonio y en caso la concepción se ha operado antes del matrimonio.

En esta disposición del artículo 230 aparece clara la interpretación que estamos desarrollando. En la primera parte del inciso 3.- Los hijos concebidos durante el matrimonio putativo, serán considerados como legítimos, o sea los que nacieron después de 180 días de la celebración del matrimonio, puesto que el artículo 253 los repite y presume concebidos durante ese matrimonio. En la 2ª parte del inciso 3.- en cuanto a los hijos naturales concebidos antes del matrimonio putativo entre el padre y la madre y nacidos después, quedarán legitimados en los mismos casos en que el subsiguiente matrimonio válido produce ese efecto, o sea, los que han nacido hasta dentro de los 180 días de celebrado ese matrimonio, pues han sido concebidos antes del matrimonio putativo entre el padre y la madre y -

nacidos después quedarán legitimados en los mismos casos en que el subsiguiente matrimonio válido produce ese efecto. Esto es, los que han nacido hasta dentro de los 180 días de celebrado -- ese matrimonio, pues han sido concebidos antes que se les aplique la norma del artículo 332 y quedan legitimados.

B) Legitimación por matrimonio in extremis. "El matrimonio in extremis es previsto en el artículo 3572 del Código Civil Argentino, celebrado hallándose enfermo uno de los cónyuges que fallece por esa misma enfermedad dentro de los 30 días siguientes, produce la legitimación de los hijos naturales. En primer lugar, la ley no hace distinción alguna al respecto, en segundo lugar, por cuanto ese matrimonio es perfectamente válido y surte todos sus efectos, no se halla comprendido en ninguno de los supuestos de nulidad y la sanción que contiene la norma se refiere a la exclusión de vocación que hace efectiva contra el cónyuge supérstite". (24)

Aún cuando ese matrimonio in extremis fuese contraído existiendo los impedimentos determinados por la Ley de Matrimonio in extremis quedaría firme, la que por el fallecimiento del cónyuge enfermo llegaríamos a la consolidación de -- las nupcias, prevista por el artículo 86 de la Ley de Matrimo--

nio Civil Argentino y por lo tanto, la permanencia de todos los efectos del matrimonio surgiría plena, incluso el carácter de - legitimados de los hijos habidos antes de la celebración de ese matrimonio, por cuanto, no se trataría de un matrimonio putativo, sino de un matrimonio plenamente válido, por su consolidación mediante la desaparición de la vocación sucesoria del cónyuge, pero la conservarían los hijos habidos antes y después del matrimonio in extremis válido o putativo.

C) Legitimación por matrimonio en peligro de --- muertes. Este tipo de legitimación se encuentra previsto en el artículo 46 de la Ley de Matrimonio Civil Argentino y guarda -- perfecta concordancia con las disposiciones de los artículos -- 311, 324, 317 y 318. Los requisitos exigidos por el artículo 46 para la celebración de tal matrimonio son :

A) Prescendencia de todas o algunas de las forma-
lidades que deben preceder a la celebración del matrimonio.

B) Justificación que alguno de los esposos se ha-
ya en peligro de muerte.

C) Manifestación de los futuros esposos que quie-
ren reconocer hijos naturales.

D) Constancia en el acta de celebración del ma-
trimonio de la manifestación precedente.

De estos requisitos se concluye que el matrimonio, en artículo de muerte solo puede celebrarse cuando se trata de reconocer hijos naturales y legitimarlos. Por esto debe asentarse en el acto de celebración de matrimonio, la manifestación de los futuros esposos de que quieren reconocer hijos naturales y legitimarlos; que los reconocen en ese acto, por ello solamente y la inmediata celebración del matrimonio se produce la legitimación de aquellos hijos. Artículo 317 del Código Civil Argentino.

En este matrimonio se puede sostener lo mismo -- que en materia de matrimonio in extremis.

Si ambos contrayentes contrajesen el artículo de muerte un matrimonio putativo, reconociendo los hijos habidos -- antes de ese matrimonio y de los mismos padres, el fallecimiento de uno de los esposos produciría la consolidación del matrimonio y la inatacabilidad de la filiación legítima de ese hijo.

D) Legitimación por matrimonio putativo. Julio - López del Carril manifiesta que el legislador guardó armonía -- con la legitimación de los hijos putativos, en dos supuestos:

a) Hijos concebidos durante ese tipo de matrimonio.

b) Naturales concebidos antes del matrimonio putativo y nacidos después.

Continúa señalando que para ello el codificador

exigió la buena fé de ambos contrayentes o de uno solo de ellos y su técnica en esta materia fue inobjetable y de un avance extraordinario frente a las legislaciones contemporáneas suyas, - al crear los artículos 230 inciso 3, 232 inciso 3, que textualmente dicen :

"En cuanto a los hijos concebidos durante el matrimonio putativo serán considerados como legítimos, con los derechos y obligaciones de los hijos de un matrimonio legítimo.

Los hijos naturales concebidos antes del matrimonio putativo entre el padre y la madre y nacidos después, quedarán legitimados en los mismos casos en que el subsiguiente matrimonio válido produce este efecto. Si hubo buena fe de parte de uno sólo de los cónyuges, el matrimonio putativo hasta el día de la sentencia que lo anulare, producirá también los efectos del matrimonio válido, más sólo respecto al cónyuge de mala fe".

"Si el matrimonio anulado no fuese putativo, es decir si fuese contraído de mala fe por ambos cónyuges, no producirá efectos algunos civiles. Su nulidad tendrá los efectos siguientes: en cuanto a los hijos serán considerados como ilegítimos y en la clase que los pusiera el impedimento que causare la nulidad". Artículo 231 inciso 3.

Estas disposiciones del Código Civil fueron trasladadas a la letra de Ley 2393 de Matrimonio Civil.

En el desarrollo del supuesto de buena fe de ambos esposos o de uno de ellos, Vélez Sarsfield hace con toda claridad la distinción en materia de los efectos con respecto a los hijos:

A los concebidos durante el matrimonio los llama simplemente hijos, por cuanto la calificación resultaría siempre determinada por la buena fe de los padres en su carácter de esposos, que es lo que sería la causa creadora y desencadenante de la legitimidad.

A los concebidos antes, los llamados hijos naturales, y en el caso de mala fe, de la calificación de la filiación en que ha de ser colocados los hijos.

El artículo 232 del Código Civil Argentino dice que el matrimonio contraído de mala fe por ambos esposos, no es putativo, sino concubinato y no producirá efectos civiles. En consecuencia, desde el punto de vista jurídico no se puede hablar de matrimonio putativo, no puede haber una calificación con respecto a los hijos, que pudiese colocarlos en la categoría de legitimados. Los hijos siguen la calidad que les corresponde conforme a la posición biológica jurídica en que están colocados, en su carácter de hijos provenientes de un concubinato y que han de ser colocados en la jurisdicción, según sean los impedimentos que hayan tenido sus padres en el momento de la concepción de esos hijos. La única posición admitida por el Código

Civil Argentino y en consecuencia por la Ley de Matrimonio Civil, es la que solo pueden legitimarse por matrimonio putativo y nacidos después.

E) Legitimación de hijos adúlteros e incestuosos. Queda aún el problema que apasiona a la doctrina y a la jurisprudencia:

a) Si el matrimonio válido de los padres legitima al hijo adúltero e incestuoso.

b) Si el matrimonio putativo los puede legitimar, en el Código Civil Argentino no existe una construcción expresa destinada a la legitimación de los hijos adúlteros e incestuosos como la existencia en el Código Civil Francés.

No solo ello, sino que el legislador no acepta el criterio de la buena fe en los padres al tiempo de la concepción del hijo adúltero, no permite la investigación de la paternidad, no les da padres ni parientes, ni vocación sucesoria. El sistema es corto y rigorista. Y que ello se agrega que sólo el matrimonio válido produce la legitimación y que ésta legitimación en todos los supuestos, está constreñida a los hijos naturales; que el estado de los padres ha de ser libre al tiempo de la concepción de los hijos.

La legitimación de los hijos por subsiguiente matrimonio válido, sólo puede realizarse por ese medio: matrimonio válido e hijos naturales. No es posible, en ningún supuesto,

la legitimación de hijos adulterinos o incestuosos por medio de matrimonio válido, ni siquiera cuando uno de los padres al tiempo de la concepción fuera casado y el otro ignora el impedimento y después el padre impedido enviudase y contrajese matrimonio válido con la mujer con la cual engendró tal hijo, que nace después de contraído ese matrimonio. Ese hijo no puede ser legitimado por matrimonio válido, ya que la concepción es la determinante de la filiación.

En ese momento el impedimento existía y el hijo es adulterino sin que pueda legitimar, y lo más triste es que ese hijo no puede mejorar su filiación, ya que el matrimonio -- contraído por sus padres es válido y no putativo. Si el impedimento sobreviniera después de estar concebido ese hijo que nace luego de la celebración de ese matrimonio, que es putativo, ese hijo queda legitimado por la disposición expresa del artículo -- 87, inciso 4, de la Ley de Matrimonio Civil.

En el caso de buena fe de ambos contrayentes o -- de uno solo en el supuesto de matrimonio putativo, los hijos naturales, padre y madre, y nacidos después, quedarán legitimados en los mismos casos en que el subsiguiente matrimonio válido -- produce este efecto.

El autor ha tratado con extensión esta norma. Es totalmente limitada, única y exclusiva casuística y se haya plena de requisitos. Se aplica a un solo caso; el de matrimonio pu

putativo, no el matrimonio válido, pues esto se rige por otras reglas. Se aplica a una sola clase de filiación: la de los hijos naturales y no adúlteros e incestuosos. No deben existir impedimentos a la fecha de concepción del hijo aún cuando existan luego; el hijo debe nacer luego de haber contraído matrimonio putativo sus padres, no antes. Y solo para ese supuesto, la ley admite la legitimación del hijo natural por subsiguiente matrimonio putativo de sus padres. No hay entonces legitimación de hijos adúlteros o incestuosos por subsiguiente matrimonio putativo de los padres, estén concebidos o nacidos antes de ese matrimonio.

Necesidad y plazos del reconocimiento. El reconocimiento del hijo natural deben hacerlo ambos padres. No es preciso que sea simultáneo, sino que puede hacerlo primero un padre y después el otro.

El reconocimiento puede asumir dos formas:

El reconocimiento voluntario y el forzoso.

PLAZOS. A) Si el reconocimiento es voluntario, con las formalidades expresas en el artículo 318 del Código Civil Argentino. En este caso el reconocimiento de ambos padres debe ser expreso y realizado en los siguientes modos :

- 1) Antes de la celebración del matrimonio.
- 2) Al celebrarse el matrimonio.
- 3) Hasta dos meses después de celebrado el matrimonio.

monio.

B) Aún cuando los padres no hayan reconocido expresamente al hijo, en ninguna de esas oportunidades, ni aún -- después de vencidos los dos meses de previstos por el artículo 317 del mismo ordenamiento: la legitimación se produce lo mismo; siempre que el hijo legitimado haya gozado de la posesión de estado, con anterioridad a la celebración del matrimonio de los padres, pues en tal caso la legitimación se opera con el ministerio legislativo, y las limitaciones en cuanto al tiempo y forma señaladas por los artículos 311, 317 y 318 del Código Civil Argentino, son restricciones al ejercicio del derecho de los padres, para legitimar a sus hijos. Para ello no basta cuando los padres omitan el reconocimiento en la época indicada. Los hijos que se hallan en las condiciones del artículo 311, quedan legitimados por el subsiguiente matrimonio de los padres, si esos hijos naturales han gozado de la posesión de estado.

También la legitimación pueden solicitarla los hijos y obtenerla en cualquier momento, fuera de todos los plazos señalados por el artículo 317 del Código Civil Argentino, si existe posesión de estado de hijos naturales en favor de ellos y ese reconocimiento tiene efecto desde el día de la celebración del matrimonio. Ese cumplimiento del reconocimiento, dentro de los plazos señalados por el artículo 317 antes señalado, no puede afectar a los hijos por ser su omisión falta imputable a los padres, siempre entendido que haya posesión de esta

do de hijos naturales en favor de los mismos.

c) Por reconocimiento forzoso declarado y ordenado por sentencia judicial, en vida de los padres, sin demostración de la posesión de estado. Es aplicable la jurisprudencia que admite la legitimación por subsiguiente matrimonio, que opera de pleno derecho frente al reconocimiento expreso efectuado a petición de los padres de los hijos después de vencidos los plazos señalados en el artículo 317 del Código Civil Argentino.

d) Fallecidos los padres, también se opera la legitimación. En ese caso debe mediar una sentencia judicial de reconocimiento donde expresa probanza de la posesión de estado, por así requerirlo determinadamente el artículo 325 del Código Civil Argentino.

f) Legitimación postmortem. El Código Civil Argentino admite la legitimación postmortem. El artículo 316 del mismo ordenamiento dispone :

"La legitimación puede extenderse a los hijos -- que hubiesen fallecido al tiempo de celebrarse el matrimonio, - dejando descendientes, en cuyo caso aprovecha a éstos".

En esta materia el Código Civil Argentino ha seguido al Francés en su artículo 332. El problema sólo se plantea frente a la palabra descendientes, por cuanto el legislador no ha tipificado a qué descendientes se refiere; pero en realidad la referencia es a los descendientes legítimos.

Efectos. Los efectos que produce la legitimación se hallan consagrados en el artículo 319 del Código Civil Argentino:

"Los hijos legitimados por subsiguiente matrimonio son iguales a los legítimos para todos los efectos legales, desde el día de la celebración del matrimonio y la legitimidad aprovecha a su posteridad legítima. La designación de hijos legítimos, hijos de legítimo matrimonio, comprende de los hijos legitimados.

La impugnación. Es inexacto que la impugnación se produce sin intervención del legitimado. Pero si este principio es cierto, como lo es, también no es menos cierto que sea legitimación no puede serle impuesta al legítimo.

El artículo 320 del Código Civil Argentino señala:

"La persona que tenga libre administración de sus bienes podrá aceptar o repudiar la legitimación. Los que estén bajo tutela y la mujer casada, no pueden aceptarla ni repudiarla sin consentimiento y aprobación del marido o del tutor".

El artículo 320 del Código Civil Argentino manifiesta:

"Pueden impugnarla los hijos del matrimonio o los que tengan un interés actual en hacerlo".

La Irreproactividad. El legislador estableció el

principio de irrevocabilidad con respecto a los derechos y obligaciones que produce la legitimación, esos derechos y obligaciones nacen desde el día en que se celebra el subsiguiente matrimonio, pero no tienen retroactividad ni el día de la concepción ni al día del nacimiento de los hijos legitimados.

Así lo dispone el artículo 323 del Código Civil - Argentino. Hay en estos una diferencia con el reconocimiento ex to produce efectos desde el nacimiento, porque está en juego es la paternidad o maternidad y por ello tanto como la filiación : pero en cambio, la legitimación que importa una convalidación - de una filiación legítima potencial, calificada a esa filiación a partir del hecho que produce la convalidación, o sea, a partir del día de la celebración del matrimonio.

2.3. - Derecho Alemán.

A) Legitimación de hijos ilegítimos. Julio López - del Carril manifiesta que la Ley de Matrimonio de 1946, en su artículo 25 considera a los hijos de matrimonio nulo, sin excepción, como legítimos, siempre que fueran legítimos en caso de matrimonio válido, y para nada entra en consideración la buena fe de los padres así como su derecho a los alimentos y su vocación sucesoria igual que si se tratase de hijos legítimos. Quedan entonces solamente como ilegítimos los hijos de los llamados no matrimonio.

Victor Lecwenwarte. Sostiene que según el Código Civil Alemán, el hijo natural se encuentra en estado de parentesco legítimo sólo con respecto a su madre y la familia de ésta.

Artículo 1705 del Código Civil Alemán dice :
Fuentes de legitimación. La legitimación de los hijos ilegítimos reconoce los fuentes :

- a) Legitimación por subsiguiente matrimonio.
- b) Declaración de legitimidad.

a) Respecto a la primera, el artículo 1719 del Código Civil Alemán dispone que :

"Un hijo ilegítimo adquiere la posición jurídica de un hijo legítimo, por circunstancias de que el padre se case con la madre con la conclusión del matrimonio".

Solamente entran en consideración los hijos nacidos antes del matrimonio, pues los nacidos durante él, aunque hayan sido engendrados antes, se consideran legítimos de pleno derecho, o sea, automáticamente.

Es preciso que en todo caso el hijo legítimo no pueda ser considerado como hijo legítimo. Conforme al artículo 25 de la Ley de Matrimonio, no se opone a esa legitimación por subsiguiente matrimonio, que el hijo adoptivo de su padre, y tampoco que ostente una legitimidad por declaración de legitimi

dad; pero si se ha de ser hijo del padre contrayente, fundándose por ello la ley en dos presunciones formuladas por el artículo 1720 y que son totalmente independientes de la presunción de la paternidad legítima formulada en los artículos 1591 y 5.5 -- del Código Civil Alemán y en la paternidad legítima prevista en el artículo 1717 y así, el marido de la madre en el caso de legitimación por subsiguiente matrimonio, se considera padre del hijo si se ha cohabitado con ella dentro del período comprendido entre los 181 y 182 días anteriores al nacimiento, ambos inclusive. Del artículo 1720 del Código Civil Alemán. Esa presunción puede destruirse mediante la prueba de imposibilidad notoria de concepción, como consecuencia de la cohabitación del marido con la madre del hijo, al decir de Julio L. Carril.

En cambio, se presumirá la cohabitación dentro del plazo de concepción, si después del nacimiento del hijo, el marido reconoce su paternidad en documento público.

La legitimación no es un negocio jurídico que se produce con independencia de voluntad de los padres como consecuencia legal de la celebración del matrimonio y por tanto no es necesario el asentimiento del hijo o de los padres.

Legitimación postmortem. Existe también en el Derecho Alemán la legitimación postmortem prevista en el artículo 1722 del Código Civil Alemán, en sentido de que el matrimonio entre los padres produce efectos de legitimación por descendien

tes del hijo ilegítimo, aunque éste haya muerto antes de la con-
clusión del matrimonio.

a) Partir de la conclusión del matrimonio, ad --
quiere el hijo, sin efecto retroactivo, la legitimidad en todas
direcciones; entra a partir de ese momento, en la familia del --
padre y nacionalidad de éste, ya que según el artículo 1705 el
hijo ilegítimo ya tenía con relación a la madre y a los parien-
tes de la madre la posición jurídica de un hijo legítimo.

b) Declaración de legitimidad. Este es el último
medio de legitimación. El artículo 1723 del Código Civil Alemán
establece :

"Un hijo ilegítimo puede ser declarado legítimo
a petición de su padre por una disposición del poder del estado"
y por la declaración de legitimidad obtiene el hijo la posición
jurídica de un hijo legítimo. Artículo 1736 del mismo ordena---
miento. Obtiene el derecho al apellido, necesita un deber reci-
proco de alimentos entre padres e hijos y una recíproca voca---
ción sucesoria y derecho a la legitimación. Tales efectos se ex-
tienden a los descendientes del hijo.

Los Efectos. Aún cuando los efectos de esa legi-
timidad se extiendan a los parientes del padre, no hacen nacer
el parentesco por afinidad entre la esposa del padre ni la mu-
jer del hijo y su suegro; pero en cambio, si se extiende esa le-
gitimidad a los descendientes del hijo legitimado por declara--

ción.

B) "Esta declaración de legitimidad no se admitía en el caso de los hijos incestuosos, siempre que al tiempo de la procreación del hijo, sus padres tuviesen los impedimentos de parentesco o afinidad previstos para contraer matrimonio, pero tal norma del artículo 1731 fue derogada por la Ley de Matrimonio de 1946, como así también el consentimiento de la mujer del padre". (25)

Finalmente se debe hacer una especial síntesis de esta materia de legitimación, ya que la gran diversidad terminológica y conceptual del Derecho Civil Alemán con la mentalidad jurídica latina, como así también lo diferente de las instituciones previstas en el Derecho de Familia Alemán con la de los sistemas jurídicos latinos, obliga a ello.

A) El hijo ilegítimo puede ser legitimado por subsiguiente matrimonio válido de los padres, vale decir que éstos no tengan impedimentos, ni hayan sido divorciados por ser cómplices de adulterio con declaración de causa. Siendo indiferentes el carácter del hijo, puesto que el Derecho Alemán los ilegítimos son hijos no matrimoniales.

B) El hijo legitimado por matrimonio nulo y el -

nacido en matrimonio nulo o putativo, se hayan sujetos a un régimen distinto de la legitimación, pues así lo determina expresamente el artículo 1721; pero el régimen previsto en el título especial de posición jurídica de los hijos de matrimonio nulo, que hacía girar la institución sobre la base de la buena fe o mala de los contrayentes, ha sido derogado por la Ley de Matrimonio de 1946 y esos hijos por imperio del artículo 25 de esa ley, son siempre legítimos, como si procedieran del matrimonio válido.

C) Los hijos ilegítimos también pueden ser legitimados por declaración de la legitimidad.

2.4.- Derecho Italiano.

A) Legitimación por subsiguiente matrimonio. Son -- dos las condiciones para que opere :

A) Que el hijo natural esté legalmente reconocido.

B) Que sus padres contraigan o hayan contraído matrimonio verificándose las dos condiciones, la legitimación opera por derecho.

La primera condición de que el hijo esté legalmente reconocido, no resulta indicada expresamente por la Ley, pero sí resulta de sus precedentes históricos e implícitamente del artículo 195 del Código Civil Italiano que hace depender --

del reconocimiento la posibilidad de legitimar al hijo. Para -- ello tanto vale el reconocimiento voluntario como forzoso, obje-- tivado por medio de una sentencia declarativa de filiación. La legitimación no puede extenderse a los hijos adulterinos e in-- cestuosos, por cuanto no pueden ser legalmente reconocidos, se-- gún el artículo 193 del citado Código y además para determinar la adulterinidad del artículo 180 se remitía al momento de la -- concepción y no al momento del nacimiento.

Se admitió por el artículo 197 del referido orde-- namiento, que recibió el sistema previsto en el Código Albertino que el reconocimiento podía hacerse posteriormente a la celebra-- ción del matrimonio. Una sola diferencia existía entre las dos-- primeras y el tercer caso. En aquellas el hijo legitimado adqui-- ría a partir del día del reconocimiento; pero para que pueda ha-- cerse posteriormente aquella legitimación, debe tratarse de hi-- jo nacido de dos esposos precedente al matrimonio, porque en el caso de que fuese hijo de uno solo de ellos se podían hacer lug-- go el reconocimiento, pero nunca la legitimación.

b) Legitimación por matrimonio in extremis. El -- Derecho Italiano la admitió. Se ha discutido en la Doctrina ita-- liana si el hijo podía renunciar al beneficio de la legitima--- ción. Quienes estaban por la afirmativa, invocaban la novela 89 capítulo II, según la cual no podía existir legitimación contra la voluntad del hijo. Pero se ha hecho notar que el antiguo ing

título fue profundamente modificado por el derecho moderno y -- también que el derecho canónico ha conferido al matrimonio la -- facultad de legitimar de pleno derecho a los hijos y que la -- disconformidad de éstos no tienen valor, no podía obstaculizar -- la legitimación.

Además la doctrina adversa sostiene también que -- la legitimación se establecía no solamente en el interés de los -- hijos, sino también en el interés de los padres y que los hijos -- no podían renunciar a la legitimación, de la misma manera que -- los hijos legítimos no puedan renunciar a su estado.

Impugnación al registro. La legitimación puede -- ser impugnada por los hijos y por cualquier interesado y se pug -- de entonces hacer caer la legitimación, demostrando que el res -- gistro, aún cuando sea de parte de uno solo de los progenitores, -- no responde a la verdad ello porque en materia de filiación no -- puede impedirse la búsqueda de la verdad.

López del Carril sostiene que para la legitima -- ción por decreto real, es indispensable el concurso de 4 condi -- ciones previstas en el artículo 198 del Código Civil Italiano -- dice lo siguiente :

a) Que sea pedida por los mismos padres o por -- uno de ellos.

b) Que el padre o la madre que la demanda no ten -- ga hijos legítimos o legitimados por subsiguiente matrimonio ni

descendientes de ellos.

c) Que el mismo padre o la madre se encuentre en la posibilidad de legitimar el hijo por subsiguiente matrimonio.

d) Que si el solicitante está unido en matrimonio, obtenga el consentimiento del otro cónyuge.

La condición tercera se prestó a gravísimas dudas, estableciéndose que esa imposibilidad debía ser moral y relativa y aún más, que debía ser objetiva y absoluta.

Prohibición de la legitimación. Los hijos que no pueden ser legitimados por subsiguiente matrimonio, ni por real decreto.

Condiciones para la legitimación por real decreto. La legitimación puede concederse por real decreto cuando concurren las siguientes condiciones :

a) Que la pidan los progenitores mismos y que el progenitor solicitante haya alcanzado la edad indicada en el segundo apartado del artículo 250 del Código Civil Italiano.

b) Que el progenitor que la pida no tenga hijos legítimos o legitimados por subsiguiente matrimonio, ni descendientes de ellos.

c) Que para el progenitor exista la imposibilidad o al menos un gravísimo obstáculo para legitimar el hijo por subsiguiente matrimonio.

d) Debe existir el asentamiento del otro cónyuge o el solicitante encontrarse unido en matrimonio.

Artículo 285 del Código Civil Italiano. Condiciones para la legitimación después de la muerte del progenitor:

"Si uno de los progenitores ha expresado en un testimonio o en acta pública la voluntad de legitimar los hijos naturales, estos pueden después de la muerte concurrir las condiciones establecidas por los números 2 y 3 del artículo anterior. En este caso la demanda debe ser comunicada por dos de los parientes próximos del progenitor dentro del cuarto grado".

Artículo 286 del Código Civil Italiano. Legitimación pedida por el ascendiente :

"La demanda de legitimación de un hijo natural reconocido puede hacerse, en cuanto en el caso de muerte del progenitor por uno de los ascendientes legítimos de él, si el progenitor no ha expresado en alguna forma de voluntad opuesta a la de legitimar".

Artículo 287 del Código Civil Italiano. Legitimación en virtud del poder por el matrimonio :

"En los casos en que está consentido celebrar matrimonio por poder, o concurren las condiciones para la legitimación por subsiguiente matrimonio, la legitimación de los hijos naturales por real decreto puede pedirse en virtud del poder para contraer matrimonio, si éste no puede ser celebrado --

por haber sobrevenido la muerte del mandante.

Cuando los hijos no hayan sido reconocidos, para pedir o legitimar es necesario que del poder resulte la voluntad de legitimarlos".

Las normas sobre reconocimiento de hijos, como también las pertinentes que integran el sistema para poder llegar así a conclusiones son los artículos 250 del Código Civil Italiano:

"El hijo natural puede ser reconocido por el padre y por la madre tanto conjuntamente como separadamente. El reconocimiento no puede hacerse por el padre que no ha alcanzado los 14 años o menos que tenga lugar en ocasión de su matrimonio". y en su artículo 94, el Código fija las edades para contraer matrimonio en 16 años cumplidos para el varón y para la mujer 14 años.

Artículo 251 del Código Civil Italiano dice : Reconocimiento de hijos incestuosos son:

"Los hijos nacidos de personas entre las cuales exista el vínculo de parentesco aunque sea solamente natural, - en la línea recta hasta el infinito o en línea colateral dentro del segundo grado, o bien un vínculo de afinidad en línea recta, no pueden ser reconocidos por sus progenitores, salvo éstos al tiempo de la concepción ignorándose el vínculo existente entre ellos. Cuando uno solo de los progenitores ha procedido de bug

na te, el reconocimiento del hijo puede hacerlo sólo él".

Artículo 252 del Código Civil Italiano. Reconocimiento de hijos adulterinos:

"Los hijos adulterinos pueden ser reconocidos -- por el progenitor que al tiempo de la concepción no estaba unido en matrimonio. Pueden ser reconocidos también por el progenitor que al tiempo de la concepción estaba unido en matrimonio, cuando el matrimonio disuelto hay hijos legítimos o legitimados o descendientes legítimos de ellos, el reconocimiento no tiene efecto sino desde el día en que se admite por real decreto, pre vio dictámen del Consejo de Estado.

El reconocimiento no puede admitirse si los hijos legítimos o legitimados no han alcanzado la mayor edad y si no han sido oídos. Si el progenitor muere después de la presentación de la instancia y antes de que se dicte el decreto, los efectos de ésto se retrotraen a la fecha de la muerte. Si el re conocimiento está contenido en un testimonio, la instancia para la concesión del decreto puede hacerse por el hijo o por su representante legal dentro de un año a contar desde la publicación del testimonio".

Artículo 253 del mismo ordenamiento citado. Inadmisibilidad de reconocimiento en oposición con el estado de hijo legítimo:

"En ningún caso se admite un reconocimiento en -

oposición con el estado legítimo en que la persona se encuentra".

Artículo 255 del ordenamiento citado. Reconocimiento de un hijo premuerto.

"Puede también tener lugar el reconocimiento del hijo premuerto, en favor de sus descendientes legítimos o de sus hijos naturales reconocidos".

Artículo 278 del Código Civil Italiano. Prohibición de las investigaciones sobre la paternidad y sobre la maternidad en los casos en que el reconocimiento está prohibido. - Las investigaciones quedan excluidas también en los casos en que según el artículo 251 y el tercer apartado del artículo 252, sea admisible el reconocimiento.

Artículo 259 del Código Civil Italiano dice:

"El hijo natural simple, procreado fuera de matrimonio, puede ingresar en la familia legítima por sus progenitores por iniciativa de ellos o de alguno de ellos. De ambos, en el caso de legitimación por subsiguiente matrimonio, lo que atribuye la calidad de hijo legítimo; de uno solo de sus padres si lo ha reconocido durante el matrimonio, con el consentimiento del otro cónyuge, también en el caso de que éste cónyuge haya dado oportunamente su asentamiento el reconocimiento, en cuyo supuesto el ingreso al domicilio conyugal no requiera aquel consentimiento".

Legitimación del hijo natural simple. Puede tener lugar por dos únicos procedimientos: Por subsecuente matrimonio de los padres después del nacimiento del hijo, siempre que haya existido antes del reconocimiento de ese hijo; produzca el reconocimiento con el mismo acto de contraer matrimonio; o se realice con posterioridad a las nupcias.

El solo hecho del matrimonio subsecuente no opera la legitimidad. Es indispensable el reconocimiento del hijo natural. Esa legitimidad adquiere el nacimiento y la trascendencia jurídica, desde el mismo instante de la celebración de las subsecuentes nupcias, cuando el hijo ha sido reconocido con anterioridad o en el mismo acto de aquéllos; en cambio, aquel nacimiento y trascendencia se adquieren desde el día del reconocimiento del hijo, en el caso de que dicho reconocimiento se efectúe después de celebrado el matrimonio.

Legitimación de hijos incestuosos. El artículo 281 del Código Civil Italiano señala que los hijos que no pueden ser reconocidos, tampoco pueden ser legitimados por subsiguiente matrimonio, ni por real decreto, pero en el caso de hijos incestuosos el artículo 251 fija la excepción que admite su reconocimiento "cuando los progenitores al tiempo de la concepción de ese hijo, ignorasen el vínculo existente entre ellos", y si "solo uno de los progenitores ha procedido de buena fe, el reconocimiento del hijo solamente puede hacerlo él".

Legitimación y matrimonio putativo. Este matrimonio nulo se halla previsto en el artículo 28 del Código Civil - de 1942, así matrimonio putativo; el matrimonio decretado nulo, cuando ha sido contraído de buena fe, tiene respecto a los cónyuges, hasta el momento de la sentencia que pronuncia la nulidad, los efectos del matrimonio válido.

Los efectos del matrimonio válido se producen -- también respecto a los hijos nacidos o concebidos durante el matrimonio decretado nulo, así como respecto a los hijos nacidos antes de matrimonio que han sido reconocidos anteriormente a la sentencia que declara la nulidad. Si uno solo de los cónyuges - ha procedido de buena fe, los efectos valen solamente en favor de él y los hijos.

Los nacidos o concebidos durante el matrimonio - tienen el estado de hijos naturales reconocidos, en los casos - en que el reconocimiento esté permitido.

En cuanto a la legitimación de hijos incestuosos, la prohibición del artículo 281 sólo funcionaría en parte, ya - que si los padres ignorasen el ligamen de parentesco al tiempo de la concepción, pueden reconocerlo, aún cuando conociesen, -- después la relación parental.

Si en esa ignorancia del parentesco, el padre y la madre contrajesen matrimonio, que evidentemente sería putativo, tendríamos :

a) Ese matrimonio que produce todos los efectos del matrimonio válido. Artículo 128 del Código Civil Italiano.

b) Si el hijo de esos esposos ha nacido antes -- del matrimonio de sus padres, queda legitimado por ese subsiguiente matrimonio, pues estaba en condiciones de ser reconocidos. Artículo 128, 251, 281, del Código Civil Italiano.

c) Si ese hijo estaba antes de contraer matrimonio de los padres y nació luego de la celebración de nupcias -- ese hijo es legítimo de pleno derecho.

d) Que si ese hijo se concibe después de celebrar ese matrimonio putativo, es legítimo de pleno derecho.

En la hipótesis de que uno solo de los progenitos fuese de buena fe, subsisten las situaciones indicadas precedentemente.

En el supuesto de que ambos cónyuges sean de mala fé, los concebidos o nacidos durante el matrimonio putativo tienen el estado de hijos naturales reconocidos. Artículo 128 del Código Civil Italiano se designan específicamente los efectos -- del matrimonio putativo en tres hipótesis:

Buena fe de ambos esposos, buena fe de uno solo de ellos, mala fé de ambos cónyuges, y para cada uno de esos casos la ley expresamente determina los efectos. Es que no hay matrimonio incestuoso, matrimonio adulterino, etc, sino únicamente matrimonio legalmente previsto. Allí la ley confiere una si-

tuación especial a esos hijos nacidos de cónyuges incestuosos - que contrajeron matrimonio putativo de buena fe; los coloca como naturales simples reconocidos. Y es lógico :

Aquí el reconocimiento no es previsto en los artículos 251 y 281 del Código Civil Italiano. El reconocimiento se operó haber sido concebido o nacido dentro de ese matrimonio nulo.

No tienen entonces el carácter de hijos incestuosos, y no puede ser otra la solución, pues si no la ley sería burlada por ellas mismas.

Los hijos legitimados por subsiguiente matrimonio adquieren los derechos de los hijos legítimos desde el día del matrimonio, si han sido reconocidos por ambos progenitores - anteriormente o en el acta misma del matrimonio. Artículo 283 - del Código Civil Italiano.

En el caso de que hayan sido reconocidos postnupcias, los efectos se producen desde el día del reconocimiento. Artículo 283

Si el legitimante es solo de los progenitores, - el efecto de la legitimación se produce solamente con respecto al que reconoce. Artículo 290.

La legitimación por decreto del jefe de estado, produce pleno efecto, pero a contar de la fecha del Decreto. Artículo 290. Si el decreto se dicta después de la muerte del pro

genitor, el efecto se remonta hasta el momento de la muerte.

Artículo 290.

CAPITULO TERCERO

FILIACION

3.1.- CONCEPTO

El maestro Rojina Villegas considera que el término de filiación tiene en el Derecho dos significados, uno amplio que comprende el vínculo jurídico que existe entre el ascendiente y el descendiente de cualquier grado. Y en sentido restringido; la filiación sería la relación de derecho que existe entre el progenitor que y el hijo. (1)

"1 Rojina Villegas Rafael. Compendio de Derecho Civil Tomo 1 - 17 Edición, Editorial Porrúa, S.A. México 1980 Pág. 429"

"La filiación en sentido amplio y en sentido restringido". El término filiación tiene en el Derecho dos connotaciones. Una amplísima que comprende el vínculo jurídico que existe entre ascendientes y descendientes, sin limitación de grado; es decir que entre personas que descienden las unas de las otras y de esta manera puede hablarse de la filiación no solamente en línea descendiente, para tomar como punto de relación a los hijos, nietos, bisnietos, tataranietos, etc. Además de ese sentido amplísimo, por filiación se entiende, en una connotación estricta; la relación de derecho que existe entre el progenitor y el hijo.

El Maestro Galindo Gurrías en su obra de Derecho Civil dice que la filiación puede definirse con la relación que existe entre dos personas de las cuales uno es padre o la madre de la otra.

Nos hace recordar este concepto tan claro, la definición que se acostumbra dar del hijo, en el sentido de que es el descendiente en primer grado de una persona.

El concepto que nos da el destacado Maestro se suscribe el más estricto que de filiación nos da el profesor -- Rojina Villegas.

Agrega el Maestro Galindo, que la norma jurídica se apoya en el hecho biológico de la procreación para crear esa particular relación de derecho entre los progenitores por una --

parte y el hijo por otro. La filiación está íntimamente relacionada con el parentesco consanguíneo. (2)

Dice que la filiación se relaciona con el concepto jurídico de parentesco consanguíneo, que como se recordará - ya sea en línea recta o en línea colateral, queda establecido - respecto de las personas que descienden de un tronco común; es decir, de una pareja de progenitores, un varón y una mujer que son los ancestros del grupo de parientes.

La fuente primordial de la familia es la filiación que es el parentesco más cercano y más importante: El que exista entre los padres y los hijos y que por su particular relevancia toma el nombre de filiación.

"El parentesco dicen Colín y Capitán. Resultado de la comunidad de sangre. Es un lazo natural el hecho que da origen al parentesco es el hecho material de la procreación que a veces es independiente de la voluntad".

En efecto, se llama parientes a las personas que descienden unas de otras, o que descienden de un progenitor común.

El artículo 293 del Código Civil dispone que el parentesco de consanguinidad es que existe entre personas que descienden de un mismo progenitor. La relación paterna filial -

2 Galindo Garfias, Ignacio. Derecho Civil Primer Curso, Tercera Edición. Editorial Porrúa, S.A. México D.F. 1979. Pág. 618 .

constituye el primer grado de ésta vinculación parental.

También consideró que la filiación es como un hecho natural y como hecho jurídico.

Como hecho natural la filiación existe siempre - en todos los individuos; se es siempre hijo de un padre y madre, no así jurídicamente.

Continúa diciendo que; el derecho necesita asegurarse primeramente de la paternidad o maternidad para reconocer efectos jurídicos al hecho de la procreación y la paternidad es difícil esta comprobación.

Como lo afirma el distinguido Maestro, uno de -- los problemas más difíciles de resolver en el ámbito del derecho es el relacionado con la paternidad porque aún no existen - medios científicos adecuados para establecer con certeza éste - problema de orden biológico.

Y el legislador ha decidido recurrir para cam---biar éstas dificultades a las presunciones que más adelante estudiaremos.

Para el Maestro Rafael De Pina dice: "La filia---ción, en su aplicación al derecho civil equivale a la procedencia de hijos respecto de sus padres".

Esto significa pues una relación de origen, que permite señalar una ascendencia precisa a la persona física. - Dice que la filiación de acuerdo con el criterio de la Suprema-

Corte de Justicia de la Nación es la procedencia de los hijos - respecto de los padres y tiene como consecuencia diferentes derechos y obligaciones correlativos, recíprocas dando origen a la patria potestad. (3)

El Maestro de Pina Vara también dice: que algunos autores han planteado la cuestión de si los términos paternidad y la filiación son sinónimos o si, por el contrario, cada uno tiene significación propia y distinto contenido.

Cita a Pujeg Peña. Quien dice que recuerda a éste propósito que algunos autores se fijan sólo en el término filiación abandonada por completo el otro, al que parece no le -- conceden importancia, en tanto que otros se fijan sólo en los -- términos paternidad, criterio que dice que pudiéramos llamar -- clásico, pues es el seguido por los antiguos autores y de él se han recibido algunas expresiones ya hachas como "Investigación de la paternidad" , "La prueba de la paternidad" , etc, que hasta se consignan en las Leyes.

Para el maestro Luis Fernández Gregorio dice: -- Que existe en la filiación matrimonial y la extramatrimonial.

La primera es el hecho físico de la generación - que origina el hecho jurídico de la filiación, pero ésta a su vez, produce un conjunto de relaciones que reciben el nombre de parentesco, de los cuales se derivan múltiples y complejos derechos y obligaciones de atención, respeto y obediencia, asistencia mutua y beneficios sucesorios, que tanto alcanza el parentesco creado por la filiación.

A) La filiación matrimonial: Esta se refiere a - los hijos nacidos de los cónyugos después de celebrado o concluido el matrimonio y durante éste. Ahora bien, debido por lo tanto, los hijos haber nacidos de ambos cónyuges, se conviene - obstante, entre la procedencia materna y la paterna.

La primera es de un hecho fácil de comprobación. El embarazo y el parto constituyen realidades físicas y externas fácilmente comprobables y hasta socialmente públicas por regla general.

Filiación extramatrimonial. Los legisladores que han examinado, de un hecho cierto; el de la celebración del matrimonio contando con él y tomando en cuenta el plazo de la gestación máximo y mínima se ha podido fijar presunciones de legitimación que sólo mediante determinadas pruebas cabe combatir, y aún suponiendo de la paternidad que pueden más fácil desvanecer por ejercicio de las acciones de desconocimiento, pero el entrar en la filiación extramatrimonial que llaman legitimamen-

te la mayor parte de las legislaciones, esas presunciones faltan y es preciso recurrir a las declaraciones de voluntad de -- los padres, para reconocer a las investigaciones de orden procesal, y para sentar mediante sentencia una relación aparte de filial, objeto de controversia. (4)

El Maestro Martín Wolff. Nos menciona los efectos de la filiación legítima se rigen por el derecho nacional del padre, y sólo cuando éste es difunto por el de la madre el derecho nacional del hijo, que sólo excepcionalmente diferirá del padre, no es tenido en cuenta. Esto tiene una excepción en favor de la aplicación del derecho alemán a los hijos que continúan siendo alemanes. (5)

El Maestro Mota Salazar Efrain. Considera a la filiación como una de sus aplicaciones al derecho civil, equivalente a la procedencia de los hijos de sus padres. Significa, pues una relación de origen que permite señalar una ascendencia,

4 Luis Fernández Gregorio. El Derecho de Familia en la Legislación Comparada. Editorial Hispano Americana. Págs. 179 - 182 .

5 Martín Wolff. Derecho Internacional Privado. Traducción de José Rovira y Ermengel. Editorial Labor, S.A. Barcelona, Madrid, Buenos Aires, Río de Janeiro. Págs. 331 y 332 .

precisa a la persona física.

Algunos autores han planteado la cuestión de los hijos en los términos paternidad y filiación son los sinónimos o si por el contrario, cada uno tiene significados propios y -- distinto contenido. (6)

3.2 FILIACION DE LOS HIJOS DE MATRIMONIO.

El artículo 324 fija las reglas conforme a las - cuales se prueba la filiación legítima, diciendo que; se presu- men hijos de los cónyuges:

I.- Los nacidos después de ciento ochenta días - contados desde la celebración del matrimonio.

II.- Los nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio, ya provenga éste de la nulidad y del contrato, de muerte del marido o de divorcio.

Este término se contará en los casos de divorcio o nulidad desde que de hecho quedarán separados los cónyuges -- por orden judicial.

La legitimidad de la filiación presupone el ma- trimonio de los padres.

6 Mota Salazar Efraín. Elementos de Derecho. Trigésima Tercera Edición. Editorial Porrúa, S.A. México 1984 , Pág 173

En nuestro derecho hay matrimonio cuando éste se ha celebrado ante el juez del Registro Civil. Celebrando el matrimonio, son legítimos los hijos concebidos durante el. La concepción dentro del matrimonio es el hecho que origina la filiación legítima. (7)

A propósito de la filiación, como propósito del matrimonio, es necesario distinguir por una parte el establecimiento del alzo de filiación y su prueba, y por otra parte las prerrogativas y las obligaciones que fluyen de la relación de filiación tanto respecto del hijo como de sus padres y ascendientes.

El artículo 324 fija las reglas conforme a las cuales se prueba la filiación legítima.

Nacen también legítimos los hijos concebidos antes de la celebración de matrimonio, y nacidos después de éste. Pero puede impugnarse su legitimidad.

El momento en que la concepción se realiza no -- puede ser determinado directa ni indirectamente con precisión, por ésto la ley recurre a una presunción. Se presume concebido en matrimonio el hijo nacido después de los ciento ochenta días siguientes de la celebración. Y dentro de los trescientos días siguientes al de su disolución.

En varias legislaciones la presunción es absoluta; no admite prueba en contrario. En nuestra legislación se admite en bien pocos casos.

Los hijos nacidos de matrimonio. En un principio, debe considerarse hijos nacidos de matrimonio, aquellos cuyo padre y madre estaban casados en el momento de la concepción.

Por lo tanto, la regla es la clasificación de -- los hijos de matrimonio depende de que, por la fecha del nacimiento del hijo de que se trate, se presume que fue concebido -- después del matrimonio de sus padres.

Se presumen hijos de marido salvo prueba lo contrario, los que dan a luz la mujer casada, durante el matrimonio. En virtud de ésta presunción, el hijo de matrimonio no tiene que probar quien es su padre, porque el Código Civil presume que el embarazo de la madre es obra del marido, con quien ella cohabitaba en la época de la concepción. (8)

A) APENDICE DE JURISPRUDENCIA DE LOS FALLOS PRO-
NUNCIADOS EN LOS AÑOS 1917 A 1965, SUPREMA --
CORTE DE JUSTICIA, CUARTA PARTE, TERCERA SALA.

Filiación, reconocimiento de hijos naturales, ex
temporáneos y sin la intervención del tutor. "El reconocimiento
de hijos naturales que se hallan presentándolos al Registro Ci--
vil fuera del término que la ley señala, no tiene en nuestras -
leyes, la sanción de que se considera nulo este acto mismo de -
la presentación, ni siquiera que pueda considerársele como anu-
lable, pues la sanción señalada de manera expresa por la ley, -
consiste en que la imposición de una multa a quienes no cumplen
con la obligación de llenar esta formalidad legal en tiempo ---
oportuno, tampoco es motivo para considerar nulo o anulable el
acto de la presentación, el hecho de que el menor tenga carác--
ter de hijo natural por no ser casados sus padres y no haber in-
tervenido su tutor, porque el consentimiento del tutor se ha es-
tablecido en beneficio del menor y no en su perjuicio, por lo -
que de no estar satisfechos esos requisitos legales, no se si--
gue que el menor deba perder los derechos que derivan de su re-
conocimiento y sólo corresponde a éste impugnarlo, si le perjudi-
care". (9)

Nuestra legislación admite el estado de filia--
ción de los hijos naturales, haciendo mención el artículo 77 --
del Código Civil para el Distrito Federal, sólo cuando se de un
reconocimiento voluntario o se declare judicialmente la paterni-
dad o la maternidad. En estos casos, la omisión del registro en
el caso del artículo 80 del mismo ordenamiento, no quita los --
efectos legales al reconocimiento hecho conforme a las disposi-
ciones del propio Código. Sin embargo, los responsables de la --
omisión, de acuerdo con lo preceptuado por el citado ordenamien-
to, incurrirán en una multa de 20 a 100 pesos, que impondrá y -
hará efectiva el Juez ante quien se haga valer el reconocimien-
to. Artículo 81.

Actas de nacimiento de los hijos Naturales. "Un
principio de seguridad jurídica tendiente a proteger la seguri-
dad moral y patrimonial de la familia, conduce a la tercera sa-
la de la Suprema Corte de Justicia a considerar que cuando la -
persona cuyo nombre aparezca en una acta de nacimiento de reco-
nocimiento a un hijo natural, se niegue haberse presentado ante
el oficial del Registro Civil a efectuar ese reconocimiento, la
falta de firma y la de los testigos de asistencia trae como con-
secuencia que el acta no pruebe en su contra porque tal omisión
redunda en la imposibilidad de establecer la identidad de la --
persona que hizo el reconocimiento.

Es evidente que ante la negativa de la persona a quien se imputa la paternidad, la falta de su firma y la de los testigos, engendra duda fundada en el sentido de que el reconocimiento haya sido otorgado realmente por persona a quien atribuye, puesto que cualquier otra persona pudo usar su nombre para comparecer ante el Oficial del Registro Civil la autenticidad del acta consistente en que el Juez hizo figurar en el acta, reconoció como hijo suyo el niño que presenta, más la verdad de sus afirmaciones no son materia, de la fé del Registro Civil para que exprese en el acta la causa por la cual no se firma, propende a esclarecer que no ha sido la ausencia de voluntad del otorgante el motivo determinante de tal omisión". (10)

Aún cuando en el acta de nacimiento se reconozca a un hijo como natural, es necesario que de acuerdo con la jurisprudencia establecido por la tercera sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se cumplan además, los requisitos establecidos en el título IV, capítulo III del Código Civil para el Distrito Federal.

Y a mayor abundamiento, es indispensable que vaya asentada en el acta de reconocimiento, la firma de quien reconoció como hijo natural a la persona que presenta. La falta de firma trae aparejada la duda en que la persona que reconoció

como suyo a un hijo natural, sea realmente el verdadero padre.

Filiación Natural. Sistema Mexicano en el Derecho comparado. Investigación de la paternidad. "El Derecho Mexicano, en cuanto al sistema de filiación natural se refiere, sigue la tradición francesa, como se sabe, es diferente del sistema alemán y de inglés, dado que este último de la filiación natural se establece exclusivamente por reconocimiento voluntario y nunca por sentencia que declare la paternidad mediante el --- ejercicio de la acción de la investigación en que se permiten - todas las vías legales para el ejercicio de esa acción, sin limitación alguna y el francés, aunque autoriza la investigación, lo hace solamente en ciertas hipótesis limitativamente determinadas y algunas veces restringiendo los medios de prueba, y que es precisamente el nuestro.

De ahí que el artículo 1717 del Código Alemán -- textualmente disponga que como padre del hijo ilegítimo, en el sentido de los párrafos 1708 y 1716, vale quien haya cohabitado con la madre dentro del tiempo de la concepción, a no ser que - también otro haya cohabitado con ella dentro de ese tiempo. No se toma sin embargo, en consideración sigue diciendo el artículo una cohabitación si, según las circunstancias, es notoriamente imposible que la madre haya concebido al hijo consecuencia - de esta cohabitación.

Como tiempo de la concepción vale el tiempo comprendido agrega el precepto desde el día 181 al 302 antes del -

día del nacimiento del hijo, con inclusión tanto del día 181^o como 302, por eso el Código Civil suyo, que pertenece al mismo -- grupo germánico, en su artículo 314 establece que la paternidad se presume siempre que se pruebe que entre los trescientos y -- los ciento ochenta días antes del nacimiento, el demandado haya cohabitado con la madre del niño, y que esta presunción cesa si los hechos establecidos permiten suscitar serias dudas sobre la paternidad del demandado. En cambio, entre nosotros que según -- se ha dicho, seguimos el sistema francés, la investigación de -- la paternidad no es abierta o libre, sino limitada a los cuatro casos a que se refiere el artículo 382 del Código Civil, o sea que sólo está permitida :

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

b) Cuando el hijo se encuentra en posesión de es tado del presunto padre.

c) Cuando el hijo o la madre haya cohabitado ba-- jo el mismo techo con el pretendido padre, viviendo maritalmen-- te.

d) Cuando el hijo tenga a su favor un principio de prueba contra el pretendido padre.

"Sin embargo, es evidente que la redacción de es te precepto, el 382, de nuestro Código se ajustó al sistema --- francés de la investigación limitada, también lo es que en la --

del 383 siguió el sistema alemán artículo 1717 de su Código Civil, como lo menciona García Téllez en sus motivos y concordancias, en cuanto que estatuyó los casos en que se establece presuntivamente la filiación natural y no ya aquéllos en que se -- permita investigarla, equiparando así la situación de los hijos que se presumen hijos del concubinato y de la concubina el citado artículo 383 con la de los hijos que se presumen hijos de -- los cónyuges artículo 324". (11)

De conformidad con el artículo 360 del Código Civil para el Distrito Federal, nos dice la filiación de los hijos nacidos fuera de matrimonio, se establece en relación con el padre, por reconocimiento voluntario o por sentencia que declare la paternidad, ya que el artículo 382 del mencionado Código, concede la acción de investigación de la paternidad de los hijos extramatrimoniales.

Para el Código Alemán es hijo legítimo el nacido después de la celebración del matrimonio, cuando la mujer lo ha ya concebido antes o durante éste y que el marido haya cohabitado con ella, en la concepción que fluctúa entre los 181 y 302 días inclusive.

Nuestro Código Civil establece estas presunciones a que se hace referencia , en los artículos 324 al 328, si

concurriere alguna de éstas circunstancias :

a) Haber sabido el marido antes de casarse, el embarazo de su mujer:

b) Haber consentido estando presente, que se pusiera su apellido en el atestado de nacimiento del hijo que su mujer hubiese dado a luz.

c) Que haya sido reconocido como suyo, expresamente o tácitamente.

b) Filiación natural: Medios reconocidos para su establecimiento con relación al padre. "De conformidad con el artículo 360 del Código Civil vigente, la filiación de los hijos nacidos fuera de matrimonio se establece, con relación al padre, bien primero, por reconocimiento voluntario, o bien, segundo, por una sentencia que declare la paternidad, para lo cual el artículo 382 del mismo ordenamiento concede la acción de la investigación en los cuatro casos limitativamente enumera el propio precepto.

Pero el mismo código agrega un tercer medio legal, de establecimiento de la filiación natural en su artículo 383 al estudiar que se presumen hijos del concubinato y de la concubina :

I) Los nacidos después de 180 días contados desde que comenzó el concubinato:

II) Los nacidos dentro de los 300 días siguien--

al en que cesó la vida en común entre el concubinario y la concubina.

III) Estas reglas son idénticas a las que en materia de filiación legítima establece el artículo 324 del propio ordenamiento, ya que conforme a éste, se presumen hijos de los cónyuges.

a) Los hijos nacidos después de 180 días contados desde la celebración del matrimonio.

b) Los hijos nacidos dentro de los 300 días siguientes a la disolución del mismo.

c) Los hijos nacidos dentro de los 200 días siguientes a la disolución del mismo.

Entonces pues, cuando se está en el caso de un hijo nacido dentro de los 300 días siguientes al que cesó la vida en común del concubinario o bien, después de los 180 días de iniciado el concubinato, es evidente ya que no se trata de un caso en que hay que investigar la paternidad para establecer la filiación natural, sino que está en presencia de una auténtica filiación natural legalmente establecida y que, por lo mismo, ya no hay necesidad de investigar, puesto que como acaba decirse, legalmente se encuentra ya establecido por expresa presunción de la ley Civil en su invocado artículo 383, del mismo modo que tratándose de los hijos legítimos lo hace, según también ya se vió, el artículo 324 y si ello es así, es claro que el hi

jo goza de una posesión de estado que no puede arrebatar^{se}le si no por sentencia ejecutoria dictada en juicio contradictorio en que se destruya dicha presunción, siendo ésta la razón por la que el artículo 352 establece el respecto, la protección del -- juicio plenario y el 353 concede acción interdictal al hijo a -- quien se pretendiera despojar o perturbar en dicha posesión; en la inteligencia de que aunque éstos dos últimos preceptos se re fieren expresamente a los hijos nacidos de matrimonio, debe, -- sin embargo establecerse que igualmente protegen a los hijos na turales, por virtud del bien conocido principio de aplicación -- analógica de que donde exista la misma razón legal debe existir igual disposición de derecho". (12)

El Código Civil para el Distrito Federal ha esta blecido diversos medios de filiación natural; los nacidos des-- pués de 180 días contados desde que comenzó el concubinato, y -- los nacidos dentro de los 300 días siguientes en que se inte-- rrumpió la vida común entre concubinario y concubina.

Estas disposiciones son parecidas a la filiación legítima que se encuentra preceptuada en el artículo 324 del ci tado ordenamiento, y es evidentemente que cuando se está en el caso de un hijo nacido dentro de los 300 días siguientes en que

se interrumpió la vida común del concubinario y concubina, ya no se trata de un caso en el que hay que investigar la paternidad para establecer la filiación natural, sino por el contrario, se está en presencia de una filiación natural legalmente establecida, por presunción del Código Civil, en su artículo 383, - por lo que el hijo goza de una posesión de estado que no le pug de ser quitada sino mediante sentencia ejecutoria. Artículo 352 del Código Civil para el Distrito Federal.

c) Efectos del reconocimiento de hijos naturales atribuyéndoles en el acta la calidad de legítimos. "La falsedad en que incurra el padre al declarar que alguien es su hijo legítimo y que está casado con la madre, no estándolo en realidad, no afecta el acto de reconocimiento, la que en todo caso, si no es hijo legítimo por no estar casado con la madre, resulta hijo nacido fuera del matrimonio y en este supuesto existe su filiación respecto del padre". (13)

El hecho de que el padre declare falsamente que alguien es hijo legítimo y que está casado con la madre sin estarlo en realidad, dicho acto no perjudica en ninguna forma el reconocimiento, y produce todos los efectos consagrados en los artículos 324 y 328 del Código Civil para el Distrito Federal.

Filiación, maternidad, prueba. "La circunstancia de que determinada mujer haya comparecido ante el oficial del Registro Civil, junto con el padre del menor, al presentarlo para su inscripción y haya firmado el actu sin indicar no ser la madre, implicó aceptación de la maternidad.

En efecto, de no haber sido la madre, lo habría advertido así, en cuanto a la presentación de un menor para su registro puede perjudicar a la mujer en su honra y en su familia de una manera innecesaria, si no precisa la calidad con la cual hace la presentación.

Además, cuando los comparecientes no son los padres, están obligados a explicar las circunstancias que conocen respecto al nacimiento del menor, pues el artículo 81 del Código Civil para el Distrito Federal, la omisión del registro no invalida el reconocimiento ni trae consigo sanción alguna.

El registro no es requisito de validez del acto. Sirve no obstante, para dar a conocer a terceros las nuevas cualidades jurídica adquirida por el hijo nacido fuera de matrimonio y permite dar la publicidad a la constitución legal de la familia.

Este precepto 81 fue modificado por una ley que aparece publicada en Diario Oficial del 13 de enero de 1979. El texto anterior que establecía una sanción a los responsables de la omisión al decir. "El Código de 1884 que prevenía que toda -

persona que encontrare a un niño recién nacido o en cuya casa - propiedad fuera expuesto alguno, deberá presentarlo al juez del Registro Civil con los vestidos, papeles o culaquiera otros objetos encontrados, así como las demás circunstancias que en el caso haya incurrido.

Si en la especie la mencionada señora ninguna manifestación hizo, debe presumirse fundamentalmente la maternidad, tanto más cuanto el acta de nacimiento tiene por objeto -- probar el parto en relación con la madre y la paternidad respecto del padre, y es tal la eficacia de la partida de nacimiento como medio probatorio de la filiación, que lo acredita aún cuando contenga irregularidades u omisiones que no puedan inculparse al menor sin que resulte la injusticia notoria de la privación de su estado y de los derechos inherentes a él".

"La omisión del registro, en el caso del artículo que precede, no quita los efectos legales al reconocimiento hecho, conforme a las disposiciones de este Código; pero los -- responsables de la omisión incurrirán en una multa de veinte acien pesos, que impondrá y hará efectiva el juez ante quien se haga valer el reconocimiento".

Se hace esta advertencia porque no reformó esta ley artículo 85 que se encuentra ubicado en el capítulo intitulado:

"De las actas de la adopción". donde se estable-

ce que la falta del registro de la adopción no quita a esta sus efectos legales; agrega que sujeta al responsable a la pena que señala el artículo 81, que no establece actualmente sanción alguna. Es de esperar que futuras modificaciones al Código Civil, se corrija esta anomalía". (14)

El artículo 77 de nuestro Código Civil, establece que si el padre o la madre de un hijo natural, o ambos, lo presentaren para que se registre su nacimiento, el acta surtirá todos los efectos del reconocimiento legal, respecto del progenitor compareciente.

Después de celebrado este acto, se le entregará copia certificada del acta de nacimiento que sirve para probar su aceptación de ambos cónyuges para el reconocimiento de su filiación y la fé de bautismo así como la constancia de alumbramiento trae como consecuencia comprobar el parto o reconocimiento en relación con la madre respecto del padre, aún cuando la partida de nacimiento contenga irregularidades u omisiones.

Reconocimiento de los hijos adulterinos. "Es indudable que el artículo 374 del Código Civil establece que el hijo de una mujer casada no podrá ser reconocido como hijo por otro hombre distinto del marido, sino cuando éste lo haya desco

nocido y por sentencia ejecutoriada se haya declarado que no es hijo suyo contiene una disposición de orden público, pero no en términos tan amplios y absolutos que no se admita excepciones, pues es evidente que si el fundamento filosófico, ratio legis - del tal artículo, no puede ser otro que el muy lo hace de evitar el desquiciamiento no puede pasar por alto la circunstancia de la familia, frente a este orden superior de nuestro legislador - no puede pasar por alto la circunstancia impuesta por la realidad de que una mujer casada que no viva con su marido, pueda -- procrear un hijo con un hombre distinto y a cuyo hijo no podrá negársele el derecho de ser reconocido por el verdadero padre, siendo precisamente; cuando el hijo nazca de una mujer casada - que viva con el marido (cuando no viva con él, si podrá ser reconocido el hijo por su verdadero padre) en ningún caso ni a petición de persona alguna vez, podrá el juez del Registro Civil asentar como padre a otro que no sea el marido, salvo que éste haya desconocido al hijo y exista sentencia ejecutoriada que -- así declare. Por tal motivo, armonizando los comentados preceptos con el artículo 62 del mismo Código, el hijo de una mujer - casada, no podrá ser reconocido por otro hombre distinto del marido, cuando aquélla no viva con éste, pues el temor al escándalo que el reconocimiento podría extrañar y que es la razón de la prohibición, la que no puede existir, si tiene en cuenta que todo caso el escándalo se produjo con la separación misma de --

los cónyuges". (15)

El hijo de una mujer casada no podrá ser reconocido como hijo por otro hombre distinto del marido, sino cuando éste lo haya desconocido, y por sentencia ejecutoria se haya declarado que no es hijo suyo. Este precepto contiene disposiciones de orden público y es evidente que quien presenta a reconocer a un hijo, no puede ser otro que el verdadero padre, a --- quien no podrá negársele ese derecho.

La ley no concede ninguna validez al matrimonio-religioso para considerar como legítimos a los hijos naturales. "Carece de relevancia la circunstancia de que una persona se os tiente en un juicio como hijo natural, en tanto que el acta de - bautizo aparezca como hijo legítimo, pues no hay que perder de vista que para la iglesia son legítimos que nacen de matrimonio religioso, en tanto que para nuestra ley civil que nazcan de -- tal matrimonio religiosos, se consideran como hijos naturales, por virtud de que la ley mexicana no le concede ninguna validez a aquél".

3.3. FILIACION DE HIJOS NACIDOS FUERA DE MATRIMONIO

A) La filiación de hijos fuera de matrimonio, en términos generales, corresponde a los concebidos por progenitores, que no están en matrimonio. Esta filiación hace referencia tanto a los nacidos de padres que nunca se casaron, como a los hijos nacidos de padres casados cuando hubieren nacido antes de ciento ochenta días de la celebración del matrimonio o después de trescientos días de la disolución, pues se encuentran fuera de los plazos establecidos para que la presunción iuris tantum que establece el artículo 324 del Código Civil surta efectos legales. Es decir, se considera en casos de supuestos la concepción se originó antes de la celebración del matrimonio, o después de su disolución. También opera esta regla en caso de conflicto con el segundo matrimonio, en los términos del artículo 334 del Código Civil que en su fracción III previene que "El hijo se presume nacido fuera de matrimonio si nace antes de ciento ochenta días de la celebración del segundo matrimonio y después de trescientos días de la disolución del primero".

La misma regla se aplica para el caso de matrimonios putativos. Como se ha visto, en el caso de estos matrimonios la utilidad no afecta a los hijos, quienes se consideran legítimos siempre y cuando hubieren nacido dentro de los plazos previstos por el artículo 324 del Código Civil requisito indis-

pensable para que se consideren como hijos del marido de la mujer que los tuvo. Si los hijos nacen antes del plazo de los --- ciento ochenta días desde la celebración del matrimonio nulo, o después de los trescientos días de la declaración de nulidad, - se consideran hijos fuera de matrimonio.

La filiación de los hijos nacidos fuera de matrimonio, en relación a la madre, resulta sólo del hecho del nacimiento artículo 360 del Código Civil. En esto se aplica también lo ya dicho en relación a la filiación legítima. La prueba de - la maternidad se acredita con el parto, por lo que la prueba directa es fácil; pero en relación al padre, no hay otra posibilidad sino la prueba presuncional.

Si tomamos en cuenta que la presunción a la que me refiero consiste en imputar como hijo de marido al habido de la mujer casada, en relación a los hijos habidos fuera de matrimonio, esta presunción sólo opera en relación a los hijos de -- los concubinarios artículo 383 del Código Civil. Fuera de este caso solo es posible establecer la filiación mediante el reconocimiento voluntario por parte del padre y la madre, o por la investigación de la paternidad. (16)

El Código Civil omite toda calificación a los hijos. Todos tienen los mismos derechos, independientemente de -- que hubieren nacido de matrimonio o fuera de él, de tal forma -- que las calificaciones de hijos naturales, espurios, adulterinos, nefarios, sacrilegos, mánceres, han desaparecido de nuestra legislación. Sin embargo, se hace referencia a ellos en los artículos 62 y 64 del Código Civil, lo que indica el poco cuidado en la redacción, porque en lugar de hacer referencia al hijo adulterino, debería hacerse referencia al adulterio de los padres, si es que quiere borrar en definitiva esta calificación -- en relación a los hijos. También deberá omitirse la mención en el artículo 164 Código Civil de "hijos incestuosos" para cambiarla por hijos habidos de matrimonios prohibidos por la ley y por el parentesco no dispensado.

El hijo nacido fuera de matrimonio no se encuentra amparado por las presunciones que hemos señalado y su filiación sólo puede acreditarse mediante el reconocimiento voluntario que hagan sus progenitores o en forma forzada mediante un -- juicio de la investigación de la paternidad o de la maternidad.

Sin embargo, es necesario dejar constancias, que respecto de la madre el artículo 360 dispone que la filiación -- de los hijos nacidos fuera de matrimonio, resulta con relación a ella del sólo hecho de nacimiento.

También es necesario tener presente que el artí-

culo 383 considera que se presumen hijos del concubinario y la concubina.

I.- Los nacidos después de ciento ochenta días - contados desde que comenzó el concubinato.

II.- Los nacidos dentro de los trescientos días siguientes al que cesó la vida en común entre el concubinario y la concubina.

Existe aquí una presunción similar a la que contempla el artículo 324 con respecto a los hijos de matrimonio.

Hijos nacidos fuera de matrimonio. Son los procreados o engendrados por personas no ligadas por vínculo matrimonial. Se clasifican en naturales, aquellos cuyos padres se encuentran en condiciones de contraer matrimonio en el momento de la concepción del hijo, y no naturales, son aquellos cuyos padres no pudieron haberse unido legalmente cuando lo concibieron.

La filiación de los hijos nacidos fuera de matrimonio resulta, con relación a la madre, del sólo hecho del nacimiento, respecto del padre se establece por el reconocimiento voluntario o por sentencia que declare la paternidad.

Los hijos llamados legitimados, con una denominación que contradice, realmente, el pensamiento del legislador de prescindir de toda referencia a la legitimidad o ilegitimidad en relación con los hijos, son los originalmente naturales que pasan a ser considerados como matrimoniales en virtud del matrimonio subsecuente de los padres.

B) Hijos adoptivos. Son los que reciben esta consideración mediante vínculo legal establecido por la adopción.

La filiación de los hijos naturales, no surte -- efectos legales la distinción entre hijos adulterinos, incestuosos, sacrílegos y naturales comprendiéndose hoy esta última categoría de todos los anteriores.

También se ha borrado la distinción entre naturales reconocidos y no reconocidos, pues en nuestro derecho vigente todo hijo natural puede ser reconocido, y aún más los adulterinos pueden ser también reconocidos siempre y cuando en el caso de la madre adúltera el marido de ésta los haya desconocido -- "y por sentencia ejecutoriada se haya declarado que no es hijo-suyo" artículo 374 nos dice en caso contrario, opera la presunción de legitimidad y se tiene por hijo del marido.

Nuestro código habla también de hijos legitimados que son aquellos que habiendo nacido como naturales, por -- subsecuente matrimonio de sus padres, se les tiene, para todos los efectos legales como hijos de matrimonio desde la fecha de este según el artículo 354 y 357 del Código Civil al no distinguir la ley, puede ser legitimados cualquier tipo de hijos naturales con excepción de aquellos como los incestuosos, o algunos casos de los adulterinos que, han nacido de padres que no pueden contraer matrimonio entre sí.

El hijo legitimado tiene todos los derechos del

legítimo desde la fecha del matrimonio de sus padres. Todos los demás hijos extramatrimoniales, establecen su filiación en relación con la madre por el hecho del nacimiento expreso por parte de éste. En relación con el padre, "sólo se establece por reconocimiento voluntario o por sentencia que declare la paternidad artículo 360 del Código Civil.

Para los hijos nacidos fuera de matrimonio los efectos son los mismos de la filiación, con la excepción del derecho de vivir en el hogar de sus padres, pues ni aún en el caso de concubinos existe ese derecho, pues los concubinos no tienen obligación de vivir juntos y por lo tanto termina la vida en común cuando cualquiera de ellos lo decida. El derecho a ser educados por sus padres que no viven con él, no pueden realizar esta obligación con toda plenitud.

En todo caso al hijo natural reconocido se iguala al legítimo, lo cual es de justicia, pues su condición le ha sido puesta sin consultársele y sin culpa. Esto más, en materia patrimonial, la ley podría ir más allá exigiendo a los padres del hijo natural, sin detrimento que aseguren dentro de sus posibilidades, el futuro económico de sus hijos sin detrimento de la familia legítima, cuando esta exista.

Hijos legitimados y prueba de su filiación. Se llaman hijos legitimados los nacidos de personas no unidas en matrimonio; pero que posteriormente lo celebran.

Para que un hijo se considere legitimado, los pa dres deben reconocerlo expresamente antes de la celebración de matrimonio, en el acto mismo de celebrarlo, o durante el mismo - haciendo el reconocimiento ambos padres, juntos o separadamente artículo 355 del Código Civil. El acta levantada con motivo de reconocimiento sea posterior, los hijos adquieren todos los derechos desde el día que se celebró el matrimonio de sus padres artículo 357 Código Civil.

Hijos naturales y prueba de su filiación. Se llaman hijos naturales los nacidos fuera de matrimonio. Es decir - los nacidos de una unión que no ha sido legitimada ante la ley.

La filiación de los hijos naturales con relación al padre se prueba por el acta de reconocimiento.

El reconocimiento es el acto por el cual una persona declara ante la autoridad competente que otra es hijo suyo. El reconocimiento puede hacerse por alguno de los modos siguientes en el acta de nacimiento, ante el juez, por escritura pública ante el juez del registro civil por medio de acta ante el -- mismo juez, por escritura pública ante notario; por testamento y por confesión judicial según el artículo 369 del Código Civil todos los anteriores son medios de prueba de filiación.

Los padres pueden reconocer a su hijo, conjuntamente o separadamente cuando el padre o la madre reconocen separadamente al hijo no podrán revelar en el acto el nombre del -

otro progenitor.

El hijo reconocido por el padre, o por la madre, o por ambos, tiene derecho a llevar; el apellido del que lo reconoce, a ser alimentado por éste, y a percibir la porción hereditaria y los alimentos que fije la ley según lo que nos menciona el artículo 389 del Código Civil para el Distrito Federal. (17)

3.4 respecto a la madre. El artículo 360 dice la filiación de los hijos nacidos fuera de matrimonio resulta, con relación a la madre, del sólo hecho del reconocimiento voluntario o por una sentencia que declare la paternidad.

La filiación de una persona se compone de elementos múltiples: el primer punto que ha de establecer es el parto de quien pretenda ser madre; tal mujer ha tenido un niño en tal momento : ello presupone que se conoce el hecho del alumbramiento y su fecha.

En segundo lugar hay que establecer la identidad del hijo. La persona que hoy reclama, "es verdaderamente el niño nacido de aquella mujer".

17 Efraín Mota Salazar. Elementos de Derecho Civil. Editorial Porrúa. Trigésima Tercera Edición. México 1984 , Pág 350 , 351, 173 y 174.

Esta identidad supone necesariamente que debe -- concordar la fecha del alumbramiento y la del reclamante, y que no habiendo sustitución de un niño por otro.

Cuando éstos dos puntos son confesados o probados, la maternidad, es decir, la filiación respecto de la madre queda establecida. Es mucho más fácil la prueba de la maternidad, que jamás deja lugar a dudas, que la de la paternidad. (18)

La filiación de una persona se compone de elementos múltiples, y para dejar definida y establecida la filiación legítima materna, esto es, para probar que determinado hijo nació de tal mujer casada, hay que establecer tres hechos distintos.

- a) El matrimonio de la susodicha mujer.
- b) El parto o alumbramiento en fecha determinada de quien pretende ser madre.
- c) La identidad del hijo cuya filiación sea questionada con el hijo cuyo nacimiento ya quedó demostrado. El alumbramiento es un hecho jurídico, y como tal debería ser probado por cualquier medio, aún por simples testimonios o -- por presunciones humanas.

El artículo 369 dice que el reconocimiento de un hijo deberá hacerse de alguno de los modos siguientes:

I.- Por partida de nacimiento ante el juez del registro civil.

II.- Por acta especial ante el mismo juez.

III.- Por escritura pública.

IV.- Por testamento.

V.- Por confesión judicial directa y expresa.

Prueba de la filiación legítima en cuanto a la madre.

La filiación legítima en cuanto a la madre resulta siempre de dos hechos susceptibles de prueba directa:

- a) El parto o alumbramiento de la mujer casada ;
- y
- b) la identidad del reclamante con el hijo que esa mujer dió a luz. (19)

Objeción a la filiación materna. En el caso de que prospere la acción en contra de la filiación materna, por razón del parto supuesto, por la sustitución del hijo, etc.(20)

19 Rojina Villegas Rafael. Compendio de Derecho Civil Introducción personas y familia. Edición Décima Octava. Editorial Porrúa. México 1982, Pág 437

20 Manuel F. Chávez Asencio. Relaciones Jurídicas Paterno Familiares. — Editorial Porrúa. México 1988. Pág. 18

3.5 Filiación respecto al padre: El Maestro Antonio Ibarra dice al respecto de la paternidad, que la presunción de ésta, combinada con la presunción de la concepción resuelve la cuestión relativa a la paternidad.

Más puede darse un caso en que la solución resulta difícil. Puede ocurrir que a un mismo hijo se le aplique éstas presunciones a un mismo tiempo, respecto a dos maridos sucesivos de una misma mujer. Legalmente no podría hacerse esta --- aplicación.

La Ley quiere que la viuda no contraiga nuevo matrimonio antes de transcurrir trescientos días a contar desde la disolución del anterior. La razón de esto es excluir la duda de que el hijo nacido durante el segundo matrimonio pueda haber sido concebido en el primero. Afecta también a la divorciada.

Para concluir ésta duda, bastaría con que el nuevo matrimonio se celebrase después de haber transcurrido, a contar desde la disolución o anulación del primero, el tiempo correspondiente al período legal de la concepción.

Investigación de la paternidad de hijos nacidos fuera de matrimonio. Nuestro artículo 360 del Código Civil, establece que la filiación de los hijos nacidos fuera del matrimonio no sólo se establece por reconocimiento voluntario. Puede también ser fruto de una sentencia en que la autoridad judicial declare la filiación. La acción establece al efecto, se --

llama acción de reconocimiento forzoso de investigación de la paternidad.

Costán la define como la facultad que tienen los hijos legítimos, en ciertos casos y bajo ciertas condiciones, de acudir a los tribunales para aportar las pruebas de su filiación, a fin de que sea ésta declarada por los mismos, e impuestas a los padres las consecuencias legales que relación pater--no-filial lleva consigo.

El hijo llamado a la vida por ajena voluntad, dice Felipe Clemente de Diego, tiene derecho a los medios de desenvolver su personalidad, y "quién es el primeramente llamado a subvenir a estas necesidades, sino el que lo trajo al mundo" los autores de un hecho deben sufrir sus consecuencias. De modo que lo es un derecho en los hijos, es un deber en los padres. Si es cierto, tiene que demostrarse que, en efecto, éstos son los padres de aquél; de modo que el hijo tiene derecho a probar el hecho de su filiación, como los padres tienen el deber de confesarlo.

Si no lo confiesan, hay una relación de justicia jurídica incumplida y de aquí que el lesionado tenga acción de justicia para demandar su cumplimiento. Por esto, agrega, los nombres de reconocimiento forzoso, investigación de la paternidad o maternidad son inadecuados, pues no se trata de indagar o inquirir aún la paternidad, sino de pedir una declaración judi-

cial de esta relación de filiación ya existente, pero desconocida y negada de los padres.

No en buscar a ciegas un padre, sino imponer el respeto a la relación que existe, y sancionarla para que surtase sus efectos.

Tampoco es reconocimiento forzoso para Felipe C. de Diego, pues de lo que se trata es imponer a los tribunales que reconozcan la existencia de la filiación desconocida o menospreciada por los padres. No olvidemos que conforme al artículo 364 del Código Civil para el Distrito Federal, "Puede reconocerse al hijo que no ha nacido y que ha muerto si ha dejado descendencia".

Profundas diferencias existen entre la investigación de la paternidad y la maternidad. La importancia y cuestiones que en el derecho moderno ha suscitado la investigación de la paternidad, no se conocieron en el Derecho Romano y germánico, pues la existencia legal del concubinato de la familia de la madre.

El Derecho Canónico admitió todo medio de prueba de paternidad y se sancionó el principio de que el hijo natural podía obligar al padre a que le reconociera, recurriendo a la fama pública, y esto aunque la madre declarase lo contrario. Hacia prueba plena de paternidad en algunos lugares, el juramento de la madre hecho en el momento del parto, pero esta presunción

no producía otro efecto que el condenar al pago de los gastos - del parto y primeros alimentos del niño, al hombre que la partu riente aseguraba de ser el autor de su preñez; no bastaba para establecer la paternidad del demandado.

Notemos que nuestro Derecho, 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 derecho a intentar la acción antes de que se cumplan los cuatro años de su mayoría de edad. Artículo 388 del Código Civil para el Distrito Federal.

De la equiparación de los hijos extramatrimoniales y matrimoniales, el Código Civil no pudo dejar de reconocer la necesidad de organizar por lo que se refiere a la prueba de la filiación de los hijos de matrimonio y a la manera de probar la filiación de los hijos naturales, un sistema distinto según se trate de unos u otros.

Por lo que se refiere a los hijos de matrimonio, el Código Civil ha creado un sistema en que la filiación queda establecida por el hecho del parto de la esposa, de donde se de duce sin más, la paternidad del marido. Se dice que ello que la filiación matrimonial es indivisible.

En tanto que respecto de los hijos nacidos fuera de matrimonio, la filiación sólo queda establecida a través del reconocimiento voluntario que hace el padre o de una sentencia

judicial que declare la paternidad o la maternidad. En cuanto a la madre, la maternidad queda probada por el hecho del parto. La madre tiene obligación de que su nombre figure en el acta de nacimiento, según el artículo 60 del Código Civil. Para ello, el reconocimiento es forzoso. La investigación de la maternidad podrá hacerse ante los tribunales. Este hijo no está protegido -- respecto de la filiación paterna, en tesis general, por una presunción semejante a la que protege al hijo que ha dado a luz -- una mujer casada.

Es verdad que el Código Civil para el Distrito Federal contrariamente a lo que ocurre en otros sistemas legislativos, la prueba de la filiación natural no queda abandonada al reconocimiento voluntario de los padres; el hijo en cualquier momento puede ejercer la acción de investigación de maternidad porque ésta resulta del solo hecho del nacimiento artículo 360 del Código Civil y porque expresamente el artículo 385 permite al hijo nacido fuera de matrimonio y a sus descendientes, investigar la maternidad con la única limitación de que el ejercicio de ésta acción no será permitida cuando tenga por objeto atribuir el hijo a una mujer casada. Y ello, no obstante, el hijo podrá investigar aún en este caso la maternidad, si ésta se deduce de una sentencia civil o criminal. Artículo 386 del Código Civil para el Distrito Federal.

Es necesario conocer los elementos de la filia--

ción natural respecto a la madre. Para quedar debidamente integrada deben quedar probados sucesivamente, los siguientes : el parto de la madre y la identidad del hijo.

Para probar el hecho del nacimiento, son admisibles toda clase de pruebas. La prueba fehaciente del parto, es el acta de nacimiento si en ella figura el nombre de la madre o el acta de reconocimiento hecho por la madre. A falta de esos elementos probatorios, por medio de sentencia que declara la paternidad.

La identidad del hijo puede quedar establecida - por medio de testigos. Pero debe tomarse o de tenerse presente, que la huella digital de la persona que presenta ante el juez - del Registro Civil, figura impresa en el acta de nacimiento.

Por lo que se refiere a la filiación extramatrimonial paterna, en principio sólo puede quedar establecida mediante el reconocimiento voluntario del padre, y excepcionalmente en los casos taxativamente mencionados en el artículo 382 -- del Código Civil. Este se permite la investigación de la paternidad. Cuando ha habido vida marital entre los progenitores, durante la época de la concepción, la paternidad puede quedar probada, en virtud de que la vida común del padre y la madre, hace surgir una presunción semejante a la que existe respecto de los progenitores que están unidos por vínculo matrimonial.

La presunción de la paternidad natural que esta-

blece el Código Civil para el Distrito Federal, es un trasunto de la equiparación que el derecho español antiguo, tenía el concubinato con la del matrimonio, en tanto en ambos existe una vida en común, cohabitación permanente, entre los presuntos padre y madre.

Por lo que se refiere al establecimiento de la paternidad natural, el Código Civil para el Distrito Federal, conoce tres medios para que ella quede establecido: el reconocimiento voluntario hecho por el padre, una sentencia judicial que declare la paternidad y la presunción establecida en el artículo 383 del código Civil para el Distrito Federal, según criterio de la tercera sala de la Suprema Corte de Justicia de la nación.

La filiación natural puede quedar establecida cuando el padre o la madre no han reconocido voluntariamente al hijo, por medio de una sentencia pronunciada en un juicio que se denomina de investigación de la paternidad.

En dicho juicio se debe rendir la prueba presuncional de la paternidad o la prueba directa de la maternidad, así como la de identidad del demandante.

Las acciones de investigación de maternidad o paternidad, sólo pueden intentarse en vida de los padres, excepto que éstos hubieren fallecido antes de que el hijo alcance la mayoría de edad; porque en este caso, la acción de investigación-

de la maternidad o paternidad, prescribe a los cuatro años ---- transcurridos desde que el hijo ha alcanzado la mayoría de edad. El artículo 388 del Código Civil para el Distrito Federal dice:

"Existe una profunda diferencia en los sistemas- que la ley ha creado para establecer la filiación de hijo nacido de matrimonio y de hijo natural. En primer lugar, tratándose de la filiación matrimonial, conocida la maternidad, resultaría superfluo el ejercicio de una acción de investigación de la paternidad del marido. El ejercicio de la acción procesal de investigación de la maternidad natural, está prohibida si de ello resulta que su finalidad es atribuir el hijo a una mujer casada, excepto que la maternidad resulte de una sentencia civil o criminal". (20)

La acción de investigación de la maternidad o la paternidad, se distinguen de la acción de la reclamación de estado en que:

a) Esta última es concedida al hijo nacido de matrimonio. En tanto que el ejercicio de la acción de investigación de la maternidad o de la paternidad, tiene por objeto establecer la filiación legítima o natural.

b) La acción de reclamación de estado es imprescriptible para el hijo y sus descendientes artículo 347 del Cód-

digo Civil, dice mientras que las acciones de investigación de la maternidad o la paternidad, no pueden intentarse sino en vida de los padres o dentro del plazo de cuatro años siguientes a la fecha en que aquel llegó a la mayoría de edad, si sus padres murieron durante que el hijo era menor de edad.

c) La acción de investigación de la maternidad - no puede ejercerse en contra de mujer casada. Su efecto sería - el de una acción de reclamación de estado de hijo de matrimonio.

"La investigación de la paternidad de los hijos nacidos fuera de matrimonio, sólo está permitida en los siguientes casos :

a) En los casos de raptó, estupro, o violación - cuando la época del delito coincida con la concepción;

b) Cuando el hijo se encuentre en posesión de hijo del presunto padre;

c) 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

d) Cuando el hijo tenga a su favor un principio de prueba contra el pretendido padre. Artículo 382 del Código - Civil para el Distrito Federal.

El Código presume que fueron concebidos en la -- época del concubinato; los hijos nacidos después de ciento --- ochenta días contados desde que empezó el concubinato y los na-

cidos dentro de los trescientos días siguientes a la terminación de la vida en común entre el concubinario y la concubina. Artículo 383.

Esta presunción concuerda con la que establece el artículo 324 del Código Civil mencionado anteriormente, respecto de los hijos de matrimonio. Debe hacerse notar que la posesión de estado de hijo natural, significa el ejercicio de las cualidades que integran la relación natural de la filiación respecto de la persona, y ésta debe ser continuada, consistente en una serie de actos directos y repetidos que demuestren cumplidamente la continuidad de posesión.

A) Respecto a los actos propios del padre, éstos han de ser directos, en sentido de que no sean equivocados sino unívocos; es decir que no presenten y provoquen dudas sobre el particular, y además que tengan por punto de referencia personal al hijo, no a la madre ni tercera persona. Como ejemplo al bautizar un niño como hijo suyo, manifestando continua y repetidamente que lo era a varios amigos, proporcionarle en el mismo concepto medios de alimentación, haberle ingresado en un colegio como hijo suyo, satisfaciendo el padre los honorarios, visitarlo con frecuencia, etc. Artículo 384.

El sólo hecho de dar alimentos al reclamante, no constituye prueba ni aún presunción de paternidad o maternidad.

Tampoco puede alegarse como razón para investigar ésta como lo estipula el artículo 357 del Código Civil para el Distrito Federal, en donde se concluye que el elemento primordial de la posesión de hijo extramatrimonial está constituido por el trato. Bastará el tratamiento de hijo, que haya dado a éste el presunto padre o la familia de éste.

Nuestro Código Civil se ha separado del sistema francés y se inspiró en el artículo 1717 del Código Civil Alemán que a la letra dice :

"Como padre del hijo ilegítimo, y para el efecto de los párrafos 1708 a 1716 (obligación alimenticia) se tiene a que quien haya cohabitado con la madre dentro del tiempo de la concepción, a no ser que también otro haya cohabitado con ella dentro de este tiempo. No se toma en consideración una cohabitación si, según las circunstancias es notoriamente imposible que la madre haya concebido al hijo a consecuencia de esa cohabitación".

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

Le corresponde investigar la paternidad y maternidad fuera de matrimonio, al hijo y a sus descendientes.

fuera de cada caso en que existe el reconocimien

to. "se establecerá la filiación del hijo natural respecto a la madre, de la misma manera que si se tratara de un hijo legítimo". La Ley se muestra más severa con el hijo natural. Puede decirse que los medios de prueba admitidos para establecer la filiación de los hijos legítimos, como el título, posesión de estado o prueba testifical, la ley no permite utilizar más que el tercero, cuando se trata de determinar la filiación del hijo natural con relación a la madre.

Este modo de demostración, que resulta de un proceso llamado investigación de la maternidad, en el cual se recurre al procedimiento de información, se designa frecuentemente con una denominación singular que revela una cierta contradicción en sus términos; la del reconocimiento judicial o forzoso.

La acción de investigación de la maternidad o la paternidad, se ejercitará en vida del presunto padre o la madre. El sistema adoptado por el Código Civil para el Distrito Federal, incluye definitivamente del ejercicio de esa acción a los presuntos herederos de la presunta madre y del presunto padre, cuando se ha abierto la sucesión de aquellos. La sucesión no podrá ser demandada en ningún caso. Pero si ya se ha intentado la acción de investigación de maternidad o paternidad y muere el padre demandado o la madre demandada, la sucesión de aquel o de ésta, deberá continuar el juicio que se intentó en contra del yuris, hasta su terminación.

La maternidad, es decir, el parto de la presunta madre, puede probarse por cualquiera de los métodos ordinarios señalados en el artículo 385 del Código Civil para el Distrito Federal pudiendo ser por medio de documentos, indicios, testigos, etc.

El artículo 340; "la filiación de los hijos nacidos fuera de matrimonio se prueba con la partida de su nacimiento y con el acta de matrimonio de sus padres".

Artículo 341: "A falta de actas o si éstas fueren defectuosas, incompletas o falsas, se probará con la posesión constante de estado de hijo nacido de matrimonio. En defecto de esta posesión son admisibles para demostrar la filiación todos los medios de prueba que la ley autoriza, pero la testigo nial no es admisible si no hubiere un principio de prueba por escrito o indicios o presunciones resultantes de hechos ciertos que se consideren bastante graves para determinar su admisión. Si uno solo de los requisitos faltare o estuviese inutilizado y exista duplicado, éste deberá tomarse la prueba, sin admitirla de otra clase".

El relación a los indicios o presunciones graves, se presenta el problema del valor probatorio del análisis hematólogo, como elemento demostrativo por sí solo, de la paternidad y maternidad, o sea, la confrontación de los grupos sanguíneos.

A este respecto, Hugo E. Gatti dice lo siguiente:

"Esta prueba fundada especialmente en las propiedades aglutinantes del suero sanguíneo y en la clasificación de la sangre humana en ciertos grupos o tipos, puede ser positiva, es decir, afirmar una determinada persona no puede ser positiva, es decir, afirma una determinada relación biológica de filiación; o negativa, constatar que determinada persona no pueda -- ser el padre de otra. Jurídicamente considerando, sólo el resultado negativo tiene valor absoluto y decisivo. Comprobada biológicamente la imposibilidad de relación filiatoria, debe ser absolutamente rechazada dentro del campo jurídico".

La prueba hematológica debe estar adminiculada o integrada por otras pruebas de carácter pericial que por sí solas; cada una de ellas, no serían suficientes para formar la -- opinión del juez, pero que integradas y razonablemente armonizada, pueden calificarse jurídicamente, como indicios o presunciones de tal gravedad, que sirven para admitir la prueba testimonial.

Dichos elementos probatorios serán los siguientes :

a) El examen comparativo de los caracteres morfológicos externos del padre y del hijo. Esto es, talla, forma de la cabeza, facciones, impresiones digitales.

b) El examen de los caracteres antropogenéticos-
o funcionales externos como actitudes, forma de letra, gesticu-
laciones, timbre de voz, etc.

c) Examen de signos semiológicos o patológicos -
transmisibles hereditariamente. Ejemplo : predisposiciones espe-
ciales para determinadas enfermedades, enfermedades de sangre ,
lunares, etc.

d) Carácter^{es} psicológicos y

e) Finalmente, el examen de los caracteres de --
biología sanguínea.

La responsabilidad de los padres y efectos del -
reconocimiento. El reconocimiento de un hijo nacido fuera de ma-
trimonio como consecuencia que ese hijo obtenga todos los dere-
chos de un hijo legítimo, que sólo tendrá los beneficios inhe-
rentes a la patria potestad, sino que como lo señala el artícu-
lo 389 del Código Civil:

"El hijo reconocido por el padre o por la madre-
o por ambos , tienen derecho":

I.- A llevar el apellido paterno de sus progeni-
tores, o por ambos apellidos del que los reconozca.

II.- A ser alimentados por las personas que los
reconozca.

III.- A percibir la porción hereditaria y los --
alimentos que fije la ley".

En el caso de haber testamento y no se incluyere una porción suficiente para otorgar alimentos, el hijo reconocido siempre tendrá los derechos de exigir alimentos, a pesar de su libertad de testar que conceda la ley.

Al autor de una herencia nuestro régimen de libre testamentifacción que facultad al testador para elegir libremente los legatarios o herederos, y por consiguiente, para imponer herederos forzosos, aún tratándose de los mismos hijos-reconocidos, tienen un límite que consiste en asignar a éstos, la porción alimenticia necesariamente en función del caudal hereditario cuando están en el supuesto jurídico de deudores alimenticios. En consecuencia es importante el reconocimiento, que el hijo reconocido entre bajo la patria potestad de quien lo reconoce, institución de derecho de familia, fundamentalmente protectoramente de la persona y de los bienes de quien se encuentra bajo ella.

El artículo 380 del Código Civil señala: "cuando el padre y la madre reconozcan al hijo en el mismo acto, con vendrán cual de los dos ejerce la custodia; y en el caso de que no lo hicieren, el juez de lo familiar del lugar, oyendo a los padres y al Ministerio Público, resolverá lo que creyere más - conveniente a los interesados del menor".

"En caso de que el reconociente se efectúe sucesivamente por los padres que vivan juntos, ejercerá la custodia

el que primero hubiere reconocido, salvo que conviniera otra cosa entre los padres y siempre que el juez de lo familiar del lugar lo creyere necesario modificar el convenio por causa grave, con audiencia de los interesados y el ministerio público".

Artículo 381 del mismo ordenamiento nos dice :

El reconocimiento finalmente se da lugar, a que la tutela legítima, haya ejercitado, cuando proceda por los padres o hermanos o la falta de uno o de otros, los abuelos.

Artículo 483 señala: "La tutela legítima corresponde:

I.- A los hermanos, prefiriéndose a los que sean por ambas líneas.

II.-Por falta o incapacidad de los hermanos, a los demás colaterales, dentro del cuarto grado inclusive".

Las teorías de la responsabilidad aplicadas a -- las relaciones entre hijos adulterinos e incestuosos.

Antes de enunciarlas, es conveniente definir a los hijos adulterinos e incestuosos.

Se llama adulterio cuando al momento de la concepción uno de los cónyuges o progenitores estaba comprometido por lazos de matrimonio, con otra persona y el hijo es por ende, fruto del adulterio cometido por uno de sus padres.

Hijos incestuosos esta siempre ligado al criterio de establecer distinciones el relación a la situación de --

los padres al momento de concebir el hijo, según mediante impedimento o no, y a diferencia del que resultare de estar uno o - por ambos progenitores casados; para caracterizarse al hijo incestuoso, se tiene en cuenta si el matrimonio entre los progenitores del hijo estaban impedidos por una relación de parentesco o de afinidad y si el hijo, fruto de un incesto, es calificado o llamado incestuoso.

Acerca de la responsabilidad delictual de los padres adúlteros conviene reproducir la opinión del gran pensador hispano, Francisco Giner de los Ríos. Según este autor, la relación de los padres para los hijos ilegítimos, ésta determinada por :

a) La injusticia de los padres para los hijos de mésticos, en la procreación ilegítima.

b) La imposibilidad frecuente de la comunidad de méstica al menos con ambos padres.

Dice Giner: "La procreación injusta es un acto - contrario al derecho solo produce efectos jurídicos en cuanto - se refiere a las pretensiones relacionadas e inocentes de los - hombres, pero como no, implícito, no puede dar lugar a la plena autoridad paterna, por falta de completa eficacia, decreciendo o aumentando dicha razón de la distancia mayor o menor separada cada procreación de la unión matrimonial legítima, y hasta que pueda llegar en ocasiones a extinguirse por completo de un modo a lo que tiene lugar en caso de delito del padre en ejercicio - de sus funciones".

"La paternidad ilegítima produce las consecuencias comunes a todo ilícito como tal naciendo de aquí ciertas relaciones entre los padres y el hijo, como obligación de prestarle alimentos".

Este autor coincide con la relación de Cáceres - termina Giner sosteniendo que los derechos de los hijos son -- tanto más respetables cuando más necesitan del amparo de los - padres.

Tomas Casares en su dictamen evacuado en calidad de asesor de menores, expresa a pesar de ser partidario de nuestro mismo Código : "El hecho de la concepción no crea siempre - vínculo familiar, pero siempre para el autor una obligación elemental, judicialmente responsable".

Cárzana manifiesta: "El padre, por éste solo hecho, tiene deberes inviolables que cumplir. El hijo no es más - que una consecuencia de falta, un efecto de causa". La paternidad no puede destruirse por ficción legal".

Wenceslao Escarlante: sostiene ideas similares. Señalando que en cierto modo la voluntad de los padres es la -- que trae como consecuencia la concepción de los hijos. Siendo - así que queda fijada la imputabilidad de los padres, que al producir un ser persona, deben ponerlo en condiciones de cumplir - sus destinos, especialmente en virtud de ellos cause de su existencia. Estos argumentos, que Escarlante expone al referirse a

los hijos legítimos, son extensivos a las otras categorías de la filiación.

Mientras Cárcano y Cáceres ponen de relieve el hecho del padre, Escarlante nos habla del hecho voluntario, apuntando hacia teorías de riesgo creado. Indudable interés ofrecen las ideas de Diego Angulo Laguna.

Este autor da como punto de partida de las obligaciones de los padres; un hecho de ellos, aislando, individual, concreto, voluntario, que trasciende y luego a negar las circunstancias o las consideraciones que son debidas a otras personas, que infligen derechos produciendo una perturbación jurídica. Dice: "Un hecho, el de la concepción de los hijos legítimos es el que se origina a las relaciones de estos con sus padres; ese hecho es perfectamente imputable a un sujeto, que proceda de buenos principios declarar la responsabilidad de éste, y agrega -- del hecho de la concepción de los hijos ilegítimos, son responsables los padres para todos los efectos jurídicos que de él -- pueden hacer".

Hasta aquí nos encontramos con la cuestión planteada el punto de vista de la responsabilidad subjetiva, apuntando el riesgo, pero estudiando el caso de una mujer casada o que hubiere sido violada o narcotizada; Angulo resuelve la cuestión, recordando que sólo de estos actos voluntarios pueden surgir responsabilidad en derecho.

De acuerdo con el Código Civil español, son indemnizables los daños ocasionados para el niño, el loco o el imbecil, en este caso la solución dada por Angulo, solo liga estrechamente con las teorías de la responsabilidad objetiva, pero esto sería un caso de ausencia de acto por parte de la mujer y la responsabilidad delictual por parte del violador.

En conclusión y de acuerdo con todo lo expresado precedentemente :

"Debe permitirse la más amplia investigación de la paternidad y maternidad. La Ley no debe ser severa con los hijos, sino por el contrario, con los padres, autores de actos ilícitos, a quienes no debe no debe escudar ni eximir de la responsabilidad". (21)

3.6. Análisis del artículo 327 del Código Civil.

El artículo 327 del Código Civil dice lo siguiente respecto de la paternidad:

El marido podrá desconocer al hijo nacido después de trescientos días contados desde que, judicialmente y de

21 Teran Lomas, Roberto AM. Los hijos extramatrimoniales. Tipo gráfica Editorial Argentina. Buenos Aires. 1954. Pág. 87

hecho, tuvo lugar la separación provisional prescrita para los casos de divorcio y nulidad; pero la mujer, el hijo o el tutor de éste, pueden sostener en tales casos que el marido es el padre. (22)

Aún cuando el artículo 324 extiende la presunción de paternidad a los hijos nacidos dentro de los trescientos días de la disolución del matrimonio, pueden sostenerse que el hijo sigue siendo del marido, aún cuando haya nacido con posterioridad a los trescientos días, pues es común que cuando el marido y la mujer se hayan separado de hecho frente al grupo social y a consecuencia de orden judicial, sin embargo, podría suceder que las relaciones continuaran. Es ésta la razón por la que el artículo que comentamos sostiene que la mujer, el hijo o el tutor de éste pueden afirmar que aún cuando el hijo haya nacido con posterioridad a los trescientos días, el marido sea el padre.

El marido podrá desconocer al hijo, pero la mujer y el propio hijo pueden sostener que cuando existía una separación judicial, el hijo fue engendrado por el marido o ex-marido si el divorcio o la nulidad han sido concluidos en los juicios correspondientes. En otros términos el artículo establece-

una ampliación a la presunción de paternidad.

Existe un defecto de método en la ley, cuando en los artículos 327 y los supletorios se ocupan de la filiación paterna antes de haber hablado de la filiación materna. Que un sólo caso señalado por Planiol con su penetrante sentido jurídico, y es relativo a la filiación natural: cuando ésta filiación natural queda establecida por un reconocimiento voluntario presentado por el padre en los términos del artículo 369, el padre del niño puede ser el primero en darse a conocer, en un momento en que la madre es legalmente desconocida; hasta que puede darse el caso de que la filiación materna no llegue a quedar establecida jamás. Sucede lo mismo si la paternidad por parte del padre ha quedado establecida en los términos de la fracción V del artículo 369 por confesión judicial directa y expresa.

En cuanto a la filiación paterna el Maestro Galindo Garfias dice : que solo puede ser conocida a través de --presunciones y que una vez que han quedado probada la anternidad, un conjunto de diversas circunstancias de tiempo y lugar --nos permite inferir razonablemente que el varón ha engendrado a aquella persona cuya filiación se trata de establecer. (23)

La paternidad no puede ser desconocida directamente en forma inmediata, porque las relaciones sexuales que -- han podido existir entre el varón y una mujer y que han dado como consecuencia el nacimiento, se encontrará rodeadas de un velo impenetrable; tanto porque aquellas relaciones de las que -- puede suponerse que ha dado lugar al embarazo de la madre se ha llevado a cabo en la intimidad, cuanto porque sólo a través de una presunción puede afirmarse verosimilmente que el embarazo -- de la mujer es obra de un determinado hombre.

El Maestro Rojina Villegas nos dice: que la paternidad es un hecho que no puede probarse en forma directa, si no sólo presumirse.

Y dice que para poder determinar quién es el padre es necesario conocer a la madre. Dice que si la maternidad es desconocida, no se puede investigar la paternidad porque es a través de la madre como podemos llegar, con ciertos elementos, con ciertas presunciones, hasta el padre.

Se exceptúa el caso expreso de reconocimiento -- del padre sin declarar el nombre de la madre. O cuando el hijo aparece en el acta de nacimiento como de madre desconocida y -- existe el reconocimiento expreso del padre, o a través del juicio de investigación de la paternidad, el juez la declara. (24)

24 Rojina Villegas, Rafael. Op. Cit. Pág. 440 . Editorial -
Porrúa .

Se tiene que partir para esta presunción que admite prueba en contrario, de la honestidad y fidelidad de toda esposa. Si no se partiese de éste principio, se impondría al hijo de la mujer casada una prueba imposible, tendría que demostrar que fue precisamente engendrado por el marido de su madre, y ésto sería desquición el órden familiar.

C A P I T U L O C U A R T O

RECONOCIMIENTO DE HIJOS NACIDOS FUERA DE MATRIMONIO.

4.1.- Reconocimiento del hijo nacido fuera del matrimonio.

CONCEPTO DE RECONOCIMIENTO DE HIJOS NACIDOS FUERA DE MATRIMONIO. "El reconocimiento es un acto jurídico unilateral o plurilateral, solemne, irrevocable, por virtud del cual

asumen por aquél que reconoce y en favor del reconocido, todos los derechos y obligaciones que atribuye la filiación. (1)

Reconocimiento de hijos nacidos fuera de matrimonio.

La legislación civil mexicana le da la determinación de hijo natural al nacido fuera de matrimonio.

Así se desprende de los artículos 77, 78, 79, y 80 del Código Civil para el Distrito Federal. Que se refieren al reconocimiento de ellos. Una vez reconocido pasa a tener la calidad de "hijo natural reconocido".

Los artículos que hemos citado se refieren en forma genérica al hijo natural, y se consideran algunas de las formas de reconocimiento de éstos hijos.

En otras legislaciones se habla de hijos simplemente ilegítimos y éstos, si son reconocidos pueden tener dos calidades jurídicas.

a) La de hijo natural.- Es el hijo ilegítimo reconocido y al cual se le otorga expresamente la condición jurídica de hijo natural.

b) También se le puede reconocer para el sólo --

1 Rojina Villegas Rafael. Derecho Civil Mexicano II. Derecho de Familia. Tomo II. Editorial Porrúa, S.A. Cuarta Edición. México 1975, Pág. 727 .

efecto de otorgarle alimentos, o sea que la legislación universal encontramos diversas categorías de hijos cuando éstos no -- han nacido dentro de la unión matrimonial.

En México no encontramos ésta clasificación de -- los hijos nacidos fuera de matrimonio.

El hijo natural reconocido tiene exactamente la -- misma calidad jurídica que el hijo nacido dentro de matrimonio.

En el informe de los miembros de la comisión re- -- ductora del Código Civil se dejó constancia al respecto:

"Por lo que toca a los hijos, se comenzó por bo- -- rrar la odiosa diferencia entre hijos legítimos y los nacidos -- fuera de matrimonio; se procuró que unos y otros gozasen de los -- mismos derechos.

Pues es una irritante injusticia que los hijos -- sufran las consecuencias de las faltas de los padres, y que se- -- vean privados de los más sagrados derechos, únicamente porque -- no nacieron de matrimonio, de lo cual ninguna culpa tienen; se- -- ampliaron los casos de la investigación de la paternidad, por-- -- que los hijos tienen derecho de saber quienes los trajeron a la -- vida y de pedir que los autores de su existencia les proporci- -- nen los medios de vivir; pero se procure que la investigación -- de la paternidad, no constituyera una fuente de escándalo y ex- -- plotación por parte de mujeres sin pudor que quisieran sacar --

provecho de su prostitución". (2)

El Maestro de Pina, citando la opinión de varios autores, cree que el reconocimiento de un hijo nacido fuera de matrimonio equivale a una confesión cuando es hecho espontáneamente nos dice. Que el reconocimiento es equiparado por la generalidad de los autores con la confesión. Reconocer voluntariamente a un hijo, escribe Clemente De Diego es confesar la paternidad o la maternidad, aunque se admite que el reconocimiento de un hijo puede ser voluntario o forzoso, es evidente que sólo existe una especie de reconocimiento, o sea el voluntario.

El reconocimiento llamado forzoso no lo es, verdaderamente, tratándose de una declaración judicial que produce los efectos del reconocimiento voluntario, puede ser unilateral, según que lo hagan sólo el padre o la madre.

Cuando el padre o la madre reconozcan separadamente un hijo no podrán revelar en el acto del reconocimiento el nombre de la persona con quien fue habido, ni exponer ninguna circunstancia por donde aquella puede ser identificada.

El reconocimiento, considerado como una confesión de la paternidad es un acto esencialmente personal que sólo

2 CODIGO CIVIL Para el Distrito Federal. Edición Conmemorativa Del 50 Aniversario De Su Entrada en Vigor Por Lizandro - Cruz Ponce y Gabriel Leyva. Pág. 434 .

lo puede hacerse por el padre o por la madre, o por un mandatario con poder especial, de manera que no quede duda alguna sobre la intención del mandante; en forzoso o judicial de tal hombre o de tal mujer. (3)

Ha sido tarea difícil de los legisladores dar solución al problema que acarrea la filiación ilegítima.

Dentro del matrimonio la filiación se presume -- con respecto al padre porque el vínculo matrimonial hace suponer que es el marido el padre del hijo que nace de esa unión -- conyugal.

Con respecto al hijo que nace fuera de matrimonio no existen las mismas condiciones que hacen posible la legitimación del hijo que hemos señalado anteriormente.

Se requiere que los progenitores lo reconozcan -- en algunas de las formas que señala el artículo 369 de la legislación Civil.

Respecto de los hijos nacidos fuera de matrimonio, la filiación sólo queda establecida a través del reconocimiento voluntario que hace el padre o de una sentencia judicial que declare la paternidad o la maternidad.

3 De Pina Vara, Rafael. Op. Cit. Pág. 358. Editorial Porrúa .

En cuanto a la madre, la maternidad queda probada por el hecho del parto. "La madre tiene obligación de que su nombre figure en el acta de nacimiento, según dispone el artículo 60 del Código Civil". Para ella el reconocimiento es forzoso.

La investigación de la maternidad podrá hacerse ante los tribunales. Este hijo no está protegido respecto de la filiación paterna. (4)

El reconocimiento es un acto de poder familiar. la Ley otorga al padre el poder de investigar al hijo de tal estado.

Concepto del Reconocimiento de Hijos Nacidos Fuera de Matrimonio.

"Tradicionalmente los sistemas legislativos han - partido de la base de la existencia o no existencia del vínculo conyugal entre el padre y la madre para distinguir dos grandes especies de hijos". Los que nacen de matrimonio y aquellos cuyos progenitores no estaban casados en la época de la concepción.

Tomando en consideraciones estas dos circunstancias, encontramos que la historia del derecho ofrece en curso de su desarrollo, diversos tratamientos legales respecto de es-

4 Galindo Garfias, Ignacio. Op. Cit. Pág. 634

las distintas, especies de filiación que hoy aparecen claramente diferenciadas.

En nuestro Derecho el reconocimiento es a la vez un modo de prueba, lo compararemos a la confesión y le otorgaremos por lo tanto tres características :

a) El reconocimiento es un acto individual que no afecta más que al padre que lo hace. El principio es claro y establece en el artículo 366 del Código Civil para el Distrito Federal que a la letra dice la siguiente :

"La mujer que cuida o ha cuidado de la lactancia de un niño a quien le ha dado su nombre o permitido que lo lleve; que públicamente lo ha presentado como hijo suyo lo ha prohibido a su educación y subsistencia, podrá contradecir el reconocimiento que un hombre haya hecho o pretenda hacer de este niño. En ese caso no se le podrá separar de su lado a menos que consienta en entregarlo o que fuere obligado a hacer la entrega por sentencia ejecutoriada. El término para contradecir el reconocimiento será el de sesenta días contados desde que tuvo conocimiento de él". Así nos lo señala el artículo 378 del Código Civil para el Distrito Federal. Vemos que se trata de una mujer que por el trato está haciendo presumir su maternidad.

b) El reconocimiento es un acto declarativo, por ende se trata del día de nacimiento. Notemos que:

"El menor de edad no puede reconocer a un hijo -

sin el consentimiento de que ejercen sobre él la patria potestad o de la persona bajo cuya tutela se encuentre".

Concepto del Reconocimiento de Hijos Nacidos ---
Fuera de Matrimonio.

"El reconocimiento es un acto jurídico unilateral o plurilateral, solemne, irrevocable, por virtud del cual se asumen, por aquel que reconoce y en favor del reconocido, todos los derechos y obligaciones que atribuyen la filiación. (5)

El reconocimiento es un acto de poder familiar. La Ley otorga al padre el poder de investigar al hijo de tal estado.

El concepto hijos en general, puede ser definido como producto de la generación de seres vivos. Este sentido tan amplio, tanto puede ser llamado hijo el producto generado por el hombre y la mujer, como el generado por los animales y aún por las plantas. Pero estas últimas clases no interesan al Derecho, salvo que los considera como bienes materiales y los reglamenta como frutos. Hijos en Derecho, sólo son considerados los que son resultado de generación de hombre y mujer.

5. Rojas Villegas, Rafael Ob. Cit. Pág. 727.

Pero que éstos hijos, por razones de orden religioso, moral, sociológico y jurídico, mantienen con sus padres relaciones de distinto carácter que resuelven en variedad distinta de derechos, según haya sido más o menos lícito el ayuntamiento carnal de sus padres desde el punto de vista de la religión, moral, organización económica y jurídica del ambiente, - época social y familiar en que nace, siendo estas condiciones de ordenamiento preexistente las que determinan las distintas clases de hijos que el derecho conoce y reglamenta.

"Los hijos Naturales, denominación que se refiere a los hijos nacidos fuera de matrimonio, son aquéllos que han sido engendrados por personas que no están ligadas por vínculo matrimonial. Puesto que la filiación alude a la procedencia biológica, de una persona y esto es puramente un fenómeno de la naturaleza, no existe ninguna diferencia entre filiación que se denominan en las antiguas legislaciones "legítimo", se tenía lugar dentro del matrimonio, y la filiación que se decía "ilegítima". La sociedad tiene necesidad de conocer y constatar la deciml, la fecundación in vitro o la prolongación de la vida en circunstancias artificiales, sustituyendo las funciones de los órganos por máquinas de las cuales el paciente depende completamente.

Vistas las cosas bajo esta nueva circunstancia - la relación médico-paciente y la ley medicina se vuelve conflic

tiva, problemáticamente y está desembocando cada día en problemas éticos difíciles de resolver.

El Conflicto tradicionalmente en torno a la defensa de la vida y el derecho a la procreación entre no abortistas y abortistas parece sencillo cuando se nos plantean problemas derivados del uso de la biotecnología o de la ingeniería genética.

Como responderían la ley mexicana o los jueces familiares a situaciones como las siguientes :

a) Tiene derecho una pareja a congelar embriones para activarlos cuando lo desee.

b) Debe permitirse la donación de esperma en casos de inseminación artificial.

c) Es lícito que una mujer alquile su cuerpo para que en él se desarrolle el embrión de una pareja cuya mujer tendría problemas de su salud con un embarazo.

d) El bebé nacido de una madre sustituta es "suyo" o de la que proporcionó el óvulo.

En los casos de la prolongación de la vida en -- circunstancias artificiales también se plantean problemas éticos. Se presencia la muerte de una persona cuando cesan sus funciones orgánicas normales, cesan las funciones orgánicas cuando la persona sobrevive gracias a complicados aparatos, tiene derecho quien depende para su vida de un mecanismo a exigir que se -

desconecte de éste, en circunstancias fatigosas para el paciente que depende de máquinas, su dignidad lastimada de persona -- abatida vale, que debe ejercerse por años la vida del paciente en estado de coma.

Las directrices en torno a la reproducción de es pecie humana se han venido dando, no sin sobresaltos, de quince años a la fecha sobre todo en países desarrollados, directrices que siempre irán , en mi opinión, rezagadas, pues los avances - científicos son vertiginosos y plantean casos nuevos siempre di fíciles.

En la actualidad la legislación comparada parece inclinarse en las tendencias siguientes :

I.- La procreación médicamente asistida debe ser un remedio a la esterilidad de las parejas "lo cual no autoriza" cualquier utilización para fines no terapéuticos o de convenien cia personal".

II.- No deben establecerse vínculos de filiación entre el donador de esperma o de óvulos y el niño.

III.- La Ley debe prohibir definitivamente la in seminación artificial por post-mortem.

V.- La Ley debe prohibir definitivamente que las parejas de homosexuales no recurran a la procreación médicamen te asistida.

VI.- La Ley debe prohibir definitivamente los --

"alquileres" de úteros.

VII.- La congelación de embriones únicamente podrá hacerse con autorización de un juez a solicitud de una pareja unida en matrimonio limitada en el tiempo y con obligación de activar el embrión, nunca de destruirlo.

En torno a la eutanasia, la ciencia médica nos coloca en circunstancias también problemáticas, las directrices en casos que han destacado en los medios no son claros y a veces son contradictorios, se ha otorgado el "derecho a morir" a pacientes concientes pero sin posibilidad de vivir automáticamente y se ha impedido que el paciente en estado de coma por -- años se les retire la asistencia médica.

Ahora se plantea que el Estado no sólo debe proteger a la persona también debe proteger al llamado "proceso de vida", dentro del cual se da el nacimiento o la interrupción voluntaria de la vida "el proceso de vida natural rechaza la manipulación genética, la experimentación con embriones, la fecundación post-mortem y nos lleva al dilema de la población controlada y la sobrepoblación. Hasta donde llega el proceso de vida en términos biológicos o ecológicos. (6)

Tradicionalmente los sistemas legislativos han partido de la base de la existencia o no existencia del vínculo conyugal entre el padre y la madre para distinguir dos grandes especies de hijos : Los nacidos que nacer dentro de matrimonio y aquéllos cuyos progenitores no estaban casados en la época de la concepción. Tomando en consideración estas situaciones, encontramos que la historia del derecho ofrece en el curso de su desarrollo, diversos tratamientos legales respecto de estas dos distintas especies de filiación que hoy aparecen claramente el "reconocimiento". Artículo 367 del mismo ordenamiento legal.

El Ministerio Público tendrá acción contradictoria del reconocimiento de un menor de edad cuando se hubiere efectuado en perjuicio del menor. La misma acción tendrá el progenitor que reclame para sí tal carácter, con exclusión de --- quien hubiere hecho el reconocimiento indebidamente o para el solo efecto de la exclusión.

El tercero afectado por obligaciones derivadas del reconocimiento ilegalmente efectuado, podrá contradecirlo en la vía de excepción. En ningún caso procede el reconocimiento por causa de herencia para privar de ella al menor reconocido.

El reconocimiento de hijos es el medio que la ley establece para determinar y probar la paternidad o la maternidad natural. Por este hecho, el hijo no legítimo adquiere un

estado legalmente cierto que hace posible el ejercicio de sus derechos.

El derecho Francés concede al hijo natural, derechos menos substanciales que el hijo legítimo.

Galindo Galfias manifiesta que al decir Ahrens , los hijos naturales nacidos de uniones que la moral reprueba , sufre las consecuencias de las faltas de sus padres cuando se ven privados de la atmósfera bienhechora de la vida familiar , pero deben pretender todos los derechos que se derivan de su estado civil, derechos que deben serles garantizados por el Estado. Este no puede obligar a los padres a reparar su falta respecto de los hijos, por un matrimonio subsiguiente, dado que esta unión debe ser libre siempre que sea posible, pero ha de asegurar a todo hijo el derecho de exigir el reconocimiento de sus padres.

En nuestro Derecho el reconocimiento es a la vez un modo de prueba de lazo de filiación de voluntad que crea ese lazo

Si tomamos en cuenta que el reconocimiento es un modo de prueba, lo compararemos a la confesión y le otorgaremos por lo tanto tres características :

a) El reconocimiento es un acto individual que no afecta más que al padre que lo hace. El principio es claro y se establece en el artículo 366 del Código Civil que dice :

"El reconocimiento hecho por uno de los padres - produce efectos respecto de él y no respecto del otro progenitor, tengamos en cuenta que".

b) El reconocimiento es un acto declarativo. Por ende se retrotrae al día del nacimiento. Notemos que :

"El menor de edad no puede reconocer a un hijo - sin el consentimiento del que o de los que ejercen sobre él la patria potestad o de persona bajo cuya tutela se encuentre, o a falta de ésta, sin la autorización judicial". Artículo 362 del Código Civil consideramos también que:

"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 mayor de edad". - Artículo 363.

c) Esto último nos lleva al interesantísimo tema de que el reconocimiento es un acto irrevocable. "El reconocimiento no es revocable por el que lo hizo y si se ha hecho en testamento, cuando éste se revoque, no se tiene por revocada la filiación o mejor, conocer al propio padre y la propia madre de cada individuo, para distinguir las familias, repartir los derechos, exigir deberes, transmitir la propiedad, etc. La filiación es un concepto jurídico, que establece una relación de derecho allí donde existe la relación biológica de la generación,

fenómeno natural al que está sometido todo ser viviente". (7)

Aunque el tema del estado civil de las personas parece uno de aquellos tratados y explorados hasta su límite -- por tratarse de un tema clásico de la teoría general del derecho, el desarrollo de la ciencia y la tecnología plantea una serie de interrogantes en torno al concepto de personas u de su llamado estado civil que obligará en el futuro a un dramático cambio legislativo y conceptual en torno de estos conceptos.

La teoría Clásica sostiene que la persona humana existe desde la concepción hasta la muerte, durante la vida el individuo tendrá derechos y deberes y El Estado tendrá la obligación de proteger a los desvalidos, coordinar los esfuerzos individuales y, ante todo, cuidar la integridad física de sus súbditos.

Esta concepción de la relación individuo-Estado es fácilmente aceptada pues ninguno negará que los principales bienes protegidos por la ley son la vida y la libertad.

Pero en el maravilloso proceso de la vida ha incidido la mano del hombre, no sólo a través de la medicina que cuida, protege y preserva al ser humano; el desarrollo científico ha llevado a la creación de ciencias novedosas como la inge-

7 Galindo Garfías, Ignacio. Derecho Civil. Editorial Porrúa, S.A. México. 1974, Tercera Edición, Pág. 569.

niería genética y la biotecnología y la creación de técnicas -- sorprendentes como la congelación de embriones, la inseminación artificial.

El Estado no puede sancionar ningún medio para -- destruir ese derecho; por el contrario, debe abrir al hijo y a su madre todas las vías legales para obtener del padre el reconocimiento de su estado, pues el hijo tiene derecho de gozar de un estado civil.

El principio de la prohibición de investigación -- de la paternidad formulado por el Código Francés, ha sido inspi -- rado por una falsa consideración del escándalo que resultaba de pleitos semejantes, y por la esperanza de que ejercería una sa -- ludable sobre las costumbres, haciendo a las mujeres más celo -- sas de su honor. Pero esta defensa es una violación flagrante -- de un principio de justicia tanto con relación a la madre como al hijo.

A) La Calificación de los Hijos. Demolambré defi -- ne la filiación como el estado de una persona considerada como -- hijo, en sus relaciones con su padre o con su madre. A su vez , paternidad y maternidad expresan las mismas relaciones conside -- radas en la persona, ya sea de padre o de madre. La filiación -- puede ser legítima, derivada del matrimonio natural, de padres que al tiempo de la concepción no estaban casados, pero respec -- to de quienes no existían los impedimentos de parentesco o wa --

rimonio anterior subsistente; adulterina, incestuosa y adoptiva.

4.2.- RECONOCIMIENTO CON RESPECTO A LA MADRE.

Con respecto a la madre como ya lo dijimos el artículo 360 establece que la filiación de los hijos nacidos fuera de matrimonio resulta con relación a ella del sólo hecho del reconocimiento. De lo cual parece desprenderse que no es necesario el reconocimiento expreso si puede acreditarse el nacimiento del hijo en las condiciones ya dichas.

Igualmente el legislador en su empeño por proteger la filiación del que nace fuera de matrimonio, ha establecido una presunción en el artículo 383 del Código Civil donde se supone que son hijos de los concubinos aquéllos nacidos cuarenta y ocho días después de comenzado el concubinato y dentro de los trescientos días al que cesó la vida común entre el concubinario y la concubina.

Se ha establecido aquí una presunción similar a la que contempla el artículo 324 con respecto a los hijos de matrimonio.

Fuera de estos casos el reconocimiento de ésta -

clase de hijos debe hacerse de algunas de las formas que señala el artículo 369. En especial cuando se trata del padre reconociente porque el propio artículo 360 en concordancia con el artículo 60 del Código Civil dispone que respecto del padre, la filiación del hijo sólo se establece por el reconocimiento voluntario o por la sentencia que declare la paternidad.

Son situaciones difíciles de salvar, y la legislación de los diversos países han tratado infructuosamente de darle solución adecuada sin conseguirlo.

Se ha recurrido a procedimientos de orden legal mediante juicios de investigación de la paternidad con resultados que no son del todo alagüeños, en especial cuando la negativa del presunto padre no puede ser desvirtuada mediante pruebas de convicción.

Se ha tratado de recurrir a procedimientos científicos sin que los resultados sean positivos.

De allí que nuestro propósito de hacer un modesto aporte con vistas a encontrar alguna salida más, a éste problema tan inquietante, por las proyecciones de orden social que trae consigo. (8)

Reconocimiento de la maternidad. Notemos ante todo que está no ha dado lugar a la diversidad de criterios y discusiones que en la investigación de la paternidad surgieron, -- porque en ella no se trata ya de penetrar los misterios de la naturaleza, pues el parto y la identidad del hijo son dos hechos positivos, que pueden ser demostrados, y además encuentran su prueba evidente en las leyes naturales y en las sociales.

Sin embargo, aún aceptados éste principio en la investigación de la maternidad, deben admitirse restricciones.

Ha de tomar la ley precauciones contra la clase de pruebas que puedan ser admitidas, así como debe protegerla al hijo que pretende gozar de los derechos que le concede la naturaleza; debe igualmente garantizar a la madre, de las investigaciones que puedan herir su reputación.

La filiación de hijos nacidos fuera de matrimonio señalada en el artículo 360 del Código Civil para el Distrito Federal, 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.

Para empezar a definir lo que la filiación, estableceramos previamente dos conceptos: los adulterinos e incesto.

El adulterio debe ser definido con cautela. La figura que incide en el Derecho Civil no es la misma que define

el Derecho Penal. El tipo legal del delito del adulterio adquiere mayor o menos extensión en las legislaciones de diversos países. En algunas el adulterio desaparece del catálogo de los delitos.

En nuestro Derecho Civil ambas figuras, civil y penal divergen fundamentalmente.

Del análisis de este estudio y sin pretensiones de originalidad, se definirá el adulterio como el ayuntamiento ilegítimo de hombre y mujer, siendo casado uno de ellos o ambos.

Por otra lado, es el comercio carnal cometido entre parientes dentro de grados en que está prohibido el matrimonio. En Derecho Argentino, dichos grados son: La consanguinidad entre hermanos legítimos o ilegítimos, y la afinidad en línea recta en todos sus grados.

La filiación adulterina se produce cuando uno de los padres estuviere casado con tercera persona al momento de la concepción, pudiendo la adulterinidad existir respecto de ambos padres o de uno de ellos. La filiación incestuosa se produce cuando los padres estuvieren ligados entre sí por vínculo de parentesco en grado tal, que su matrimonio estuviese prohibido por la Ley.

El Código Penal para el Distrito Federal, define el incesto como las relaciones sexuales que tienen los ascendientes con sus descendientes.

"Hijos sacrilegos son los que proceden de entre padre clérigo de órdenes mayores, o de personas, madre o padre, ligado por voto solemne de castidad en orden religiosa aprobada por la iglesia católica según las leyes del episcopado". (9)

Hijastros son los de otro cónyuge y no del actual de la mujer o el marido.

Son considerados hijos naturales los nacidos de la unión sexual de los padres fuera de matrimonio y que en el momento de la concepción podían casarse, aún con dispensa.

A) Diversas formas del Reconocimiento del Hijo - en la Legislación Mexicana.

El hijo nacido fuera de matrimonio puede ser reconocido por el padre o por su madre en diversas formas.

Con respecto a las madres debemos considerarla en una situación especial en virtud de lo preceptuado en el artículo 360, respecto del cual ya ha quedado y abundaremos más - detenidamente en páginas especiales, pero también la madre pue-

9 Gutiérrez Fuentevilla, Julián. Revista Mensual de Derecho de Familia. Familiaris Jus. Vol. I , México 1976. Año I. Número 1. Pág. 8 .

de reconocer a su hijo en la misma forma que debe hacerlo el va
rón. Según el artículo 369 y demás disposiciones pertinentes.

Reconocimiento de la maternidad. Notemos ante to
do que ésta no ha dado lugar a la diversidad de criterios y dis
cusiones que en derredor de la investigación de la paternidad -
surgieron, porque en ella no se trata ya de penetrar los miste-
rios de la naturaleza, pues el parto y la identidad del hijo --
son dos hechos positivos, que pueden ser demostrados, y además
encuentran su prueba evidente en las leyes naturales y en las -
sociales. Sin embargo, aún aceptado este principio en la inves-
tigación de la maternidad, deben admitirse restricciones. Ha de
tomar la ley precauciones contra la clase de pruebas que pueden
ser admitidas, y así como debe proteger al hijo que pretende go
zar de los derechos que le concede la naturaleza, debe igualmen
te garantizar a la madre de las investigaciones que puedan he-
rrir su reputación. (10)

4.3.- Del Acta de Nacimiento.

Reconocimiento en el acta de nacimiento. Es la forma más común del reconocimiento del hijo, hasta que concurre el padre o la madre o ambos conjuntamente ante el Juez del Registro Civil a inscribir el nacimiento del hijo dejándose constancia en la inscripción del nombre de los progenitores comparecientes para que quede de inmediato reconocido el hijo, así lo dispone el artículo 77 que dice a la letra :

Artículo 77.- Si el padre o la madre de un hijo natural, o ambos, lo presentarán para su registro de su nacimiento el acta surtirá todos los efectos del reconocimiento legal, respecto de los progenitores comparecientes. (11)

Extiéndese el acta de nacimiento con dos testigos. Ha de contener "el día, la hora y el lugar de nacimiento , el sexo del presentado, el nombre y apellido que se le ponga , sin motivo alguno pueda acreditarse, y la razón si se ha presentado vivo o muerto. Se tomará al margen del acta de la impresión digital del presentado". "En los términos y los supuestos de los artículos 60 y 77 del Código Civil, el juez del Registro Civil, pondrá el apellido paterno de los progenitores; o los apellidos de quien efectúa el reconocimiento". Es el derecho de

11 Ibidem. Pág. 361".

los padres no del juez, imponer el nombre al recién nacido.

A) Valor del Acta de Nacimiento. La prueba perfecta de la maternidad quedará constituida por el acta de nacimiento, unida a la de matrimonio, siendo éstas un título oponible no sólo a la madre, sino también a su esposo y, además, va ledero, erga omnes, es decir, frente a todo el mundo.

Planiol afirma lo siguiente: "Que prueba el acta de nacimiento. Este artículo dice que el acta de nacimiento -- prueba la filiación (art. 319), pero esto es un error. El acta de nacimiento no prueba totalmente la filiación únicamente da - fé, lo que es muy diferente, del hecho de la maternidad, es decir del parto el nacimiento de un niño, su sexo de alumbramiento y el nombre de la madre, es todo lo que contiene el acta de nacimiento. De ninguna manera prueba la identidad del Hijo. Se aplica esta acta realmente al reclamo, el hijo cuyo nacimiento prueba que es presentado como tal en la mayoría de los casos, no se presentará duda alguna la identidad del hijo; no habiéndolo se ocultado nunca su existencia, tendrá posesión de estado, y - ni siquiera se discutirá su identidad. Si le puede exigir principio alguno de prueba por escrito.

Sólo le es aplicable el artículo 323 que puede - exigir este principio de prueba a falta de título; pero la persona a que nos referimos posee un título".

"Haciendo el parto un mero hecho, deberá ser susceptible de probarse por todos los medios posibles, pero a causa de la importancia extrema de los efectos de la filiación legítima, y para evitar sorpresas, la ley ha organizado un medio de prueba particular; el acta de nacimiento. Esta es para la ley, la prueba regular y normal a la que ha de recurrirse. Es como se ha dicho, el pasaporte que la sociedad entrega a cada uno de sus miembros cuando nacen. El defecto del acta de nacimiento, la ley sólo difícilmente admite otras pruebas de filiación".

Cuando falta el acta de nacimiento, tendrá que acreditarse la filiación legítima respecto a la madre, mediante la prueba de testigos. Puede ocurrir aún cuando sea excepcional y montroso, que una madre de acuerdo con su esposo, e incluso para desconocerlo y eliminarlo completamente del seno de su familia.

Cuando al correr del tiempo se presenta a este hijo el problema de acreditar su filiación legítima, tendrá que justificar que una mujer casada dió a luz en cierta fecha a un hijo, y que éste es decir, el que tendrá un momento dado que pretende que se le reconozca como tal. Tendrá que justificar especialmente por dos testigos, que esa mujer casada tuvo un alumbramiento y que es el hijo, es el mismo que en un momento dado está reclamando su filiación materna, para que después de-

establecer por presunción legal, la paternidad.

Acreditando el reclamante que ese hijo de esa mujer casada queda determinada y justificada su paternidad, por - cuanto que los hijos de la mujer casada, conforae a la ley, son hijos de su marido, salvo las pruebas en contrario. (12)

B) EL REGISTRO CIVIL.

Durante muchos años la documentación relativa al estado civil de las personas fue llevado por la iglesia, que se encargaba de inscribir y compilar los hechos de mayor importancia en la vida de los individuos (nacimiento, matrimonio, de función, etc.) Pero posteriormente el Gobierno Civil se atribuyó esa prerrogativa, ya que antes estuviera reservada a la iglesia y el estado, este último a quien corresponde la función de llevar el registro civil de las personas.

El Registro Civil es una institución de carácter público, que tiene por objeto dar a conocer, en cualquier momento y mediante documentos auténticos cuál es el estado civil de las personas. Los documentos auténticos a que hacemos referen--

cia se llaman actas del registro civil. A estos funcionarios co rresponde el derecho de autorizar las actas respectivas. (art. 35 del Código Civil).

Actas de inscripción de las ejecutorias (sentencias) que declaran la ausencia, la presunción de muerte, o que se ha perdido la capacidad legal para administrar bienes (art. 36 del Código Civil).

Acta de nacimiento de primera importancia en vida del individuo. Se levantan presentando al niño ante el juez del registro civil, en su oficina, o en la casa donde aquél hubiera nacido tienen obligación de declarar el nacimiento; el pa dre, dentro de los quince días de ocurrido aquél, y la madre -- dentro de cuarenta días. Así mismo, tienen obligación de dar -- alimentos y de dar aviso del nacimiento al juez del registro ci vil, dentro de los tres días siguientes al mismo, los médicos, cirujanos o matrones que hubieran asistido a el las personas -- que estando obligadas a declarar el nacimiento, lo hacen fuera del término fijado, son castigados con multa de cinco a cincuen ta pesos.

El acta de nacimiento se levanta ante dos testigos y debe contener el día, la hora y el lugar de nacimiento, el sexo del presentado, el nombre y apellido que se le ponga y la razón de si se ha presentado vivo o muerto.

Si éste se presenta al márgen del acta la impresión digital del presentado. Si éste se le pondrá el nombre y -

apellidos haciéndose constar esta circunstancia en el acta (art. 58 del C.C.)

Cuando una persona encontrare un recién nacido - deberá presentarlo al juez del registro civil, a fin de que se levante el acta correspondiente. La misma obligación tienen los jefes, directores o administradores, etc. de hospitales, casa - de maternidad, etc. (artículo 65 y 66 del Código Civil).

Actas de reconocimiento de hijos naturales. El - reconocimiento de los hijos naturales, es decir, de los nacidos de una unión no legitimada ante la ley, puede hacerse por el pa dre o la madre, o ambos, en los mismos efectos de reconocimien- to legal (artículo 77 del Código Civil). Puede hacerse, también después de registrado el nacimiento, y entonces propiamente se levanta el acta de reconocimiento que se formará por separadas y debe contener los siguientes requisitos :

Si el hijo es mayor de edad, se expresará en el acta su consentimiento para ser reconcido; si el hijo es menor de edad, pero mayor de catorce años, se expresará sólo el con- sentimiento del tutor. (artículo 78 del Código Civil). (13)

C) INSCRIPCION DEL NACIMIENTO POR LA MADRE.

Situaciones distintas a la del padre, contempla el párrafo segundo del artículo 60 del Código Civil que exige - posteriormente a la madre el reconocimiento del hijo cuando la obligación ha de hacerlo este párrafo.

"la madre tiene dercho de no dejar de reconocer a su hijo. Tiene obligación de que su nombre figure en el acta de nacimiento de su hijo".

El legislador obliga a la madre a reconocer al - hijo. En cambio no adopta igual criterio con respecto al padre, cuando en el párrafo primero de este artículo 60 establece "Para que se haga constar en el acta de nacimiento el nombre del - padre de un hijo nacido fuera de matrimonio es necesario que a aquél que lo pida por sí o por apoderado especial constituido - en la forma establecida en el artículo 44 haciéndose constar la petición.

Reafirmando el artículo 360, 370 y 371 éste Dere- cho facultativo del presunto padre al impedir que se dé a cono- cer el nombre del progenitor cuando la madre reconoce al hijo.

(14)

El artículo 369 de éste mismo Código Civil en su fracción primera dispone que el reconocimiento del hijo nacido

fuera de matrimonio deberá hacerse entre otros medios en la par-
tida de nacimiento ante el juez del registro civil.

"La madre no tiene derecho de dejar de reconocer a su hijo, y está obligada a que su nombre figure en el acta de nacimiento " (artículo 60 del Código Civil).

Por otra parte todas las personas que han asisti-
do al parto, tales como médicos, cirujanos y comadronas, están obligadas a dar aviso del reconocimiento al juez del registro civil dentro de los tres días siguientes al parto y el juez del registro civil tomará las medidas necesarias, a fin de que se levante el acta de reconocimiento conforme a las disposiciones relativas del artículo 55 del Código Civil.

La filiación de los hijos nacidos fuera de matri-
monio queda establecida por el reconocimiento voluntario o por una sentencia que declare la paternidad ejecutoriada (artículo 360 del Código Civil).

D) FORMAS DE EFECTUAR EL RECONOCIMIENTO.

Para éstos efectos pueden comparecer personalmen-
te los padres ante el juez del registro civil.

pero también se puede constituir un apoderado pa-
ra que en nombre y representación del progenitor comparezca an-
te el juez del registro civil a inscribir el nacimiento del hijo.

El apoderado debe estar investido de un poder especial, cuyas formalidades se encuentren descritas en el artículo 44 que es del tenor siguiente :

Artículo 44 dice: Cuando los interesados no pueden concurrir personalmente, podrán hacerse representantes por un mandatario especial, para el acto, cuyo nombramiento conste por lo menos en instrumento privado otorgado ante dos testigos.

En los casos de matrimonio o de reconocimiento de hijo se necesita poder otorgado en escritura pública o mandato extendido por el otorgante y dos testigos y notificar las firmas ante un notario público, juez de lo familiar Menor o De Paz.

"El profesor Antonio de Ibarra considera que el reconocimiento es un acto individual, declarativo e irrevocable. (15)

Si tomamos en cuenta que el reconocimiento es un modo de prueba, lo compararemos a la confesión y le otorgaremos por lo tanto tres características siguientes :

a) El reconocimiento es un acto individual que no afecta más que al padre que lo hace. Tengamos en cuenta que la mujer que cuida o ha cuidado de la lactancia de un niño a --

15. Ibarra Antonio, De. Op. Cit. Pág. 294. Derecho de Familia. Editorial Porrúa. Edición Primera.

a quien le ha dado su nombre o permiti6o que lo lleve ; p6blica mente lo ha presentado como hijo suyo y ha proveido a su educaci6n y subsistencia, podr6 contradecir el reconocimiento que un hombre ha hecho o pretenda hacer de 6ste ni6o. En ese caso no se le podr6 separar de su lado a menos que consienta en entregarlo o que fuere obligada a hacer la entrega por sentencia ejecutoriada. El t6rmino para contradecir el reconocimiento ser6 de 60 d6as contados desde que tuvo conocimiento de 6l.

b) El reconocimiento es un acto declarativo. Por ende se retrotrae al d6a del nacimiento. El menor de edad no puede reconocer a un hijo sin el consentimiento del que o de los que ejerzan sobre 6l la patria potestad o la persona bajo cuya tutela se encuentra, o a falta de 6sta, sin la autorizaci6n judicial.

c) Tambi6n dice que el reconocimiento es un acto irrevocable.

4.4.- RECONOCIMIENTO EFECTUADO POR LOS PROGENITORES MENORES DE EDAD.

Si el reconocimiento del hijo lo efect6a un menor de edad necesita de una autorizaci6n especial por su consideraci6n de incapaz.

Dispone el artículo 362 que el menor de edad no puede reconocer a un hijo sin el consentimiento del que o de -- los que ejerzan la patria potestad sobre él o la persona bajo - cuya tutela se encuentre y a falta de ésta sin la autorización judicial.

De modo que el menor de edad para reconocer a su hijo debe necesitar en primer lugar la autorización de sus padres o de sus abuelos que estén ejerciendo sobre él la patria - potestad de acuerdo a lo que señalan los artículos 414, 415, -- 416, 417 y 418, del Código Civil para el Distrito Federal.

Si el menor de edad se encuentra bajo tutela será el tutor el encargado de darle la autorización y así lo corrobora el artículo 537 en su fracción quinta al establecer que el tutor está obligado a representar al incapacitado en juicio.

O fuera de él en todos los actos civiles con --- excepción al matrimonio, del reconocimiento de hijos, del testa - mento y de otras estrictamente personales. O sea que el tutor - no concurre a reconocer al hijo de su pupilo en representación de éste como ocurre con los spoderados según el artículo 44 si- no que le autoriza para que el mismo menor haga el reconocimien- to, porque éste es uno de los actos estrictamente personales a que se refiere la norma legal que hemos transcrito y que reafir- ma el artículo 362 del Código Civil.

A) EDAD DEL RECONOCIENTE.

Sin embargo un menor de edad no puede reconocer a un hijo si no reúne determinada la edad y el artículo 361 establece sobre la materia que pueden reconocer a sus hijos los que tengan la edad exigida para contraer matrimonio más la edad del hijo que va ser reconocido.

El artículo 148 establece que para contraer matrimonio el varón debe haber cumplido 16 y la mujer 14, de manera que los menores de edad no podrán reconocer a un hijo, lo que constituye un problema que puede tener gravedad en la práctica en especial en lo relativo a la madre si ésta da a luz antes de cumplir 14 años. No podrá reconocer a su hijo, y ni siquiera inscribir el nacimiento de éste en el registro civil, porque la sólo inscripción del nacimiento importaría un reconocimiento.

No se guardan pues en relación entre sí el artículo 361 y 60 es de esperar que en futuras modificaciones al Código Civil se corrija ésta anomalía.

También debemos hacer presente que no obstante la redacción imperativa de la fracción segunda del artículo 60 no determina ni aclara el Código Civil el problema que puede crearse en la práctica si el representante de la menor que va a inscribir el nacimiento del hijo no de su autorización para hacer la inscripción. Ello como dijimos, importa el reconocimiento y el artículo 362 exi

ge la autorización previa de las personas o de la autoridad que ahí se señala.

Para reconocer a un hijo se requiere que la persona que reconoce tenga la edad exigida para contraer matrimonio más la edad del hijo que va a ser reconocido, (artículo 361 del Código Civil).

El menor de edad podrá reconocer a su hijo con el consentimiento de quienes ejerzan sobre él la patria potestad o la tutela y a falta de ésta requerirá autorización judicial.

Una situación especial se presenta respecto del reconocimiento hecho por un menor; es anulable por error; la acción de nulidad prescribe a los dos años. (artículo 362 y 363 del Código Civil).

Puede ser reconocido el hijo que no ha nacido y el que ha muerto si ha dejado descendencia.

El hombre y la mujer, aún cuando sean casados -- pueden reconocer al hijo habido antes de su matrimonio.

Pero no tendrán derecho a llevarlo al hogar conyugal, sin el consentimiento expreso de su consorte. (16)

4.5. ACEPTACION DEL RECONOCIMIENTO

El artículo 79 de este mismo Código establece que el reconocimiento del hijo natural mayor de edad requiere el consentimiento expreso de éste en el acta relativa.

Y el artículo 375 reafirma lo anterior al decir que el hijo mayor de edad no puede ser reconocido sin su consentimiento.

La declaración del reconocimiento es discrecional. Si los padres tienen la estricta obligación de reconocer a su hijo, civilmente no ocurre lo mismo, y conservan el derecho de no reconocerlo.

A pesar de ello vemos que nuestro Código en su artículo 360, autoriza al hijo a reclamar la paternidad.

Si el reconocido es menor de edad debe ser aceptado el reconocimiento por el tutor y así si no lo tiene el juez le nombrará un tutor especialmente para el caso así lo dispone el artículo 375 del Código Civil. (17)

C A P I T U L O Q U I N T O

DIVERSAS FORMAS DE RECONOCIMIENTO DE LOS HIJOS NACIDOS FUERA DEL MATRIMONIO

Las diversas formas de reconocimiento de los hijos nacidos fuera del matrimonio se puede hacer en la partida de nacimiento ante el juez del registro civil.

La filiación de los hijos habidos fuera del matrimonio por lo que a la madre se refiere resulta del solo hecho de nacimiento.

Fuera de este caso, no es posible determinar la filiación del hijo de matrimonio y es preciso el reconocimiento.

Este puede ser voluntario y tiene lugar cuando los progenitores conjuntamente o separadamente hacen constar an

teniéndose a las formalidades exigidas por la ley, que ha tenido un hijo fuera de matrimonio y lo señalen como tal; y el forzoso que se produce cuando a petición de los tribunales declaran la paternidad y la impone a los padres.

Artículo 365 del Código Civil para el Distrito Federal no dice :

"Los padres pueden reconocer a su hijo conjuntamente o separadamente".

Artículo 55: "Tienen obligación de declarar el nacimiento, el padre y la madre o cualquiera de ellos, a falta de éstos los abuelos paternos y, en su defecto, los maternos, -- dentro de los seis meses siguientes a la fecha en que ocurrió -- aquél".

Artículo 361 del Código Civil para el Distrito Federal: "Pueden reconocer a sus hijos los que tengan la edad -- exigida para contraer matrimonio, más la edad del hijo que va a ser reconocido".

Artículo 366: "El reconocimiento hecho por uno -- de los padres produce efectos respecto de él y no respecto del otro progenitor".

Artículo 370: "Cuando el padre reconozca separadamente a un hijo, no podrán revelar en el acto del reconocimiento el nombre de la persona con quien fue habido, ni exponer ninguna circunstancia por donde aquella pueda ser identificada.

Las palabras que contengan la revelación se testarán, de modo que queden absolutamente ilegibles".

5.1.- RECONOCIMIENTO EFECTUADO ANTE EL JUEZ DEL REGISTRO CIVIL, POR ACTA ESPECIAL.

Dispone el artículo 369 del Código Civil para el Distrito Federal que el reconocimiento también puede hacerse -- por Acta Especial ante el Juez del Registro Civil y el artículo 78 agrega que si el reconocimiento del hijo natural se hiciera después de haber sido registrado su nacimiento se formará acta separada. Completando esta disposición el artículo 82 establece:

"En el acta de reconocimiento hecho con posterioridad al acta de nacimiento, se hará mención de ésta, poniendo en ella la anotación correspondiente".

Y el artículo 83 se refiere a ésta misma materia dispone :

Si el reconocimiento se hiciera en la oficina -- distinta de aquella en que se levantó el acta de nacimiento el Juez del Registro Civil que autorice el acta de reconocimiento, remitirá copia de esta al encargado de la oficina que haya sido registrado el nacimiento. para que haga la anotación relativa.

A) Por Acta Especial.

Artículo 78 del Código Civil para el Distrito Federal: "Si el reconocimiento del hijo natural se hiciera después de haber sido registrado su nacimiento, se formará acta -- por separada".

Cuando el hijo haya cumplido 14 años deberá manifestar su conformidad con el reconocimiento, y el supuesto de que fuese mayor de edad, ya no intervendrá el tutor, llevándose a cabo solamente civilmente correspondiente al lugar de su domicilio, indicando nombre y domicilio del padre a quien se comunicará el hecho, fijando un plazo de treinta días hábiles para recibir objeciones. Si no existe desacuerdo, se inscribirá en el libro de nacimientos. De haber controversia, dicha persona tendrá derecho a discutir la paternidad por la vía judicial fijando un plazo máximo de un año.

En el caso del acta especial deberá constar todas estas circunstancias es decir, la intervención del autor, el consentimiento del hijo que haya cumplido los catorce años o la conformidad expresa del hijo mayor que reconozca. Por eso es -- conveniente, que el reconocimiento que se quiera hacer se tendrá que hacer dentro del término legal antes mencionado.

En la mayoría de los casos se descuida presentar al hijo en ese breve término ante el Registro Civil y se comi

ca innecesariamente su reconocimiento no obstante que existe la voluntad firme del padre, de la madre o de ambos de reconocerlo.

Para los hijos de padres desconocidos, el artículo 58 del Código Civil para el Distrito Federal expresa:

"El acta de nacimiento se levantará con asistencia de dos testigos que pueden ser designados por las partes interesadas. Contendrá el día, la hora y lugar de nacimiento, el sexo del presentado, el nombre y los apellidos que le correspondan; así mismo la razón de si éste se presenta como hijo suerto, la impresión digital del presentado. Si presenta como hijo de padres desconocidos, el juez del Registro Civil le pondrá el nombre y apellidos, haciéndose constar esta circunstancia en el acta".

Para hacer bien clara la distinción a los hijos de matrimonio el artículo 59 del Código Civil nos manifiesta lo siguiente :

"Cuando el nacido fuera presentado como hijo de matrimonio, se asentarán los nombres, domicilios y nacionalidad de los padres y domicilios de los abuelos y los de las personas que hubieren hecho la presentación".

Los testigos de que habla el artículo 60 del Código Civil para el Distrito Federal, declarar también acerca de la nacionalidad de los padres del presentado al Registro.

Una de las menciones referidas a los hijos fuera

de matrimonio, está en el artículo 60 primer párrafo del Código Civil para el Distrito Federal, el cual expresa:

"Para que se haga constar en el acta de nacimiento el nombre del padre de un hijo nacido fuera de matrimonio, es necesario que aquel lo pida por sí o por apoderado especial constituido en forma establecida en el artículo 44 haciéndose constar la petición".

El legislador sigue marcando a los hijos por su origen y en el segundo párrafo del precepto antes citado se afirma lo siguiente:

"La madre no tiene derecho a dejar de reconocer a su hijo. Si al hacer la presentación no se da el nombre de la madre, se pondrá en el acta que el presentado es hijo de madre desconocida; pero la investigación de la maternidad podrá hacerse ante los tribunales de acuerdo con las disposiciones relativas de este código".

En el artículo 62, nos dice la culpa de los padres la reciben los hijos: "Si el hijo fuere adulterino, podrá asentarse el nombre de la madre cuando sea casada y viva con su marido a no ser que éste halla desconocido al hijo y exista sentencia ejecutoriada que declare que no es hijo suyo".

Abundando en lo anterior, el Código Civil vigente permite el reconocimiento del hijo incestuoso y al efecto el artículo 64 sostiene:

"Podrá reconocerse al hijo incestuoso. Los progenitores que lo reconozcan tienen derecho de que conste su nombre en el acta; pero en ella no se expresará que es hijo incestuoso".

El artículo 65 manifiesta lo siguiente:

"Toda persona que encontrare un recién nacido, o en cuya casa o propiedad fuera expuesto alguno, deberá presentarlo al Juez del Registro Civil, con los vestidos, valores o cualesquiera otros objetos, encontrados con él, y declarará el día y lugar donde lo hubiere hallado, así como las demás circunstancias que en el caso hayan concurrido, dándose además intervención al Ministerio Público".

Artículo 66 dice :

"Da la misma obligación tienen los jefes, directores o administradores de los establecimientos de reclusión, y de cualquier casa de comunidad, especialmente los hospitales, - casas de maternidad e incluso, respecto de los niños nacidos o expuestos fuera de ellas".

En este artículo 67 sostiene:

"En las actas que se levanten en estos casos, se expresarán con especificación todas las circunstancias que designa el artículo 65, del Código Civil para el Distrito Federal, la edad aparente del niño, su sexo, el nombre y apellido que se le pongan y el nombre de la persona o casa expósitos que se en-

carguen de él"

Artículo 77 del Código Civil manifiesta :

"Que si el padre o la madre de un hijo natural , o de ambos, lo presentarán para que se registre su nacimiento , el acta surtirá todos los efectos del reconocimiento legal, respecto del progenitor compareciente".

Artículo 78 dice lo siguiente:

"El reconocimiento del hijo natural se hiciera después de haber sido registrado su nacimiento, se formará acta separadamente".

Artículo 80 manifiesta:

"Si el reconocimiento se hace por alguno de los otros medios establecidos en este Código, se presentará, dentro del término de 15 días, al encargado del registro, el original o copia certificada del documento que compruebe, en el acta se insertará la parte relativa de dichos documentos, observándose en el séptimo de este libro".

Artículo 82 dice :

"En el acta de reconocimiento hecho con posterioridad al acta de nacimiento, que hará mención en ésta, poniendo en ella la anotación correspondiente".

Artículo 83 del ordenamiento citado dice:

"Si el reconocimiento se hiciera en oficina distinta de aquella en que se levantó el acta de nacimiento, el --

Juez del Registro Civil que autorice el acta de reconocimiento, remitirá copia de ésta al encargado de la oficina que haya registrado en el acta el nacimiento, para que lo haga con las anotaciones en el acta respectiva".

Las anteriores disposiciones, fundamentan la afirmación de que los hijos en el Código Civil vigente, no son iguales, pues si bien la ley considera según el artículo 324 -- que:

"Se presumen hijos de los cónyuges:

I.- Los hijos nacidos después de 180 días contados desde la celebración del matrimonio.

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

A quien otorga los derechos, son los padres.

En apoyo de lo anterior, el legislador consagra la institución de la legitimación en el artículo 354: "El matrimonio subsecuente de los padres hace que tenga como nacidos de matrimonio a los hijos habidos antes de la celebración" o sea - para tener derechos como hijos de matrimonio, se les debe reconocer; en caso contrario, no tendrán ningún derecho.

Para reafirmar que solo el reconocimiento de los hijos habidos fuera de matrimonio, realizado por los padres, les otorga ciertos derechos. El artículo 366 expresa: "El reconocimiento hecho por uno de los padres produce efectos respecto de él y no del otro progenitor".

La misma ley civil, ratifica la calidad de hijo nacido fuera de matrimonio, estipulando en el artículo 369 dice:

"El reconocimiento de un hijo nacido fuera de matrimonio, deberá hacerse de alguno de los medios siguientes:

I.- En la partida de nacimiento, ante el juez del registro civil.

II.- Por acta especial ante el mismo juez.

III.- Por testamento.

IV.- Por confesión judicial directa y expresa.

En el artículo 383 del Código Civil señala lo siguiente:

"Se presumen hijos del concubinario y de concubina los siguientes:

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

II.- Los nacidos después del concubinario de los 180 días, contados desde que comenzó el concubinato:

Los derechos señalados por la ley para el caso -

de reconocimiento de hijos naturales, están dispuestos en el artículo 389, el cual expresa lo siguiente:

"El hijo reconocido por el padre, por la madre, o por ambos tienen derecho:

a) A llevar el apellido paterno de sus progenitores o de ambos apellidos del que lo reconozca.

b) A ser alimentado

c) A ser alimentados por la persona que los reconozcan

d) A percibir la porción hereditaria y los alimentos que la ley fijan".

Esta última parte, nuevamente la ley distingue en cuanto a los derechos sucesorios de los hijos.

Artículo 1631 del Código Civil afirma lo siguiente:

"Si concurren hermanos con medios hermanos, aquellos heredarán doble porción que estos".

"La diferencia entre hijos legítimos y naturales siguen vigentes.

La pretendida igualdad jurídica, no ha resuelto la verdadera problemática de derechos de familia, los calificativos señalados injustamente a los hijos por culpa de los padres, que no deben ser estigma para su desarrollo". (1)

El Colegio Nacional de Estudios Superiores de Derecho Familiar, propone al H. Congreso de la Unión, la modificación de todas las anteriores disposiciones, empleando las siguientes fórmulas, ejemplo:

"El señor y la señora Pérez que presentan a su hijo vivo", y después los requisitos correspondientes a las actas del estado civil.

Lo anterior será en beneficio de los hijos, de la familia, de la sociedad y del estado.

Otra solución para igualar auténticamente a los hijos ante la ley, sería obligando al Estado, a otorgar aqueellos el derecho de alimentos, educación, vestido y habitación. Esto redundaría en beneficio de ellos mismos, y por añadidura de la sociedad.

La igualdad de los hijos ante la ley, la sociedad y el Estado sólo será realidad, cuando exista una persona física o moral que se los otorgue los alimentos a los hijos.

Debe dárseles el apoyo total de la sociedad y del Estado, pues en muchas ocasiones sus propios parientes bio-

1 Guitrón Fuentevilla Julián. Familias Jus, Revista de Derecho de Familia, Año I, Vol. Número 8, México 1977, Publicada por el Colegio Nacional de Estudios Superiores de Derecho Familiar, A.C. Editada por Publicidad Impresa.

lógicos se avergüenzan de confesar que son hijos suyos, al decir del Doctor Julián Guitrón Fuentesvilla.

5.2.- Por Escritura Pública.

Mediante escritura pública. El reconocimiento -- puede hacerse por escritura pública.

El hijo mayor de edad, no podrá ser reconocido -- sin su consentimiento. Este tipo de reconocimiento constituye -- un acto jurídico unilateral.

El artículo 369 dispone que puede reconocerse a un hijo fuera de matrimonio mediante escritura pública.

También puede hacerse la declaración en un acto unilateral al reconocimiento ante notario público u otro al fedatario, pero se requiere el consentimiento del reconocido mayor de edad como necesario para su anotación en el acta que se levante en el Registro Civil.

El Código Civil limita el documento en el que -- puede constar el reconocimiento en la escritura pública. Es la forma que debe darse al acto jurídico de reconocimiento para su validez. (2)

2 Chávez Asencio F. Manuel. La Familia en el Derecho Relaciones Jurídicas parte Filiales. Editorial Porrúa. México 19
Pág. 156.

Impugnación del Acto Unilateral del Reconoci-
miento.

Nos dice que la ley que ocurrirá cuando se reconozca por declaración directa o expresa, por testamento o por escritura pública, a un hijo mayor de edad, porque esta clase de actos jurídicos se supone que se realizan exclusivamente por el que rinde la confesión ante el juez, por testador, o por el padre o la madre que comparecen ante el notario público a otorgar una acta para llevar a cabo el reconocimiento. Sin embargo debemos aplicar aquí las mismas normas que existen para proteger al hijo mayor de edad, a fin de que no pueda reconocersele sin el consentimiento, y aún cuando el reconocimiento se formule de manera unilateral, en el testamento, en escritura pública o por confesión judicial, el hijo mayor de edad reconocido podrá oponerse al mismo. Si en estos casos en que se haga el reconocimiento del hijo mayor ante el Registro Civil, se requiere absoluta conformidad, no hay razón alguna para no exigir ésta, cuando el reconocimiento se lleva a cabo en un acto que es unilateral en forma en que se realiza. (3)

5.3. Por Testamento.

El objetivo del testamento es el de instituir herederos o legatarios, pero además puede ser el de cumplir o declarar deberes que produzcan consecuencias jurídicas para después de la muerte.

Así, puede otorgarse para reconocer a un hijo, - porque evidentemente se está cumpliendo con el deber que produce consecuencias de ese derecho, consistentes en crear derechos y obligaciones entre el testador y el hijo, no sólo para después de su muerte, sino incluso durante su vida. Si el hijo se enterase del reconocimiento hecho en un testamento público --- abierto, podrá exigirle alimentos a su padre antes de que muera.

El testador puede revocarse, más no el reconocimiento. Es de la esencia de todo testador a ser revocado.

Se admitió la maternidad o paternidad, y por lo tanto ya no hay la misma razón que exista para el testador que pueda dejar sin efecto sus disposiciones de última voluntad.

El artículo 367 del Código Civil para el Distrito Federal, manifiesta:

"El reconocimiento no es revocable por el que lo hizo, y si se ha hecho en testamento, cuando éste revoque, no se tiene por revocado el reconocimiento".

Reconocimiento por testamento. El artículo 369 - en su fracción cuarta establece que se puede también reconocer

por medio de testamento a un hijo. Y si llega a revocarse el -- testamento no se tiene por revocado el reconocimiento, según lo dispone el artículo 367.

Para el Maestro Rojina Villegas Rafael dice que el reconocimiento que se lleve a cabo en testamento, es también un acto jurídico unilateral por definición el testamento se caracteriza precisamente como un acto jurídico unilateral personalísimo, irrevocable y libre, por virtud del cual una persona capaz instituye herederos o legatarios, o declara y cumple deberes jurídicos para después de su muerte, la función normal del testamento es la de instituir herederos o legatarios; pero además puede tener como objeto declarar o cumplir deberes que se produzcan consecuencias jurídicas para después de la muerte. De esta manera puede el testamento otorgarse para reconocer a un hijo.

El testamento se caracteriza por ser un acto jurídico unilateral, personalísimo, irrevocable y libre, por virtud del cual, una persona capaz instituye herederos o legatarios o declara o cumple deberes con trascendencia jurídica para después de su muerte.

Al no haber limitaciones, el reconocimiento puede hacerse en cualquier forma de testamento, bien sea ordinario o especial. Dentro del primero, puede ser: público abierto, público cerrado u ológrafó. El reconocimiento también el espe-

cial puede ser privado, militar, marítimo, hecho con países extranjeros.

Aún cuando el testamento es un acto por naturaleza revocable, revocado el testamento, el reconocimiento queda válido, al no poder ser revocable por quien lo hizo, atendiendo a lo dispuesto por el artículo 367 del Código Civil en el caso en que fuera nulo el testamento, será también nulo el reconocimiento, lo que es lógico pensando en la falta de capacidad o vicios de la voluntad.

Cuando la naturaleza del testamento lo permite, el reconocimiento en contenido es inscribible al margen de la inscripción del nacimiento aún antes de fallecimiento del testador. (4)

A) Irrevocabilidad del Reconocimiento.

El reconocimiento no es revocable por el que lo hizo dispone el artículo 367 del Código Civil.

El Código Civil contiene normas expresas acerca de la revocación contradicción e impugnación del reconocimiento. El hecho por un menor es revocable si se prueba que sufrió engaño al hacerlo, pudiendo intentar la revocación hasta cuatro --- años después de la mayoría de edad. Fuera de éste caso, no es revocable por el que lo hizo, y si se ha hecho en testamento, cuando éste se revoca no se tiene por revocado el conocimiento. Este puede ser considerado o contradicho por un tercero interesado. El heredero que resulte perjudicado puede contarlo dentro del año siguiente a la muerte del que lo hizo. (6)

Aceptación del Reconocimiento.

El artículo 79 del mismo ordenamiento establece que el reconocimiento del hijo natural mayor de edad requiere el consentimiento expreso de éste en el acta relativa.

Y el artículo 375 reafirma lo anterior al decir que el hijo mayor de edad no puede ser reconocido sin su consen

timiento.

Si el reconocido es menor de edad debe ser aceptado el reconocimiento por el tutor y si no, lo tiene el juez le nombrará un tutor especialmente para el caso así lo dispone el artículo 375 del Código Civil.

La declaración del reconocimiento es discrecional. Si los padres tienen la estricta obligación de reconocer a su hijo civilmente no ocurre lo mismo si se conserva el derecho de no reconocerlo.

A pesar de ello vemos que nuestro código en su artículo 369. Autoriza al hijo a reclamar la paternidad. (7)

5.4. Autorización Judicial.

El menor que quiere reconocer a un hijo a falta de su representante "necesita la autorización del juez". El artículo 375 del Código Civil para el Distrito Federal no lo establece.

A) Menor Emancipado.

El artículo 641 dispone que el menor que contrae

matrimonio queda automáticamente emancipado y en consecuencia - podrá reconocer a un hijo sin necesidad de autorización ajena , porque la legislación en ninguna parte lo prohíbe. La respuesta es dudosa.

Rojina Villegas opina que se necesitaría autorización judicial para hacer el reconocimiento. (7)

"Igualmente si el emancipado por cualquier causa - y antes de llegar a la mayoría de edad disuelve su matrimonio - conserva su calidad de emancipado no vuelve a recaer en incapacidad por disponerlo así el artículo 641 y en consecuencia podría libremente reconocer a un hijo nacido fuera del matrimonio, siempre y cuando e cumplan los supuestos que señala el artículo 361, o sea que sumada la edad para contraer matrimonio y la del hijo que no exceda del límite que señala este artículo, la respuesta es dudosa.

Puede reconocer a sus hijos los que tengan la -- edad exigida para contraer matrimonio, más la edad del hijo que va a ser reconocido.

Y dice que conforme a la parte final del precepto del artículo 362 los menores emancipados necesitan de la autorización judicial para reconocer a un hijo, precisamente porque ya no están sujetos a la patria potestad o a la tutela."(8)

8 Rojina Villegas, Rafael. Op.Cit. Pág. 498.

5.5 Reconocimiento por Confesión Directa y ---
Expressa.

La última forma de reconocimiento que contempla el artículo 369 es mediante la confesión judicial directa y expresa del presunto padre y madre.

El Código no establece el procedimiento que debe seguirse para hacer uso de estas formas especiales de reconocimiento y posiblemente sea esta la causa por lo que ésta disposición no ha tenido en la práctica utilidad alguna.

Sin embargo pensamos que dentro del sistema legal por nuestro ordenamiento jurídico es posible dar categoría y eficacia a esta forma especial contemplada por el legislador.

Para los efectos de dar vida a esta norma que -- hasta este instante no ha obtenido , hemos hecho un estudio acucioso de la legislación nuestra y hemos examinado diversos precedentes y disposiciones de la legislación foráneas que nos pueden servir de valioso auxilio para los resultados que pensamos que pueden obtenerse de esta norma jurídica que hasta hoy no ha presentado utilidad práctica alguna.

En el reconocimiento del hijo nacido fuera del matrimonio encontramos nosotros dos sistemas bien marcados.

El primero se caracteriza por la acción espontánea de los progenitores que acuden sin presiones ni apremios a

reconocer al hijo.

El segundo sistema; es el reconocimiento forzado mediante el juicio de investigación de la paternidad o maternidad a que se refieren los artículos 382, 385 y demás pertinentes.

La fracción quinta del artículo 369 puede revertir estos dos caracteres.

Reconocerá espontáneamente a un hijo su progenitor cuando en juicio cualquiera manifiesta ante el juez que es hijo suyo.

Como por ejemplo al declarar como testigo en un proceso manifiesta ante el juez que iba acompañado de un niño - suyo a quien individualiza o en cualquier otra forma similar, - da datos concretos sobre su identidad.

Sin embargo creemos que ese reconocimiento no - siempre tendrá la eficacia que nosotros suponemos porque en verdad puede considerarse que no se ajusta estrictamente esa configuración a los términos de la fracción quinta del artículo citado.

Nosotros pensamos, por las razones que daremos más adelante que puede la madre o el mismo hijo nacido fuera -- del matrimonio solicitar del juez la comparecencia del presunto padre para que declare si es o no el progenitor.

En idéntica la forma que podría proceder el hijo

cuando desea que su madre sea quien lo reconozca. (9)

Haremos un estudio de las legislaciones que aceptan este procedimiento tan simple y a continuación expondremos nuestro punto de vista acerca del procedimiento a seguir en la legislación mexicana para conseguir los efectos que perseguimos.

La confesión judicial directa y expresa consiste en absolver posiciones ante el juez bajo protesta de decir verdad.

Estas posiciones son preguntas que se hacen al que debe tener ciertos requisitos, formularse siempre en sentido positivo, sólo comprender un hecho, está relacionado con la controversia, es decir, con el juicio de que se trate. Por lo tanto esta confesión debe estar relacionada directamente con los puntos controvertidos.

A) Por confesión judicial. Carlos Arellano García señala que no es requisito imprescindible la presentación del pliego de posiciones para la confesión judicial se puede admitir, pero es recomendable su presentación. La confesión judicial en los términos del artículo 308 del Código de Procedimientos civiles puede ofrecerse desde que se abre el período de ofrecimiento de pruebas, hasta antes de la audiencia y tiene --

9. Rojas Villegas, Rafael. Op. Cit. Pág. 488.

por objeto: Comprender un solo hecho, formularse siempre en sentido positiva y estar relacionadas directamente con la controversia, es decir, con el juicio de que se trate.

Rojina Villagas sostiene que en juicio de investigación de paternidad o maternidad, es evidente que si se tendrá una relación directa con la controversia formulada por disposición respectiva al demandado, para que declare si el actor es o no hijo, pero no podía articularse posiciones para obtener una declaración judicial directa y expresa sobre la paternidad o maternidad, en un juicio en donde no se discutiese la calidad de hijo que tuviere una de las parte frente a la otra.

Pone como ejemplo un divorcio por abandono injustificado del domicilio conyugal por más de seis meses. Si la esposa formulase al marido una posición en el sentido de posterioridad al matrimonio ha procreado hijos naturales con determinada mujer, el juez deberá desecharla de plano, porque no tiene relación con la controversia, pero supongamos que la causa del divorcio fue adulterio, habrá una relación directa al hacerle confesar al marido que después de celebrado su matrimonio engendró con determinada mujer.

Como también podría el marido confesar a la mujer adúltero, no solo el hecho del adulterio, sino incluso de que por virtud del mismo, procreó un hijo con determinada mujer.

En estos casos el reconocimiento del hijo natu--

ral, es un acto jurídico unilateral.

El Colegio Nacional de estudios Superiores de De recho Familiar dedicado en la actualidad a la elaboración del -- proyecto definitivo para el Distrito Federal, para lograr la -- igualdad de los hijos, cualquiera que sea su origen, propone di versas disposiciones para otorgarles los mismos derechos y obli gaciones con relación a sus ascendientes y descendientes a falta de estos, a la misma institución estatal encargada de la protección de la familia mediante la creación del Instituto Nacional de Orientación Familiar (INOF).

El Colegio propone impartir conocimientos y técnicas sobre planeación familiar, educación e higiene sexual, en las escuelas desde la primaria hasta las profesionales.

El anteproyecto del Código familiar faculta a -- los padres solteros para reconocer conjuntamente o separadamente a un hijo permitiéndoles consignar los apellidos paternos de ambos. Si sólo compareciere uno de ellos, el hijo tendrá derecho a llevar los dos apellidos ante la sociedad.

Se concede a la madre toda la protección del Estado, desde el embarazo hasta el nacimiento, otorgándole el derecho de hacer la declaración acerca de la personalidad del padre, en el Registro Civil correspondiente al lugar de su domicilio, indicando nombre y domicilio del padre a quien se comunicará el hecho fijando un plazo de 30 días hábiles para recibir ob

jeciones. Si no existe desacuerdo, se inscribirá en el libro de nacimientos. De haber controversias, dichas personas tendrán derecho a discutir la paternidad por la vía judicial fijando un plazo máximo de un año.

Haremos un estudio de legislaciones que aceptan este procedimiento tan simple y a continuación expondremos nuestro punto de vista acerca de los procedimientos a seguir en la legislación mexicana para conseguir los efectos que perseguimos.

B) Código de la Familia de Cuba.

Mediante la ley número 1289 de 14 de febrero de 1975 publicada en la gaceta oficial del 15 de febrero de --- 1975 se dictó el Código de la familia de Cuba , el cual entró en vigor el 8 de marzo de 1975 Día Internacional de la Mujer.

Dispone: El artículo 67.- La inscripción del nacimiento del hijo y su reconocimiento por los padres, no unidos mediante vínculo matrimonial deberá hacerse por ambos, conjunta o separadamente. Y agrega;

El artículo 68.- En el caso del artículo anterior cuando la solicitud de inscripción de nacimiento se hiciera únicamente por la madre y ésta consignare el nombre del padre ,se citará a este para que comparezca ante el encargado del

del Registro del Estado Civil, apercibido de que si en el término de 30 días no concurre a aceptar o a negar la paternidad se formalizará la inscripción en los términos del apercibimiento y una vez, efectuada dicha inscripción, la impugnación sólo podrá hacerse mediante el proceso que corresponda dentro del término de un año. Negando la paternidad se procederá a practicar la inscripción sin consignar el nombre del padre sin juicio del derecho de la madre a reclamar la filiación en forma que corresponda.

Artículo 69.- Igualmente, cuando la madre hiciera la declaración para la inscripción de nacimiento del hijo -- sin consignar el nombre del padre, este podrá declarar posteriormente la paternidad, si la madre presenta su consentimiento. Si no lo presenta, se procederá en la forma establecida en el párrafo último del artículo anterior.

Es un sistema original que facilita el reconocimiento del hijo extramatrimonial.

La ley cubana al mismo tiempo que obliga a la madre a reconocer a su hijo le otorga la opción de reconocer o negar la paternidad del padre.

C) CODIGO CIVIL DE LA REPUBLICA DE CHILE.

Promulgado el 14 de diciembre de 1885 entró -

en vigor el 1º de enero de 1857.

Artículo 36.- Los hijos ilegítimos son o naturales o simplemente legítimos. Son hijos naturales los que han obtenido dicha calidad conforme a las reglas establecidas en el título XII del libro primero de este Código.

Artículo 270.- Los hijos ilegítimos tendrán la calidad de hijos naturales del padre o la madre que los haya reconocido o cuya paternidad o maternidad haya sido establecida en conformidad a las reglas del presente título.

Artículo 271.- Son hijos naturales:

1º.- Los que el padre, la madre o ambos hubieren reconocido como hijo suyo mediante declaración formulada con ese determinado objeto en escritura pública, en la inscripción de nacimiento del hijo o en acto testamentario.

Con todo, el hecho de consignarse el nombre de la padre o de la madre, a petición de ellos, en la inscripción del nacimiento, es suficiente el reconocimiento de filiación natural.

El reconocimiento por acto entre vivos señalado con este número, podrá efectuarse por medio de mandatario constituido por escritura pública y especialmente facultado con este objeto.

2º.- Aquellos que hubieren obtenido el reconocimiento de la paternidad o maternidad natural por sentencia judi

cial.

La acción del presunto hijo a que se refiere este número deberá necesariamente, fundarse en instrumento público o privado emanado del supuesto padre o madre del cual se desprende una confesión manifiesta de paternidad o maternidad, El referido instrumento deberá acompañarse a la demanda y sin este requisito no se dará curso a la esta.

3º .- Los que hubieren poseído notoriamente, a lo menos durante 15 años consecutivos, la calidad de hijo respecto de determinada persona.

La posición de dicha calidad consiste en que su padre o madre le haya tratado como hijo, proveyendo a su educación y establecimiento de modo competente y presentándolo en ese carácter a sus deudos y amigos, y en estos el vecindario de su domicilio, en general, le hayan reputado y reconocido como tal.

La posesión notoria deberá probarse por un conjunto de testimonios fidedignos, que la establezcan de modo irrefragable.

La prueba de testigos no bastará por sí solo para acreditarlo.

4º .- Los que hubieren obtenido declaración de maternidad fundada en circunstancias precisa de haberse establecido, con testimonios fidedignos, el hecho del parto y la identi-

dad del hijo, y,

5º.- Aquellos que hayan sido reconocidos por el supuesto padre cuando, citado éste por el hijo a la presencia judicial confesare la paternidad bajo juramento. Nadie podrá -- ejercer este derecho más de una vez con relación a la misma per sona.

Artículo 280.- El hijo ilegítimo que no tenga la calidad de natural sólo tendrá derecho a pedir alimentos del pa dre, o de ambos, según el caso:

1º. Si de un conjunto de testimonios y antecedentes y circunstancias fidedignos resultare establecida de un mo do irrefragable la paternidad o la maternidad del supuesto pa dre o madre :

2º. Si el presunto padre o madre hubiere proveído o contribuido al mantenimiento y educación del hijo en calidad de tal y ello se prueba en la forma señalada en el número anterior;

3º. Si hallándose comprobada la filiación del hi jo respecto de la madre, se acreditar en forma establecida en el número primero que ella y el presunto padre han vivido en concubinato notorio y durante él han podido producirse legalmen te la concepción;

4º. Si el supuesto padre, citado por dos veces a la presencia judicial para que, bajo juramento, reconozca al hi

jo y expresándose en la citación el objeto, no compareciere sin causa justificada.

5º. Si el período de la concepción del hijo correspondiere a la fecha de la violación, estupro o rapto de la madre. En este último caso, banturá que hubiere sido posible la concepción mientras estuvo la raptada en poder del raptor.

El hecho de seducir a una menor, haciéndola dejar la casa de la persona a cuyo cuidado esté; en el rapto, aunque no se emplee la fuerza.

Si varias personas hubieran consumado la violación de la madre debería el juez determinar cual es el presunto padre del hijo que reclama alimentos a todos los autores de la violación.

Rechazada la acción a que se refiere el presente artículo, no podrá revocarse sino por una sola vez en el caso del número 4º. En los demás casos sólo podrá revocarse si se fundare en antecedentes que se hayan generado con posterioridad a la segunda sentencia.

La sentencia que acojs la acción de alimentos de esta sentencia no conferirán la calidad de hijo natural, ni la que rechace dicha acción privará al hijo del derecho de reclamar esa calidad con sujeción a las reglas del Título anterior.

(1) (2) (3).

D) ANALISIS DE LA LEGISLACION CHILENA.

Posiblemente sea la legislación civil Chilena la que ha contemplado el procedimiento más sobre ésta especie - de reconocimiento.

El sistema que emplea esta legislación, ya lo dimos a conocer dando algunas explicaciones sobre la forma como se procede el reconocimiento de los hijos y las diversas categorías de hijos ilegítimos que allí se condenan.

Cuando redactó el Código Civil Chileno el destacado jurista Andrés Bello clasificó a los hijos de acuerdo a -- los sistemas en uso en la época en varias categorías.

En primer lugar a los hijos de matrimonio, y en segunda categoría a los hijos ilegítimos y por fin a los llamados hijos de dañado ayuntamiento incluyendo a ésta clasificación a los adulterinos, a los incestuosos y a los sacrílegos.

Estas últimas categorías por anacrónicas fueron eliminadas posteriormente del Código.

Quedó, no obstante la clasificación de hijo legítimo e ilegítimo.

Los hijos legítimos son los hijos de matrimonio.

Los otros, los nacidos fuera de él, son a los que se les denominó hijos ilegítimos, se les considera en tres categorías:

1º. Los simplemente ilegítimos que no han sido reconocidos.

2º. Los hijos ilegítimos reconocidos para el solo efecto de proporcionarles alimentos.

3º. Los hijos reconocidos como naturales, para lo cual en el reconocimiento es necesario dejar constancia en forma expresa que se le otorga la calidad de hijo natural. Estos últimos tienen la misma categoría jurídica que los hijos de matrimonio con algunas excepciones en especial en materia sucesoria.

El Ex Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile y el destacado jurista D. Arturo Alessandri Rodríguez, en un artículo publicado en la Revue de Droit Internationale Comparé, escribía:

E) REFORMAS AL CODIGO CIVIL CHILENO.

FILIACION

El Código dividía a los hijos ilegítimos en naturales, de dañado ayuntamiento y simplemente ilegítimos.

Eran de dañado o ayuntamiento los adulterinos, los incestuosos, y los sacrílegos (artículo 36).

Los hijos de dañado ayuntamiento eran los verdaderos parios del derecho, no podían ni siquiera ser reconocidos como hijos naturales. Artículo 270.

Los adulterinos además no podrán ser legitimados por el matrimonio posterior de sus padres (art. 205).

Tales prohibiciones eran manifiestamente injustas. Si es razonable que la ley pretenda robustecer y fomentar la familia legítima debe escoger otros medios para ello pero no castigar a los hijos por falta de los padres.

El hijo es el único a quien no asiste culpa alguna por la condición jurídica en que viene al mundo.

De ahí que la ley 5750 de 2 de diciembre de 1935 borró del Código la clasificación de hijos de dañado ayuntamiento y derogó artículos que se referían a ellos y a los que prohíben su reconocimiento como hijos naturales y la legitimación de los adulterinos.

Por lo tanto, según el texto actual del código - los hijos adulterinos, incestuosos, y los sacrilejos son simplemente ilegítimos y pueden ser legitimados por el matrimonio posterior de sus padres y reconocidos como naturales al igual que todo hijo ilegítimo.

2.- El hijo simplemente ilegítimo no reconocido es aquel que nació fuera de matrimonio y no ha sido reconocido por su padre y su madre, sólo tiene el derecho de demandar a su padre para que se presente ante el Juez y declare bajo juramento si es o no su padre (art. 282). Si el padre declara que no lo es termina el juicio y el hijo no tiene ningún derecho con-

tra su padre puesto que la acción de la investigación de la paternidad no era admitida por el código civil chileno. artículo 283 y 284.

Si el padre declara serlo, entonces está obligado a darle los alimentos indispensables para la vida, a los que el código civil chileno denomina alimentos necesarios.

El reconocimiento voluntario se reconoce en tres casos; (10)

3.- Este reconocimiento se produce cuando el hijo cita a su padre ante el juez para que declare bajo juramento si es o no el padre, si declara que lo es hay un reconocimiento voluntario según el artículo 275 número 5.

Haremos un análisis del sistema Chileno más adelante.

F) INVESTIGACION DE LA PATERNIDAD.

Para la gran novela introducida por la ley -- 5750 fue la investigación de la paternidad ilegítima.

El Código de 1855 reconocía al hijo ilegítimo -- que quería demandar alimentos al supuesto padre, el derecho de pedir que se citara a éste ante la presencia judicial para que,

bajo juramento dijere si creia ser su padre. Si el citado negaba serlo, el hijo no podía probarle su paternidad.

La ley 5750 modificó radicalmente éste sistema.

El sistema del Artículo 280, en su texto actual, da al hijo ilegítimo el derecho de probar la paternidad de su presunto padre, para el sólo efecto de pedirle alimentos, por los medios y en los casos que el citado artículo enumeró en forma taxativa. (11)

Y agrega el Profesor Alessandri Rodríguez:

La ley confiere también al hijo ilegítimo el derecho de pedir alimentos al padre o madre que lo haya reconocido en instrumento auténtico como hijo simplemente ilegítimo o con el sólo objeto de darle alimentos, o si lo ha reconocido como hijo natural, cuando el reconocimiento tenga ese efecto (artículo 280.)

No. 1) Cuando el padre o madre han dejado testimonio de su nombre en la inscripción del nacimiento del hijo -- sea a petición de ellos o de mandatario constituido para este objeto por escritura pública (artículo 280, No. 2). Importa el

11 Alessandri Rodríguez, Arturo. Les Reformes Introduits Dans Le Code Civil Chileno en Materie de Filiation Naturelle et illegitime-Revúe De Droit Internationale Compare. Volúmen 9 No. 3 Julio Septiembre 1959 París-No. 24.

reconocimiento.

El profesor Fernando Fueyo Laneri en su tratado de Derecho Civil hace un análisis de la situación jurídica que priva en la República de Chile.

Dice textualmente: A diferencia de derechos que se conceden por la ley a unos y otros ilegítimos en grande; pero la razón es obvia dentro de la gran categoría de los ilegítimos los llamados naturales por el Código reúne antecedentes más evidentes o fehacientes de su verdadero origen biológico a ellos los favorece casi una incertidumbre pero sin matrimonio - de los progenitores.

Los simplemente ilegítimos o ilegítimo no reconocido como los llama el código, cuentan a su favor apenas indicios de verosimilitud o fundadas sospechas sobre su verdadero origen que constituyen un título y una evidencia mucho más débil que en el caso de los naturales.

Posiblemente los autores quieran justificar esta verdadera categoría de hijos ilegítimos que contempla la legislación Chilena pero la verdad es que si una persona reconoce a un hijo no puede establecer grados de filiación que no aparecen en otras legislaciones.

Particularmente con motivo de dictarse la ley -- 10.271, de 2 de abril de 1952, los hijos simplemente ilegítimos han quedado muy distanciados de los naturales reconocidos. Es-

Los últimos poseen de cierta entidad, casi los mismos corresponden a los legítimos.

Podría decirse poco menos, que son como los legítimos pero sin matrimonio de los padres.

Los simplemente ilegítimos carecen en principio de todo derecho.

Sólo tienen la expectativa de reclamar alimentos del padre o madre o de ambos, siempre que concurren circunstancias, que si bien no acreditan fehacientemente el origen biológico, al menos constituyen indicios. (12)

La verdad es que la legislación que comentamos otorga derechos a los hijos ilegítimos reconocidos. Pero deja a voluntad del reconociente el darle una determinada categoría legal que sólo constituye a que dentro del mismo país existan hijos ilegítimos de mayor o menor rango.

En la legislación que comentamos encontramos tres categorías de hijos ilegítimos como ya lo hemos expresado:

1º. Aquellos que no han sido reconocidos y a los cuales se les da la denominación de hijos simplemente ilegítimos, éstos no tienen ningún derecho y quedan marginados del de

12 Fúeyo Laneri, Fernando. Derecho Civil Tomo Sexto Derecho de Familia, volúmen III Imp. Y Lito. Universo, S.A. Santiago de Chile 1959, Pág. 485.

recho Familiar y toda protección legal.

Es verdad que pueden accionar en contra de sus pretendidos progenitores para obtener el reconocimiento por vía judicial pero un juicio de investigación de paternidad o maternidad es de resultados eventuales por la dificultad de la prueba.

Puede, el que se pretende ser padre, reconocerlo como hijo suyo pero puede darle dos categorías a su arbitrio:

Darle la calidad de hijo natural para lo cual en el documento en que haga éste reconocimiento debe dejarse constancia en forma expresa que se reconoce con el fin de darle la categoría de hijo natural.

Si se omite ésta declaración el reconocimiento no queda perfecto y el hijo no podrá acreditar su calidad de natural.

Tiene suma importancia en la legislación chilena precisar la categoría jurídica que se da al hijo reconocido por que si se le da la condición de hijo natural tiene derechos que ca si son los mismos que los que la ley asigna a los hijos de matrimonio.

Hay diferencias entre ellos a lo que se refiere el derecho sucesorio y a otros aspectos secundarios establecidos en dicha legislación, como ya lo hemos señalado.

De las muchas materias alcanzadas por la reforma de la ley 10.271, de 2 de abril de 1952, destaca nitidamente el caso de los hijos naturales.

Se alteraron profundamente las causas idóneas para la adquisición del estado y a la vez se ensancharon los efectos jurídicos del mismo, muy especialmente en materia hereditaria.

La profundidad del cambio hace decir de a De la Haza y Larrain que hoy en día el hijo natural es un personaje nuevo, diferente de lo anterior. (13)

También puede reconocerse al hijo habido fuera de matrimonio con el sólo propósito de proporcionarle alimentos, negándole la legislación de otros derechos que éstos.

Encontramos aquí dos categorías en donde unos -- tienen casi la suma de los derechos que las legislaciones le -- otorgan a los hijos reconocidos.

En cambio otorgan derechos mínimos a otros.

CAPITULO SEXTO

EL PROCEDIMIENTO POR CONFESION DIRECTA Y JUDICIAL EXPRESA.

El procedimiento por confesión directa y judicial expresa. Se refiere a la confesión que se hace ante el Juez.

Esta debe ser directa y expresa. Lo primero significa que debe hacerse por el interesado directamente y no a través de un mandatario. Debe ser expresa; y no puede admitirse una confesión tácita que se obtiene, por ejemplo, cuando por rebeldía se tiene por contestada la demanda.

El hecho de que sea por confesión judicial, permite que ésta sea dada en cualquier clase de juicio, o bien en jurisdicción voluntaria que tramite quien pretenda reconocer.

En cualquier etapa de juicio se puede reconocer al haber confesión directa.

6.1. DIVERSAS FORMAS DE HACER VALER LA FRACCION V DEL ARTICULO 369 DEL CODIGO CIVIL PARA EL - DISTRITO FEDERAL.

Esta fracción no ha tenido aplicación práctica alguna desde la dictación misma del Código Civil porque no existe una legislación complementaria que permite conocer el -- procedimiento a seguir para obtener el reconocimiento a que ésta fracción se refiere.

El legislador nunca elabora una ley que no tenga aplicación práctica alguna, de allí que estemos interesados en buscar el procedimiento más eficaz para que ésta norma no sea letra muerta y preste la utilidad de orden familiar que el legislador le quizo imprimir.

Para éstos efectos vamos a hacer un breve estudio de las distintas disposiciones procesales que existen en -- nuestra legislación positiva con el fin de encontrar una solución práctica a esta materia.

Vamos a hacer un análisis de algunas disposiciones del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Como se trata de aspectos procesales hemos preferido seguir de cerca en ésta materia al distinguido procesalista y profesor de ésta Facultad Don José Ovalle Favela a quien en su libro de Derecho Procesal Civil Colección Textos Jurídicos Universitarios, se refiere a los aspectos procesales, que tienen interés para nuestro trabajo.

Análisis del Artículo 369 del Código Civil.

Para los efectos de hacer un estudio comparativo con la legislación extranjera queremos repetir el sistema del Código Civil sobre el reconocimiento.

Dispone éste artículo que el reconocimiento de un hijo nacido fuera de matrimonio deberá hacerse de alguno de los modos siguientes :

I.- En la partida de nacimiento, ante el Juez del Registro Civil.

II.- Por acta especial ante el mismo Juez.

III.- Por escritura pública.

IV.- Por testamento.

V.- Por confesión judicial directa y expresa.

El reconocimiento es un acto solemne, y sólo deberá hacerse de los 5 modos que señala el artículo 369, que con tiene una numeración taxativa y no simplemente enunciativa o por vía un ejemplo. Habría sido de ésta última especie si en vez de emplear este artículo la voz "deberá" en el encabezamiento

miento , hubiere usado la expresión "podrá". Taxativa, según el diccionario de lengua viene del latín taxatum, supino de taxare, limitar "Que limitar circunstancias y reduce un caso a determinadas circunstancias".

I.- Reconocimiento efectuado en la partida de nacimiento ante el juez de registro civil el artículo 77 establece que si la madre o el padre de un hijo nacido fuera de matrimonio o ambos, lo presentan para que se registre su nacimiento, el acta surtirá todos los efectos del reconocimiento legal. Este mismo principio reiteran los artículos 356 y 369 fracción lo.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, en -- una ejecutoria que aparece publicada en el informe de 1977, bajo el número 148 de la página 135, resolvió:

El hecho de que el propio padre del hijo natural lo haya presentado ante el oficial del registro civil para que se asentara su nacimiento, se lleva implícito su reconocimiento legal en términos de los artículos 77 y 260 fracción lo. del Código Civil para el Estado de Guerrero. No basta a lo anterior , el que el acta de nacimiento cuya nulidad se solicita no contenga la firma del presunto padre, toda vez que esa circunstancia no implica en manera alguna la nulidad de dicha acta por no ser un elemento sustancial de la misma (Unanimidad de 4 votos).

II.- Reconocimiento efectuado por acta especial ante el mismo juez. El procedimiento aplicable se encuentra con signado en el artículo 78. Este reconocimiento procede cuando ya ha sido registrado el nacimiento y se hará mención de él en dicha acta. Si se hiciere en oficina distinta de aquella en que se levantó el acta de nacimiento, se le enviará al encargado de ella, copia del reconocimiento. Así lo establece el artículo 82 y 83.

III.- Reconocimiento hecho en escritura pública, debe hacerse ante el notario. La Ley Nacional para el Distrito Federal, de 8 de enero de 1980, los artículos 60 y siguientes, especifica las características de toda escritura pública. El reconocimiento no puede hacerse por instrumento privado.

En cualquiera de los tres casos que señalan las fracciones I, II, y III del artículo que se comenta, el reconocimiento puede hacerse personalmente por los progenitores o por medio de mandatarios, siempre que reúnan los requisitos que señala el artículo 44.

IV.- Reconocimiento hecho en testamento. El reconocimiento puede hacerse también en testamento y éste se revoca, no se tiene por revocado el reconocimiento según el artículo -- 367.

V.- Por último el reconocimiento puede hacerse por confesión judicial directa y expresa. La Suprema Corte de -

Justicia de la Nación en una ejecutoria que aparece publicada - en el Informe de 1979, bajo el número 61 de la página 52, resolvió en su parte pertinente:

Que la confesión de que se viene hablando por haber sido aceptada en el escrito de contestación de demanda que inició el juicio que dio motivo a la sentencia ad quem, obviamente es una confesión que hace prueba plena, deduciéndose que el reconocimiento de la hija se llenó la exigencia de la fracción V del artículo 351 del Código Civil del Estado de México. No obice a lo anterior que el demandado al ratificar ante el juez competente, haya agregado que firmó el acta que contiene su confesión, "por medio de coacción física moral", esto es, por haber sido privado ilegalmente de su libertad, pues sobre tales hechos nada demostró en el juicio natural, ya que a ese efecto, ni siquiera aportó prueba alguna. (Unanimidad de 4 votos).

En las legislaciones universales se ha tratado de aminorar el grave problema social que acarrea la ausencia de la filiación de quienes han nacido dentro de matrimonio, como en páginas anteriores se dieron a conocer algunos de los casos al respecto.

6.2. ETAPAS PROCESALES.

Etapa preliminar; En primer término puede haber eventualmente una etapa preliminar o previa a la iniciación del proceso civil.

El contenido de ésta etapa puede ser la realización de:

1) Medios preparatorios del proceso, cuando se pretende dejar alguna duda, revocar un obstáculo a subsanar una deficiencia antes de iniciar un proceso.

2) Medidas cautelares, cuando se trate de asegurar con anticipación las condiciones necesarias para la ejecución de la eventual sentencia definitiva.

3) Medios provocatorios, cuando los actos preliminares tiendan precisamente, a provocar la demanda. (1)

Los medios preparatorios pueden promoverse con el objeto de lograr; la confesión del futuro padre o del demandado acerca de algún hecho relativo a su personalidad o a la calidad de posesión o tenencia; la exhibición de alguna cosa mueble o algún documento; o el examen anticipado de testigos, cuan

do éstos sean de edad avanzadas se hallen en peligro inminente de perder la vida, o próximos a ausentarse a un lugar con el -- cual sean tardías o difíciles las comunicaciones y no pueden -- aún ejercer la acción o bien la declaración de los citados testigos sea necesario para probar alguna excepción. Artículo 193.

Al promoverse la medida preparatoria debe expresarse el motivo por el que se solicita y el litigio que se trate de plantear o que se teme artículo 194. (2)

Cerciorado el Juez de éstos extremos, debe decretar la medida de audiencia de la contraparte (artículo 198).

Una vez iniciado el proceso principal el Juez, a instancia de padre, ordenará agregar aquel "las diligencias -- practicadas para que surtan sus efectos" (artículo 199).

Continúa diciendo el Maestro Ovalle "El Código - de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal regula la -- preparación del juicio arbitral fundamentalmente a través de la designación del árbitro en los casos en que, existiendo el acuerdo de someter un litigio al arbitraje, no esté nombrada la persona que vaya a fungir como árbitro o la que haya sido renunciada a serlo.

En éstos dos supuestos, el nombramiento se lleva a cabo en una junta, en la que el Juez exhorta a los padres a -

nombrar de común acuerdo a la persona que deba desempeñar el -- cargo de árbitro y a falta de dicho acuerdo, el juez hace el -- nombramiento de entre las personas que anualmente son listadas para el Tribunal Superior con éste objeto (arts. 220 a 223).

El profesor Briseño Sierra dice que la medida --- cuatelan no busca la posibilidad de hacer efectiva una senten-- cia cuyo contenido se ignore cuando aquella se dictó, sino que busca evitar que no se puede hacer efectivo por ciertas razones o hechos que la medida elimine. (3)

El procesalista italiano Colomandrei define la - providencia cuatelar como "La anticipación provisoria de cier-- tos efectos de la providencia definitiva, encaminada a prevenir el daño que podría derivar el retardo de la misma". (4)

No busca ejecutar la condena, sino que tiende a eliminar un obstáculo, cierto o presunto, para hacerla efectiva.

Fix-Zamudio señala los siguientes elementos comu nes en las medidas cautelares :

1.- Su provisionalidad o proviesoriedad, en cu

3 Briseño Sierra Citado por Ovalle Favela, José. Op. Cit. -- Pág. 31

4 Calamandrei Citado por Ovalle Favela, José . Op. Cit. Pág 31.

to que tales medidas decretan (5).

Todas o antes o durante un proceso principal, só lo durante hasta la conclusión de éste.

2.- Su instrumentalidad o accesoriedad en cuanto que lo constituyen un fin en sí mismos, sino que hacen al servicio de un proceso principal.

3.- Su sumariedad o celeridad, en cuanto que, -- por su misma finalidad deben tramitarse y citarse en plazos -- breves.

4.- Su flexibilidad, en razón de que pueden modi ficarse cuando varíen las circunstancias sobre las que se apoyan.

Las medidas cautelares se pueden decretar antes o durante el proceso principal.

Sólo en el primer caso constituirán una fase pre liminar.

Para Briseño Sierra la pretensión de la medida - cautelar no impide, no prolonga, ni interrumpe el procedimiento principal.

Esta medida debe seguirse por separado, lo que - no basta para que su día lo actuado caiga, o acceda al procedi-

5: Fix-Zamudio. Citado por Ovalle Favela, José. Op. Cit. Pág. 31

miento principal". (6)

Y agrega el Maestro Ovalle:

En virtud del arraigo se ordena a una persona -- que va a ser demandado en un proceso futuro o que es demandado en un proceso que se inicia, y de quien se tiene temor fundado de que se ausente u oculte que no abandone el lugar donde se va a llevar a cabo el proceso, sin dejar representante legítimo, - suficientemente instruido y expresado para responder a los resultados del juicio. (art. 240).

Quien solicite algunas de las mencionadas providencias precautorias debe acreditar el derecho o la apariencia de su existencia. Así como el peligro de perderlo en caso de demora, en los términos previstos por el artículo 239 de este mismo Código de Procedimientos Civiles.

Cuando la providencia haya sido solicitada antes de iniciarse el proceso, el interesado debe presentar su demanda a más tardar tres días después de que la medida haya sido -- ejecutada. (7)

6 Briseño Sierra. Citado por Ovalle Favela, José. Op. Cit. Pág. 31

7 Ovalle Favela, José. Op. Cit. Pág. 32

En caso contrario el Juez debe decretar la revocación de la providencia a petición del afectado (arts. 250 y 251).

Es necesario aclarar que las providencias precautorias no son las únicas medidas cautelares que el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal prevé, así se pueden mencionar entre otras, las siguientes medidas cautelares personales :

1.- La separación de la persona que intente demandar o presentar denuncia o querrela contra su cónyuge (arts. 205 a 217).

2.- Las medidas relativas a los menores, en el caso de la separación anterior (art. 213).

Entre las medidas cautelares reales se pueden enunciar además del secuestro provisional, el otorgamiento de alimentos a menores e incapacitados en el divorcio voluntario.

También el otorgamiento de alimentos provisionales en los juicios sobre alimentos (art. 934).

Si bien es cierto que el Código de Procedimientos Civiles en diversas disposiciones se refiere a las medidas cautelares y aquellas que pueden iniciarse antes de entablada la demanda en el carácter de perjudiciales no es menos cierto que el Código de Procedimientos Civiles ha contemplado un sistema especial en todo lo relacionado con la familia y es tal la

importancia que le ha dado el legislador que el artículo 940 del Código de Procedimientos Civiles establece que "todos los problemas inherentes a la familia se consideran de orden público - por constituir aquella base de la integración de la sociedad".

La Suprema Corte de Justicia en reiteradas oportunidades ha reconocido en sus sentencias que los problemas familiares son de orden público y que por lo tanto deben ser de atención preferente de los Organismos Jurisdiccionales. Para estos efectos se ha creado en la legislación procesal una jurisdicción especial que tiene como misión especial; amparar a los integrantes de la familia y procurar que ella se encuentre debidamente constituida.

6.3. ANALISIS DE LOS ARTICULOS 940, 941 Y 942 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES.

Cuando el artículo 940 dice que la familia es la base de la integración de la sociedad está significando - que el Organismo social está integrado por familias y que en consecuencia la legislación de la materia debe orientarse principalmente en la organización de los diversos núcleos familiares que en conjunto constituyen el Organismo social.

No puede un País exhibir una buena organización si no se encuentran protegidas todas las familias que integran el conglomerado social.

Dejar al margen del Derecho Familiar a una parte considerable de grupos familiares que se van formando. De hecho significaría desproteger al estado "de la base de la íntegra -- ción de la sociedad" a que se refiere el artículo 940 del Código de Procedimientos Civiles.

Cuando una persona que ha engendrado a un hijo -- no le da éste los medios legales que le permitan acreditar su filiación debe el Organismo Estatal poner en movimiento todos -- los recursos que le permitan incorporar a la legislación a los hijos que se encuentran al margen de la ley debido a la irresponsabilidad o mala fé de quien se desentiende de sus compromisos morales al no reconocer al hijo y al no darle la ubicación que la legislación de la familia otorga a quienes forman parte del núcleo familiar.

Afortunadamente los Tribunales Familiares disponen de los medios legales suficientes para resolver ésta clase de conflictos.

El artículo 942 del Código de Procedimientos Civiles dispone que no se requiere formalidades adecuadas para -- acudir al Juez de lo Familiar cuando se solicite la declaración, preservación o constitución de un derecho o se alegue la viola-

ción de una obligación, tratándose de alimentos, de clasificación de impedimentos de matrimonio o de diferencias que surjan entre el marido y mujer sobre administraciones de bienes comunes, educación de hijos, oposición de maridos, padres y tutores en general todas las cuestiones familiares similares que reclaman la intervención judicial.

Esta disposición es de gran amplitud y reafirma los conceptos contenidos en los artículos anteriores o sea el artículo 941 que dice:

El Juez de lo Familiar estará facultado para intervenir de oficio en los asuntos que afecten a la familia, especialmente tratándose de menores y de alimentos, decretando -- las medidas que tiendan a preservarlo y proteger a sus miembros.

Ahora bien el artículo 369 del Código Civil que se refiere a los modos de reconocer al hijo nacido fuera del matrimonio establece en su fracción V que puede hacerse este reconocimiento por confesión judicial directa y expresa.

Ya nos hemos preguntado cual es el procedimiento que debe seguirse para poner en movimiento esta disposición que comentariata silencio.

Si consideramos las normas procesales de carácter general que hemos comentado podemos llegar a la conclusión que ellas son perfectamente procedentes para el caso en estudio y que podría citarse ante la presencia del Tribunal al presunto

padre o madre como medida prejudicial en un posible juicio de alimentos o de investigación de la paternidad o maternidad para que confiesen su calidad de progenitores del hijo que no se han atrevido a reconocer espontáneamente en alguna de las otras formas que señala el artículo 369 del Código Civil ya citado.

Pero si hubiere alguna duda al respecto, la amplitud de facultades que los artículos 941 y 942 y demás relativos, confieren a los jueces de lo Familiar permitirían dar una solución al problema que estamos tratando.

6.4. ANALISIS DE LOS ARTICULOS 364, 382 Y 385 DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

El artículo 364 del Código Civil a la letra dice. Pueden reconocerse al hijo que no ha nacido y al que ha muerto si ha dejado descendencia.

Esta disposición comprende dos situaciones muy singulares:

Primero.- El reconocimiento de un hijo que aún no ha nacido y el hijo que ya ha muerto. Jurídicamente no son personas por disponerlo así, los artículos 22 y 337. El primero de ellos considera que la capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte.

Segundo.- Señala el instante en que se reputa al nacido de el feto.

Sin embargo, el artículo 22 considera desde el momento de la concepción entra el futuro ser bajo la protección de ley y se le tiene por nacido para los efectos que el Código señala.

Por estas razones el legislador permite que pueda reconocerse al hijo que aún no ha nacido.

El hijo fallecido sólo podrá ser reconocido cuando hubiera dejado descendencia.

No especifica el legislador ni señala quienes deben otorgar las autorizaciones para estos reconocimientos. Posiblemente los artículos 358 y 359 que confieren facultades similares, pueden servir de base para aclarar estos conceptos a los que en forma tal lógica o tan lacónica alude el artículo que se comenta.

El reconocimiento podrá efectuarse por alguno de los medios que señala el artículo 369, en lo que les fuere aplicable.

La persona física, es el ser humano que adquiere la capacidad jurídica (capacidad de goce) al nacer y la conserva durante toda su vida. Cuando muere pierde la capacidad. En manera más clara, al morir la persona, se extingue junto con su vida fisiológica, su personalidad.

Ello no impide, que aún antes de nacer, desde el momento en que es concebido, (nasciturus) goza de protección -- del derecho. Ello quiere decir que el ordenamiento jurídico ha establecido medidas de diversa índole tendientes a conservar -- los derechos que al nacer habrá de adquirir junto con la catagoría de persona por nacida.

El artículo 337 del Código Civil dispone cuando se tiene a una persona, por nacida para todos los efectos legales.

Así, al ser concebido, antes de su nacimiento, -- ser instituido heredero o legatario y puede ser designado donatario.

La protección que la ley civil otorga al concebido, comprende en primerísimo lugar, la preservación de la vida del ser humano que está por nacer y al menor de edad que no tiene padre o madre.

El artículo 337 se encuentra íntimamente vinculado con el artículo 22 que se refiere al momento que se inicia -- la personalidad, la situación jurídica del "nasciturus". Como -- quiera que sea el artículo 22 es objeto de un comentario especial, me limito a reflexionar sobre los efectos de la paternidad y sobre los efectos de nacimiento y la imposibilidad de entablar demanda sobre la paternidad respecto de que se puede tener por nacido de acuerdo al concepto legal.

El concepto jurídico de nacimiento es distinto - del fisiológico. Jurídicamente el nacimiento tiene lugar si el feto desprendido enteramente del seno materno vive 24 horas.

Este momento posterior al nacimiento fisiológico no requiere el transcurso de 24 horas siguientes al nacimiento si antes, se presenta vivo a la criatura al registro civil.

El nacimiento desde el punto de vista jurídico , tiene por finalidad precisar técnicamente el hecho, en que debe precisar consecuencias de derecho.

A) ANALISIS DEL ARTICULO 382 DEL CODIGO CIVIL.

A la letra nos dice lo siguiente el mencionado artículo.

La investigación de la paternidad de los hijos - nacidos fuera del matrimonio está permitido en la siguiente forma :

I.- En los casos de rapto, estupro o violación, cuando la época del delito coincida con la concepción.

II.- Cuando el hijo se encuentre en posesión de - estado de hijo del presunto padre.

III.- Cuando el niño haya sido concebido durante el tiempo en que la madre habitaba bajo el mismo techo con el - pretendido padre, viviendo maritalmente.

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

En la Legislación Mexicana no existe un sistema de libertad absoluta en la investigación de la paternidad. Sólo se admite en los cuatro casos que enumera el artículo que se comenta.

No existe medios científicos adecuados para acreditar la paternidad. Los medios de prueba que puedan aportarse en el proceso de investigación es difícil que reúnan los requisitos que la ley exige para dar por plenamente probado un hecho.

De ahí que el legislador al autorizar la investigación de la paternidad, ha debido recurrir nuevamente al sistema de presunciones para facilitar su prueba.

El artículo 382 permite la investigación de paternidad :

I.- En los casos de rapto, estupro o violación , cuando la época del delito coincida con el de la concepción.

La fracción primera contempla en verdad tres casos distintos. El rapto, el estupro y la violación. Presume el legislador que si se cometió cualquiera de estos tres delitos coincide con el de la concepción, deberá atribuirse la paternidad del hijo que hubiere nacido, al autor del hecho punible.

II.- Cuando el hijo se encuentre en posesión de

estado de hijo del presunto padre. El artículo 384 se encarga de señalar el alcance que el legislador atribuye a ésta figura jurídica por lo cual lo define que la posesión para investigar la paternidad, la cual se requiere los tres elementos clásicos de nombre o de familia paterna, el trato y la forma pues el trato del presunto padre o de la familia paterna, pero éste agrega que hubiera promovido a la subsistencia, educación y establecimiento del hijo.

Es necesario considerar al respecto que no el só lo hecho de proporcionar alimentos no constituye por sí sólo la presunción de maternidad o paternidad.

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. Aquí recurre nuevamente el legislador al sistema de presunciones. Estas permiten atribuir la paternidad al concubinario cuando se reúnen los diversos elementos que señala el artículo 383.

Se presumen hijos del concubinario y de la concubina :

I.- Los nacidos después de ciento ochenta días - contados desde que comenzó el concubinato.

II.- Los nacidos dentro de los 300 días siguientes en que causó la vida común entre el concubinario y la concubina.

Se establece aquí una presunción similar a la -- que contempla el artículo 324 , respecto a los hijos del matrimonio. Al parecer bastaría probar el concubinato para que la -- presunción operara de pleno derecho.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación en una ejecutoria que aparece publicada en el Apéndice correspondiente al año de 1975 del SJF en la página 633, dijo sobre esta materia en su parte pertinente dice:

Sin embargo, si es evidente que en relación de - este precepto el 382 de nuestro Código se ajustó al sistema --- francés de investigación limitada también lo que en la del 383 siguió el sistema alemán 1717 del BGB como lo dice García Te--- llez en sus motivos y Concordancias, en cuanto a que estatuyó - los casos en que se establece presuntivamente la filiación natu- ral y no ya aquellos en que se permita investigarla, equiparan- do así la situación de los hijos que se presumen hijos del con- cuninario y la concubina artículo 383 con la de los hijos que - se presumen hijos de los cónyuges artículo 324.

En otra ejecutoria, la Suprema Corte de Justicia de la Nación refiriéndose al amasiato , dijo:

Ni lógico ni jurídicamente puede establecerse -- que porque un hombre sea amasio de una mujer, forzosamente el - hijo que nazca de ésta sea de aquél, máxime si se considera tra- tándose de filiación natural, ni siquiera puede operar el prin-

cipio de la fidelidad, que es uno de los principios básicos sobre los que se sustenta el matrimonio y, por lo tanto, la filiación legítima, pero no en el amasiato (Que desde luego no debe confundirse con el concubinato) ni mucho menos, la filiación -- que tal amasiato se derive. (Unanimidad de 5 votos. Aparece publicada en el informe en la página 101).

En el informe de la comisión redactora del Código Civil de 1982, se dejó constancia de los siguientes : "Se -- concedió al hijo nacido fuera de matrimonio el derecho de investigar quien es su padre o madre, y se estableció en favor de -- los hijos nacidos de concubinato, la presunción de ser hijos -- del concubinario y de la concubina.

IV.- Cuando el hijo tenga a su favor un principio de prueba contra el pretendido padre. No se requiere de un principio de prueba contra el pretendido padre por escrito como lo exigen los artículos 328 fracción primera y 341, en los casos que ahí se señalan, sino de cualquier medio de prueba.

Artículo 328. El marido no podrá desconocer que es el padre del hijo nacido dentro de los ciento ochenta días siguientes a la celebración del matrimonio.

I.- Si se probare que supo antes de casarse el embarazo de su futura consorte, para esto se requiere un principio de prueba por escrito.

II.- Si concurrió al levantamiento del acta de nacimiento y esta fue firmada por él, o contiene su declaración de no saber firmar.

III.- Si ha reconocido expresamente por suyo al hijo de su mujer.

IV.- Si el hijo no nació capaz de vivir.

Este artículo consagra también una aplicación a la presunción del artículo 324 pues aún cuando el hijo haya nacido dentro de los ciento ochenta días siguientes a la celebración del matrimonio, el hijo es del marido si se prueba que supo antes de casarse, el embarazo de su futura consorte; si concurrió al levantamiento del acta de nacimiento y ésta fue firmada por él; si ha reconocido expresamente por suyo al hijo de su mujer o si el hijo no nació capaz de vivir.

Lógicamente si el marido supo del embarazo, no podrá alegar que el hijo no es suyo; para que funcione ésta hipótesis el legislador exige un principio de prueba por escrito, que podrá ser una carta, una fotografía con dedicatoria, así -- mismo el hijo será del marido si concurrió al levantamiento del acta o si ha reconocido expresamente como hijo suyo al hijo de su mujer.

Admitiéndose en este último caso cualquier medio de prueba ordinaria incluyéndose la testimonial.

Finalmente si el feto no es viable, el legislador no admite que el marido desconozca al hijo, pues esta sería una cuestión inútil.

Cabría comentar que atendiendo a que en la época actual la educación es más amplia. Quizá bastara con probar que el marido conoce el embarazo de su futura consorte. No hay razón que explique porque el legislador añadió que se exija un principio de prueba por escrito. En efecto, si el artículo 328 niega al marido la posibilidad de desconocer al hijo nacido dentro de los ciento ochenta días, si existiera conocimiento, o voluntad expresa o tácita del reconocimiento, con mayor acción de contradicción de la paternidad de un hijo nacido dentro de los ciento ochenta días de celebrado el matrimonio, excepto cuando él haya iniciado la demanda.

El artículo que comentamos niega a los herederos del marido toda acción de contradicción de la paternidad de un hijo.

Podría ocurrir que el marido hubiese fallecido sin hacer la reclamación dentro del término hábil, en ese caso la disposición que comentamos otorga sesenta días para ejercer la acción de contradicción y como herederos estarían imposibilitados para saber quien o quienes pretenden aparecer como hijos del marido, los sesenta días que computan desde que el hijo ha sido puesto en posesión de los bienes del padre o desde que

los herederos se vean turbados por el hijo en la posesión de la herencia, pero porque sólo hasta estos momentos se darán cuenta con plenitud que existe una criatura que pretende hacerse pasar como hijo del marido habiéndose nacido antes de ciento ochenta -- días de celebrado el matrimonio.

Artículo 341. A falta de actas o si estas fueren defectuosas, incompletas o falsas, se probará con la posesión - constante de estado de hijo nacido de matrimonio. En defecto de esta posesión son admisibles para demostrar la filiación todos los medios de prueba que la ley autoriza, pero la testimonial - no es admisible sino hubiere un principio de prueba por escrito o indicios o presunciones resultantes de hechos ciertos que con sideren bastante graves para determinar su admisión.

Si uno solo de los registros faltare o estuviere inutilizado y existe el duplicado, de éste deberá tomarse la -- prueba sin admitirla de otra clase.

El legislador mexicano, recogiendo la tradición canónica francesa y parte de la española ha consagrado en la posibilidad de probar el estado de hijo mediante los elementos de posesión; ha protegido contra despojos y contradicciones al hijo de matrimonio, e incluso permite probar la filiación con am plitud en defecto de una posesión, con todos los medios de prue ba que la ley autoriza.

En el análisis del artículo que comentamos principiamos por la parte final del mismo en donde se dice que, si no solo de los registros faltare o estuviere inutilizado y -- existiera el duplicado, de éste deberá tomarse la prueba.

Con posterioridad a las reformas de 1979, se dijo que los jueces del registro civil asentarán las actas en formas especiales que denominarán "formas del registro civil" y que -- las inscripciones se harán mecanográficamente y por triplicado. El intérprete debe entender que si se perdieran o destruyeran -- algunas de las formas del registro civil, la prueba de filia--- ción deberá tomarse de los ejemplares restantes de formas (arts. 36, 37 y 38 del Código Civil).

El preoio del artículo que comentamos permite -- probar el estado de hijo de matrimonio en el caso de que falten actas o existiendo estas fueran defectuosas, incompletas o falsas.

La falta de actas en ausencia y el intérprete de -- be comprender el alcance de este artículo en toda plenitud y amplitud de entender por consecuencias que la falta de actas puede provenir de la no existencia de formas por pérdida o destrucción como caso de fuerza mayor o por su desaparición por caso fortuito.

En caso de que faltasen las actas o éstas tuviesen defectos o estuviesen incompletas o fuesen falsas, se admite

la prueba de posesión de estado de hijo.

Observense que pueden faltar el acta de enlace de los padres o el acta de nacimiento o ambas y para estos casos - se admite la posesión.

La posesión es un hecho; posee un derecho el que goza de ellas, por lo tanto la posesión de estado de hijo sería el goce público del lugar que ocupa en la sociedad y en la familia.

"No resulta, pues, de un hecho solo y aislado, sino de muchos hechos públicos encadenados y repetidos todos -- los días, viniendo de este modo a formar las más sólidas y menos dudosas de las pruebas" (García Goyena, Concordancias, Motivos y comentarios del Código Civil español, México, 1881. T. I pág. 104).

La disposición que comentamos recogiendo la tradición francesa y española, permite que efectos o defectos de la posesión se admitan para probar la filiación todos los medios de prueba que la ley autoriza añadiendo que la testimonial no es admisible si no hubiera un principio de prueba por escrito o indicios o presunciones resultantes de hechos escritos que se consideren bastante graves para determinar su admisión, es - decir, que hay una actitud magnánima en el legislador haciendo posible la admisión de toda clase de documentos, no solo los directos y de toda clase de indicios o presunciones para admitir

la prueba sobre la filiación matrimonial.

B) ANALISIS DEL ARTICULO 385 DEL CODIGO CIVIL.

DICE:

Está permitido al hijo nacido fuera de matrimonio y a sus descendientes investigar la maternidad, la cual puede probarse por cualquiera de los medios ordinarios; pero la indagación no será permitida cuando tenga por objeto atribuir el hijo a una mujer casada.

Existe amplia libertad para investigar la maternidad y la acción corresponde al presunto hijo y sus descendientes.

Puede probarse la maternidad por cualquiera de los medios ordinarios.

Quedaría probada la maternidad si se puede acreditar el parto y la identidad del presunto hijo.

No se permite la investigación cuando tenga por objeto atribuir el hijo a una mujer casada.

6.5. ANALISIS DEL ARTICULO 271 DEL CODIGO DE ---

PROCEDIMIENTOS CIVILES.

Nos dice lo siguiente: transcurrido el tér

no de emplazamiento sin haber sido contestada la demanda se hará la declaración de rebeldía, sin que medie petición de parte y se procederá de acuerdo por lo prescrito en los artículos --- 272-A , 272-F , observándose la prescripción del título noveno.

Para hacer la declaración en rebeldía, el juez - examinará escrupulosamente y bajo su más estricta responsabilidad si las citaciones y notificaciones procedentes están hechas al demandado en forma legal, si el demandado no señaló casa en el lugar del juicio y si el demandado quebrantó el arraigo.

Si el juez encontrare que el emplazamiento no se hizo correctamente, mandará reponerlo e impondrá una corrección disciplinaria al actuario, cuando aparezca responsable.

Se presumirán confesados los hechos de la demanda que se deje de contestar, sin embargo se tendrá por contestada en sentido negativo cuando se trate de asuntos que afectan - las relaciones familiares, de estado civil de las personas o de cuestiones de arrendamientos de fincas urbanas para habitación, cuando el demandado sea inquilino.

En este artículo se produce la confesión fidei ya que de acuerdo con el último párrafo se presumirán confesos los hechos de la demanda que se deje de contestar, excepto en los - casos que la demanda afecte las relaciones familiares o el estado civil de las personas pues entonces la demanda se tendrá por

confesa en sentido negativo.

La declaración de rebeldía no implica la exclusión de la posibilidad para que los demandados comparezcan en juicio como parte material a derecho de comparecer en juicio en el caso de no comparecer el demandado tendrá derecho a que se reciban sus pruebas que promueve sobre alguna excepción pertinente siempre que incidentalmente acredite que estuvo en tiempo transcurrido desde el emplazamiento, impedido de comparecer en el juicio por fuerza mayor ininterrumpida si demuestra ésta situación puede ser levantamiento de que se le admita su contestación de demanda.

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

1.- El reconocimiento es un acto jurídico unilateral o plurilateral solemne, irrevocable, por virtud del cual se asumen por aquél que los reconoce y en forma de reconocido, todos los derechos y obligaciones que atribuye la filiación.

2.- En los casos de hijos nacidos fuera de matrimonio, los padres, adolescentes o adultos, deben estar conscientes de lo que significa traer un hijo al mundo sin la protección de una familia.

3.- Lamentablemente éstos hijos serán considerados distintos de los legítimos, llamándolos en muchas ocasiones adulterinos, incestuosos, sacrílegos, mánceres o simplemente naturales.

4.- Los adjetivos despectivos no deben existir, puesto que los naturales lo somos todos, aún en el caso de los llamados "Niños de probeta", en lo que únicamente cambia es la forma de la concepción, pues nacen de manera natural al igual que todos.

5.- Simplemente deberán considerarse como hijos nacidos dentro y fuera de matrimonio, es injusto que se traten de manera distinta a los primeros, ya que los hijos no tienen la culpa de la irresponsabilidad de los padres.

6.- Así como también se deben estudiar a los hijos en torno a las directrices de la ingeniería genética y la biotecnología, consistente en las directrices en torno a la reproducción de especie humana que se han venido dando, de quince años a la fecha.

7.- En la actualidad la legislación comparada parece inclinarse en las tendencias siguientes :

La procreación médica asistida debe ser un medio a la esterilidad de las parejas (lo cual no autoriza cualquier utilización para fines no terapéuticos o de conveniencia personal). No deben establecerse vínculos de filiación entre el donador de esperma o de óvulos y el niño. La ley debe afirmar el valor de prohibir definitivamente la inseminación artificial post-mortem. Así como también debe prohibir definitivamente los alquileres de úteros. La congelación de los embriones únicamente podrá hacerse con autorización de un juez a solicitud de una pareja unida en matrimonio limitada en tiempo y con obligación de activar el embrión, nunca destruirlo.

8.- Por esta razón, es necesaria la investigación y la elaboración y vigencia de leyes familiares más avanzadas, con el objeto de que las instituciones que forman parte de esta rama del Derecho Civil, específicamente el reconocimiento de hijos nacidos fuera de matrimonio, reciban el tratamiento jurídico adecuado.

9.- A lo anterior hay que aunar la impartición de una instrucción sexual correcta a los adolescentes que están en una etapa de transición y por lo tanto en la inmadurez para medir sus actos.

10.- Además hay que concientizarlos para que plenamente se hagan cargo de la gravísima responsabilidad que implica lanzar hijos a la vida.

11.- Se propone la impartición de materias de educación e higiene sexual en las escuelas desde primarias hasta profesionales, así como conocimientos y técnicas sobre la planeación familiar y la de los actos relacionados con el estado civil de las personas considerados tanto por la ley como por la doctrina, que son los relativos al registro civil del nacimiento, el matrimonio, la muerte, así como también, el reconocimiento de hijos, la adopción, el divorcio.

12.- Se propone otorgar a la madre el derecho de hacer la declaración acerca de la personalidad del padre, en el Registro Civil correspondiente al lugar de su domicilio, indicando nombre y domicilio del padre, a quien se comunicará el hecho, fijando un plazo de 30 días hábiles para recibir objeciones.

13.- En este caso, de no existir desacuerdo entre el citado y la madre, el nacimiento deberá inscribirse. En caso contrario, el presunto padre tendrá el derecho de discutir

la paternidad por la vía judicial en la forma y términos en que lo establece el Código de la materia.

14.- Como regla general debe establecerse que en las actas de nacimiento no se haga distinción alguna acerca de la calificación de la filiación, sino que todos los hijos deben ser inscritos como hijos a secas.

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

- 1.- Abaladejo García Manuel. El reconocimiento de la Filiación Natural. Editorial Barcelona. 1954.
- 2.- Arellano García Carlos. Práctica Civil Forense y Familiar. Editorial Porrúa. 2ª edición. México, D.F.
- 3.- Arias José. Manual de Derecho Romano. Editorial Guillermo Kraft Ltda. -- Buenos Aires. 2ª ed.
- 4.- Antonio de Ibarrola. Derecho de Familia. -- Editorial Porrúa.
- 5.- Alessandri Rodríguez Arturo. Las reformas introducción del Código Civil chileno de Filiación Naturales, Elegimos -- revista de Derecho. -- Vol.9 3-Julio. Septiembre 1975.
- 6.- Bravo González A. Bialostoski Sara. Compendio de Derecho Romano II. Editorial Pax-México 1975.

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

- 7.- Camus E.F. Fuentes de Derecho Romano II. Curso de Derecho Romano II. Personas y Derecho de Familia. Universidad de la Habana 1941. 2ª ed.
- 8.- Cruz Ponce Lizandro y Leyva Gabriel. Código Civil para el D.F. Edición Conmemorativa del 50
- 9.- Código Civil Chileno.
- 10.- Costa Emilio. Historia del Derecho Público y Privado. A. Madrid Editorial REUS (S.A.). 1930. 1ª ed.
- 11.- Demolombe C. Trámite de la Paternité et de la Filiación. A. Lahure, éditeur, Paris 1981.

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

- 12.- Diego D. Felipe Clemente de Curso Elemental de De
recho Civil Común y -
Foral. Librería Gene-
ral de Victoriano Juá
rez. Madrid, 1920.
- 13.- Fueyo Lonari, Fernando. Derecho Civil, Tomo -
Sexto Derecho de Fami
lia Vol. III y lito -
Universo S.A. Santia-
go de Chile 1959.
- 14.- Galindo Garfias Ignacio Derecho Civil Editoo-
rial Porrúa, S.A. Mé-
xico 1979. 3ª edición.
- 15.- Lemus García Raúl Derecho Romano (Perao
nas-Bienes Sucesiones)
Editorial Liassa. 1964
- 16.- López del Carril Julio J. Legitimación de Hijos
Extramatrimoniales.
Rque. de Palga. Edi--
torial Nacimiento -

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

- (Santiago de Chile) -
1943, 2ª edición.
- 17.- Loewenwarter Victor
Derecho Civil Alemán
Comparado. Editorial
Nacimiento (Santiago
de Chile) 1943. 2ª -
edición.
- 18.- Machado José Olegorio
Exposición y Comenta-
rios del Código Civil
Argentino. Talleres -
Gráficos Argentinos.
L.J. Rosso Sarmiento
779 DOBLAS 995. Bue--
nos Aires. T.I.
- 19.- Mackeldey. F.
Manual de Derecho Ro-
mano. Imprenta de Jo-
sé María Alonso. Edi-
tor Madrid. 1984.
- 20.- Mayns T.
Curso de Derecho Roma-
no. Jaime Molinas , -

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

editor Barcenas 1982
T. III. 2ª edición.

21.- Mazeaud Herri y León, Mazeaud Jean. Lecciones de Derecho Civil. Apéndice Código Civil Francés. Ediciones Jurídicas Europa América. Buenos Aires 1965. 1ª edición.

22.- Muñoz Luis
Comentarios al Código Civil para el Distrito Federal. 30 de agosto de 1928. Con las reformas hasta marzo de 1991. Publicaciones Jurídicas oficiales. 1972

23.- Marth Wolf
Derecho Internacional Privado. Editorial Labor.

BIBLIOGRAFIA

24.- Petit Eugene

Tratado Elemental de
Derecho Romano. Edito
rial Saturnino Calle-
ja, S.A. Madrid 9ª -
edición.

25.- Planiol Marcelo y Ripert Jorge

Tratado Práctico de -
Derecho Francés Cultu
ral, S.A. La Habana.
1927. Tomo I. Las per
sonas, Estado y Capa-
cidad.

26.- Puig Peña Federico

Tratado de Derecho --
Español. Editorial Re
vista de Derecho Pri-
vado. Madrid, Tomo II.
V. II.

27.- Rogina Villegas Rafael

Derecho Civil Mexica-
no, Derecho de Fami-
lia. Editorial Porrúa
y Compendio de Dere-
cho Civil.

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

- Introducción de personas y Familia. Editorial Porrúa.
- 28.- Santa Cruz Tejeiro José
- Manual Elemental de -
Instituciones de Derecho Romano. Editorial Revista de Derecho -- Privado. Madrid. 1946
- 29.- Mota Salazar Efraín
- Elementos de Derecho Edición 33. Editorial Porrúa.
- 30.- Torres Vicente Alejandro y
- Registro Civil y Derecho de Familia. REUS, S.A. Madrid 1967.
- 31.- Terán Lomas Roberto A.M.
- Los Hijos Extramatrimoniales. Tipográfico Editora Argentina. Buenos Aires, 1954.

R E V I S T A S Y L E Y E S

1. Apéndice de Jurisprudencia de los Fallos Pronunciados en los Años de 1917 a 1965
1917-1965. Suprema Corte de Justicia . Imprenta -- Murguía, S.A. México 1965
4ª. Parte. 3ª. Sals.

2. Código Civil para el Distrito Federal.
Editorial Porrúa, S.A. -- 1981. 49 Edición.

3. Enciclopedia Jurídica Oneba.
Tomo XIV, Editorial Accalco, S.A. Buenos Aires. Argentina.

4. Revista Mensual de Derecho Familiar, Familiaris Jus.
Vol. I Julio de 1976. Año I. Número 1.

5. Revista Mensual de Derecho Familiar, Familiaris Jus.
Vol. I. Febrero de 1977. Año I. Número 8.

6. Revista Especializada Juicio
Epoca 1. Número 1. 9 de -
Marzo de 1990. Pág. 3