



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
CAMPUS ARAGÓN

"FACULTADES DERIVADAS DE LA
LEGISLACIÓN CIVIL PARA LOS HIJOS Y SU
SUBSTANCIACIÓN PARA HACERLOS VALER."

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
TREJO CRUZ LETICIA

ASESOR. LIC. JUAN JESÚS JUÁREZ ROJAS

MÉXICO

1999

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

348
2ej



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

Dedicatorias

A Dios

Por haberme dado la vida y la oportunidad de realizarme como profesionista culminando la meta que un día me fije.

A mi Familia de Origen

Madre gracias por el amor, cariño y respaldo en todo durante tantos años.

Padre aunque ya no estas conmigo en este espacio terrenal se que dondequiera que te encuentres sabes que agradezco el amor y apoyo que me diste.

Hermanos: Adela, Carlos, José Luis, Juana y Gustavo les agradezco el cariño, respeto y apoyo que siempre me han brindado.

A mi Familia de Formación

A Rubén mi esposo agradezco el amor y apoyo que me ha brindado, contribuyendo a la realización de esta tesis.

A Adriana mi hija que ha sido un verdadero motivo para seguir superándome.

A la Familia Lara Escareño agradezco el apoyo moral que me brindaron.

A mi Asesor

Al Lic. Juan Jesús Juárez Rojas de quien agradezco de manera especial su valiosa labor para la realización de este trabajo y a quien guardo un gran respeto y admiración.

Por último también dedico esta tesis a la Universidad Nacional Autónoma de México.

INTRODUCCION

El objetivo de ésta investigación es el de destacar la situación jurídica de los hijos nacidos extramatrimonialmente, en virtud de que nacen, crecen y se desarrollan fuera de una familia, aunque sigan adoptando la familia de la madre, sin embargo, no es la propia; creemos que la familia es el núcleo más importante de nuestra sociedad; pues la evolución del ser humano es mejor cuando se encuentra integrado a una familia; en la que haya comunicación entre los elementos que la constituyen, la cual se vea reflejada, en los sentimientos, conductas, principios morales y educación, acompañada de una verdadera responsabilidad en todos los aspectos de un individuo.

Alexis Carrell en su Obra La Incógnita d l Hombre, al referirse a la especialización que ha sufrido la humanidad en el presente siglo, en el que cada vez existe una mayor incomunicación entre el género humano; debido a que la técnica ha impedido su asimilación a la par con las ciencias sociales, creando dos mundos: uno sumergido en cuestiones meramente automatizadas y, otro pugna por estar acorde con el pensamiento humano.

En el ámbito jurídico, también se ha dado esta especialización, ignorando que el Derecho es un todo inseparable, en el que se corre el riesgo de convertirse en un teórico deshumanizado o tecnificado que no es útil para la sociedad.

La familia surge de dos datos biológicos de la realidad humana: la unión sexual y la procreación. Por lo que el orden jurídico toma en cuenta estas fuentes reales y crea las instituciones reguladoras de las mismas. La unión sexual se enmarca jurídicamente dentro de la institución del matrimonio y, excepcionalmente en figuras paramatrimoniales como el concubinato. De la unión sexual se deriva biológicamente la procreación de la especie y es recogida por la norma jurídica de la filiación, la cual puede ser de una doble naturaleza: emanada de una pareja en matrimonio o fuera de matrimonio.

Son tres las instituciones jurídicas relativas a la constitución de la familia: el matrimonio (y el concubinato), la filiación y el parentesco.

Por lo anterior, enfocaremos principalmente nuestra investigación a analizar la figura jurídica de la filiación, encontrando que existen dos tipos de filiación a saber: la civil, que se origina con el matrimonio, (y que

excepcionalmente se puede originar con la adopción) y la otra es la filiación extramatrimonial.

En nuestro país existen cientos de individuos que se encuentran al margen de crecer y desarrollarse dentro de una familia; a pesar de que en la actualidad en nuestro derecho no exista diferencia entre los hijos nacidos dentro de matrimonio y los nacidos extramatrimonialmente; la sociedad no termina por aceptar la situación de los hijos nacidos fuera de matrimonio. Quedando aún la clasificación de hijos legítimos e ilegítimos.

La filiación extramatrimonial, puede ser de tres formas, a través del Reconocimiento Voluntario por parte de uno o de ambos progenitores, reuniendo los requisitos establecidos en nuestra legislación civil; por medio de la Imputación Judicial y a través de la Investigación de la maternidad, siendo la relación que une a los hijos con sus padres y a éstos con aquéllos, éstas dos últimas, son acciones por medio de las cuales los hijos nacidos fuera del matrimonio pueden investigar quienes los trajeron al mundo; pues todo individuo tiene derecho a saber quién es su padre o su madre según sea el caso.

Por último, haremos referencia a las facultades que se derivan de la legislación civil para los hijos nacidos fuera de matrimonio, observando que gozan de los mismos derechos como si fueran hijos de matrimonio; una vez que son reconocidos por el que se pretende como padre o bien cuando el juez de lo familiar declara mediante la sentencia correspondiente la filiación del hijo e imputa la paternidad al que se pretende como padre. Y a groso modo señalaremos el procedimiento que debe seguirse para hacer valer los derechos inherentes que como hijos tenemos; señalando además que toda transacción que verse sobre los mismos y hagan los progenitores del hijo extramatrimonial, deberá ser conforme a derecho y en beneficio del hijo, pues de lo contrario dicha transacción será nula de pleno derecho.

INDICE

Introducción.

CAPITULO I

EL DERECHO Y LA FAMILIA

	<i>Pág.</i>
<i>1.- Definición</i>	<i>1</i>
<i>2.-Su regulación jurídica</i>	<i>10</i>

CAPITULO II

LA FILIACION

<i>1.- Definición</i>	<i>15</i>
<i>2.- Categorías</i>	<i>18</i>
<i>2.1. Civil</i>	<i>20</i>
<i>2.2. Extramatrimonial</i>	<i>25</i>

CAPITULO III
FILIACIÓN EXTRAMATRIMONIAL

<i>1.- Definición</i>	32
<i>2.- Formas de Filiación Extramatrimonial</i>	37
<i>2.1. Reconocimiento Voluntario</i>	38
<i>2.2. Imputación Judicial de la Paternidad</i>	44
<i>2.3. Investigación de la Maternidad</i>	45
<i>3.- Imputación Judicial de la Paternidad</i>	48
<i>3.1. Concepto</i>	49
<i>3.2. Historia</i>	50
<i>3.2.1. Libre investigación</i>	51
<i>3.2.2. Prohibición de investigar</i>	51
<i>3.2.3. Permitida con limitaciones</i>	51

4.- Situación que plantea el Código Civil para el Distrito Federal ...
..... 54

CAPITULO IV

**FACULTADES DERIVADAS DE LA LEGISLACION CIVIL PARA
LOS HIJOS Y SU SUBSTANCIACION PARA HACERLOS VALER**

1.- Estado de hijo 64

2.- Derechos derivados del estado de hijo 66

3.- Sucesión legítima 71

4.- Procedimiento y características de la acción de reclamación de estado
..... 74

5.- Transacción 82

CONCLUSIONES.

BIBLIOGRAFIA.

CAPITULO I

EL DERECHO Y LA FAMILIA

1.- Definición. 2.- Su Regulación Jurídica.

1.- Definición.

En el desarrollo de este primer apartado de nuestra investigación, consideramos que es de suma importancia hablar de la familia, la cual ha existido desde siempre, casi al igual que la humanidad misma y antes de cualquier otra concepción jurídica. El ser humano desde el punto de vista aristotélico, es un ser social por naturaleza, de acuerdo a sus diversas necesidades debe vivir en conjunto para poder realizar todos sus objetivos; en la antigüedad no se le consideraba como tal, ahora se puede afirmar que la familia es como la célula, la parte más importante de la sociedad humana.

A pesar de que los investigadores no se han puesto de acuerdo sobre la evolución histórica de la familia, hay un común denominador que tiende a considerar las siguientes etapas:

1) Promiscuidad inicial

2) Cenogamia

3) Poligamia { *a) La poliandria*
b) La Poligenia

4) Monogamia { *a) Familia Patriarcal Monogamica*
*b) Familia Conyugal Moderna*¹

1) La primera etapa llamada de promiscuidad inicial. En esta etapa los investigadores y los historiadores manifiestan simples hipótesis ya que no ha sido probada plenamente.

¹ Sánchez Azcona Jorge. La Familia y Sociedad. 2ª. Edición. Editorial Joaquín Mortz, S.A. México. 1976. p 17.

Existen dos posiciones, los que aceptan y los que rechazan una absoluta promiscuidad sexual.

Los que aceptan la existencia de una promiscuidad inicial manifiestan que los hombres primitivos muy alejados de la civilización, convivían con los de su especie, a semejanza de los animales, satisfacían sus naturales instintos de supervivencia y procreación en forma tan espontánea e inocente como los animales que poblaban la tierra.

Los que niegan la posibilidad de una originaria promiscuidad sexual, basan más sus argumentos en consideraciones éticas, que en la negación de vestigios que de aquella pudieran encontrarse.

2) Cenogámia. En esta etapa un grupo específico de mujeres mantenían relaciones sexuales con un grupo determinado de hombres. La base de estas uniones por grupos radica en que los miembros de una tribu se consideraban hermanos entre sí y, en tal virtud, no podrían contraer matrimonio con las mujeres del propio clan. En un principio el matrimonio no se celebró en forma individual sino que determinados hombres de un grupo celebraban matrimonio con igual número de mujeres de una tribu distinta.

3) *Poligamia. Es otra de las formas comprobada en la historia de la familia, se divide en poliandria y poligenia.*

a) Poliandria: Es la cohabitación de una mujer con varios hombres, en cuanto al origen de este tipo de uniones tenemos un factor de carácter económico, como resultado de la falta de satisfactores y que dio como resultado la disminución de la población mediante el infanticidio de las niñas, es decir cuando un niño nacía se fijaban de que sexo era, si era del sexo femenino se le asesinaba y si era del sexo masculino se le dejaba vivir, de tal manera que en la edad adulta había más hombres que mujeres, una de las culturas en que practicaban el infanticidio de las niñas, era en la antigua China.

b) Poligenia: Es la cohabitación de varias mujeres con un sólo hombre, se afirma que se acentuó en la época en que se descubrió la agricultura, la ganadería, es decir cuando el hombre se convierte en sedentario, la mujer en consecuencia ocupa el lugar principal en el sentido económico y afectivo, ya que el hombre al dedicarse a la caza y guerra va desapareciendo, otro de los factores es el predominio del poder masculino.

4) Monogamia: Es la familia en la cual existe unión de un solo hombre y una sola mujer.

Es una de las formas más aceptadas en casi todos los países, y en algunas legislaciones se establece que el matrimonio que contraiga un sujeto sin haber extinguido un matrimonio anterior es nulo, y se configura una conducta ilícita, la bigamia.

Hablaremos aquí de la familia patriarcal monogámica y de la familia conyugal moderna.

a) Familia patriarcal monogámica.- Este tipo de familia tubo sus más profundas características tanto en la República, como en el Imperio Romano.

Se caracteriza porque la figura preponderante es la del padre, que representa el centro de actividades económicas, religiosas, políticas y jurídicas. La familia estaba formada por el padre, la mujer, sus hijos, los clientes, los esclavos; el padre tenía pleno poder sobre la persona y cosas de los sujetos que formaban la familia.

Con el paso del tiempo y en virtud de la influencia de la religión católica este poder del paterfamilias fue disminuyendo.

b) Familia conyugal moderna.- Es aquella que ésta integrada por padres e hijos exclusivamente en la cual existe igualdad en la pareja y respeto entre todos los integrantes de la familia, a pesar de las modificaciones de la familia en su evolución histórica, ha mantenido una serie de funciones que le son esenciales como la legitimación de las relaciones sexuales entre los padres y el cuidado de los hijos.

La palabra de familia, según la opinión mas general procede de la voz "famulia" por derivación de "famulus", y que a su vez procede del osco "famel" que significa siervo, y más remotamente del sanscrito "vama", hogar o habitación, significando por consiguiente "el conjunto de personas y esclavos que moraban con el señor de la casa" ²

Para Sara Montero Duhalt la familia es "el grupo humano primario, natural e irreductible que se forma por unión de la pareja hombre - mujer" ³

² Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Edit. Porrúa S.A de C.V. Mexico 1995. p. 1428 - 1430.

³ Montero Duhalt Sara. Derecho de Familia. 5ª. Edición. Edit. Porrúa S.A. de C.V. Mexico 1992. p. 2

Rafael de Pina en su Diccionario de Derecho define a la familia como el "agregado social constituido por personas ligadas por el parentesco".⁴

Ahora hablaremos del concepto de familia desde un punto de vista sociológico, por lo que Ely Chinoy al citar a Kingsler Davis, señala que la familia "debe ser en primer lugar, un grupo biológico ya que la reproducción requiere que haya relaciones sexuales entre dos personas, así como relaciones biológicas entre todos los miembros del grupo. En segundo término, la familia debe ser un grupo trabajador con solidaridad económica y división de trabajo entre los miembros, puesto que así lo exige el cuidado y la atención de los niños. Ella debe ser, en tercer lugar, un grupo cuyos miembros originales y posteriores tengan un status de clase similar, con sentimientos y ventajas de clase comunes, ya que la adscripción a un status y la formación para llegar a tenerlo requiere tal homogeneidad. En cuarto lugar la familia debe ser un grupo íntimo que tenga una habitación común y permanente por largo tiempo, ya que el periodo de la reproducción humana y el lapso de dependencia de los hijos son largos, capaces de exigir cerca de 40 años de la vida de los padres. Después del largo periodo de la procreación y el cuidado del niño, el grupo se rompe parcialmente debido a que los

⁴ De Pina Rafael. Rafael de Pina Vara. Diccionario de Derecho. 15ª. Edición. Edu. Porrúa S.A. de C.V. México 1988. p. 270

*descendientes se retiran de él para fundar sus propios grupos semejantes; pero, mientras esto no ocurre, la interrelación biológica entre los miembros, el trabajo cooperativo, el común status de clase, la cohabitación larga y estrecha y las preocupaciones y placeres compartidos deben haber incrementado la solidaridad primaria, profundizando los lazos sentimentales hasta hacer del grupo uno de los hechos fundamentales en la vida de sus miembros y en la sociedad de la que forman parte esencial".*⁵

*Asimismo Augusto César Belluscio en su obra Manual de Derecho de Familia, señala que la familia en sentido amplio es el "conjunto de personas con las cuales existe algún vínculo jurídico de orden familiar, incluyendo los ascendientes, descendientes y colaterales del cónyuge, que reciben la denominación de parientes por afinidad; a esa enunciación habría que agregar, que no es un pariente. Desde este punto de vista, cada individuo es el centro de una familia, diferente según la persona a quien se refiera".*⁶

⁵ Cfr. Kingsley Davis; citado por Chinoy Ely. "La Sociedad una Introducción a la Sociedad". Edit. Fondo de Cultura Económica. Traducción de Francisco López Cámara. México 1987. p. 143 y 144

⁶ Belluscio Augusto César. Manual de Derecho de Familia. Tomo I. 5ª Edición. Edit. Depalma. México 1991 p. 3.

*Por último a la familia en sentido estricto, según Hernán Gómez Piedrahíta, en su libro derecho de familia, se le considera como el "grupo de personas que están unidas por vínculos paterno-filiales y sometidas a la autoridad de los jefes del hogar. Comprende a los cónyuges y a los hijos que están aun bajo potestad puesto que los que se han casado han constituido otra familia".*⁷

Por lo anterior consideramos que la familia presupone una determinada manera de organización, reglas e ideas de comportamiento que son evidentemente culturales y que están sometidas a una constante evolución, las cuales son distintas de sociedad en sociedad y aun en una sociedad determinada pueden distinguirse diferencias sustantivas, es por ello que la familia pertenece a la superestructura social.

La familia es la base de la sociedad, es la organización primaria fundada sobre vínculos de parentesco, donde, por eso, la solidaridad suele manifestarse en mayor grado. En su seno nacen, crecen y se educan las nuevas generaciones. La formación que en la familia reciben los hijos es insustituible. De ahí que el Estado a través de sus instituciones y de su orden

Gómez Piedrahíta Hernán, Derecho de Familia. Edit. Temis S.A. Bogotá, Colombia, 1992, p. 6.

jurídico, debe tutelar y proporcionar a la familia los medios para cumplir sus altas finalidades. Corresponde al padre y a la madre por igual, de acuerdo con la ley, la responsabilidad de educar y formar a los hijos hasta hacer de ellos unos ciudadanos libres y dignos.

2.- Su Regulación Jurídica.

La regulación jurídica de la familia se encuentra plasmada primordialmente en nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo cuarto el cual dispone lo siguiente:

"La nación mexicana tiene una composición pluricultural sustentada originalmente en sus pueblos indígenas. La ley protegerá y promoverá el desarrollo de sus lenguas, culturas, usos, costumbres, recursos y formas específicas de organización social, y garantizará a sus integrantes el efectivo acceso a la jurisdicción del Estado. En los juicios y procedimientos agrarios en que aquellos sean parte, se tomarán en cuenta sus prácticas y costumbres jurídicas en los términos que establezca la ley.

El varón y la mujer son iguales ante la ley. Ésta protegerá la organización y el desarrollo de la familia.

Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos.

Toda persona tiene derecho a la protección de la salud. La ley definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y establecerá la concurrencia de la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general, conforme a lo que dispone la fracción XVI del artículo 73 de esta Constitución.

Toda familia tiene derecho a disfrutar de vivienda digna y decorosa. La ley establecerá los instrumentos y apoyos necesarios a fin de alcanzar tal objetivo.

Es deber de los padres preservar el derecho de los menores a la satisfacción de sus necesidades y a la salud física y mental. La ley determinará los apoyos a la protección de los menores, a cargo de las instituciones públicas.”

Con la nueva estructura del artículo, se trata de fortalecer la construcción de una sociedad humana justa y equilibrada, por hombres y

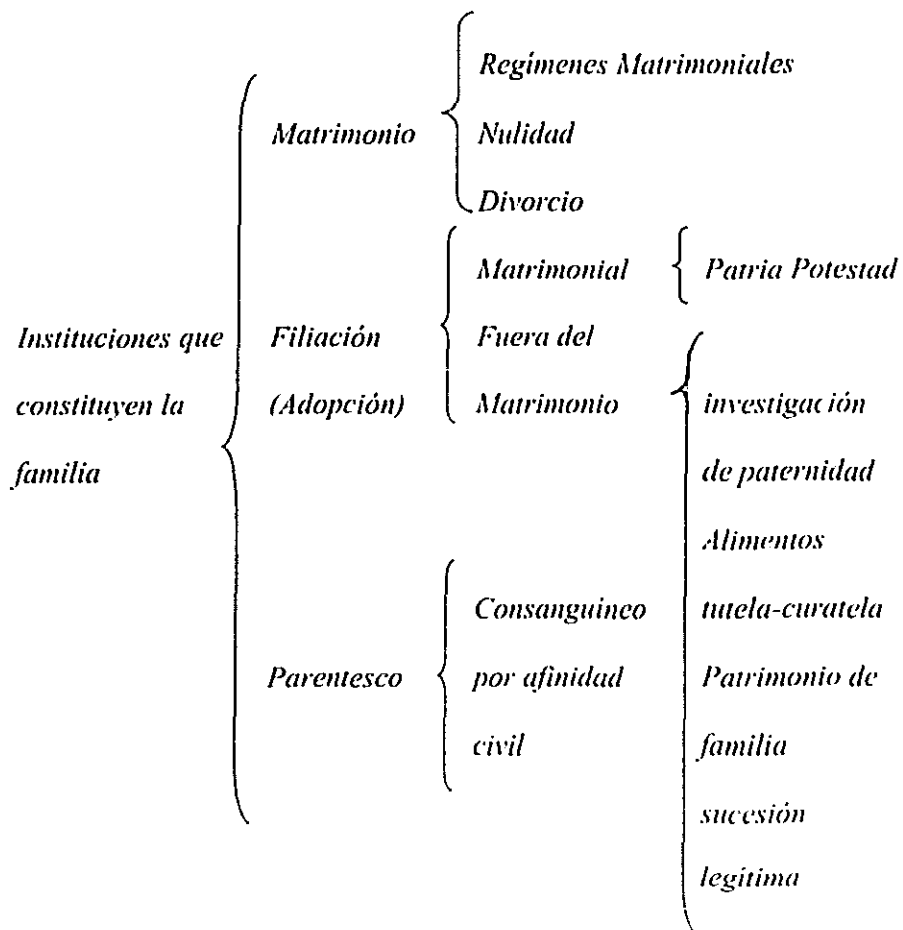
mujeres solidarias, para lograr un sistema de vida abierto, sin determinaciones y sujeciones aberrantes.

Como consecuencia de estas reformas, los progenitores tienen la libertad para la procreación, asumiendo la responsabilidad social en la formación adecuada y sana de sus hijos, con plena conciencia de sus actos, deciden sobre él número y espaciamiento de sus hijos.

Y por otro lado tenemos el Derecho de Familia, rama del Derecho Privado que se encarga de regular la constitución, organización y disolución de las relaciones familiares.

Asimismo consideramos que la familia surge de dos datos biológicos de la realidad humana que son la unión sexual y la procreación, la primera se enmarca jurídicamente dentro del matrimonio y, excepcionalmente en figuras paramatrimoniales como el concubinato, de ésta unión sexual surge biológicamente la procreación de la especie. La procreación es recogida por la norma jurídica de la institución de la filiación, misma que puede ser de una doble naturaleza la que emana de pareja unida en matrimonio o fuera de matrimonio.

El hecho biológico de la procreación produce a su vez, nuevos tipos de relaciones que se establecen entre los individuos que descienden unos de otros o de un tronco común más lejano, las cuales se encuentran jurídicamente reguladas por la figura del parentesco. Y en relación a estas se derivan otras instituciones jurídicas como puede observarse en el cuadro que presentamos a continuación:



En la primera división tenemos el matrimonio, la filiación y el parentesco, instituciones jurídicas primordiales que constituyen el origen de la familia en la unión de la pareja hombre-mujer; la segunda división determina las relaciones interfiliales entre la pareja y entre esta y los hijos; por último tenemos los derechos y obligaciones a las que se constriñe el núcleo familiar, una vez que se encuentra establecido.

CAPITULO II

LA FILIACION

1.- Definición. 2.- Categorías: 2.1.- Civil, 2.2.- Extramatrimonial.

1.- Definición.

Como hemos señalado, son tres instituciones jurídicas las que constituyen el núcleo familiar, pero el elemento importante y que nos interesa es la procreación. La regulación de este fenómeno natural lo establece el derecho a través de la institución llamada filiación.

La mayor responsabilidad para los seres humanos, es la de traer hijos al mundo. Nadie pide nacer, sin embargo para algunos el vivir es una maravilla y para otros una desventura, pero esto depende fundamentalmente de la conducta de los progenitores para con sus hijos.

Adentrados en este tema, hablaremos de la filiación dentro de un marco jurídico. En el Diccionario Jurídico Mexicano se señala que la filiación

proviene. "I. (Del latín filatio-onis, de filius, hijo). La relación que de hecho y por razón natural existe entre el padre o la madre y sus hijos, se conoce jurídicamente como filiación. Es la situación creada entre ambos progenitores y su prole. Del hecho de la generación deriva un conjunto de relaciones jurídicas permanentes entre los progenitores y su hijo..."⁸

Para el maestro Antonio de Ibarrola la filiación se considera "como 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 de una madre. No así jurídicamente. El derecho necesita asegurarse primeramente de la paternidad o maternidad para reconocer efectos jurídicos al hecho de la procreación; y la paternidad es de difícil comprobación."⁹

A su vez Planiol la define como: "La filiación tomada en el sentido natural de la palabra, es la descendencia en línea recta; comprende toda la serie de intermediarios que unen a una persona determinada con tal o cual ancestro por alejado que sea; pero en el lenguaje del derecho la palabra ha

⁸ Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. V.57. 2ª. Edición. Edit. Porrúa S.A. de C.V. México 1987.

⁹ De Ibarrola Antonio. Derecho de Familia. 4ª. Edición. Edit. Porrúa S.A. de C.V. México 1993 p. 380.

tomado un lenguaje mucho más estricto y comprende exclusivamente la relación inmediata del padre o de la madre con el hijo. " 10

También Rojina Villegas nos proporciona una definición de filiación en sentido amplio y en sentido estricto:

Sentido amplio: "Comprende el vínculo jurídico que existe entre ascendientes y descendientes, sin limitación de grado, es decir, entre personas que descienden una de las otras, y de esta manera puede hablarse de la filiación no solamente referida en la línea ascendente a los padres, abuelos, bisabuelos, tatarabuelos, etc.; sino también en la línea descendiente, para tomar como punto de la relación los hijos, nietos, bisnietos, tataranietos, etc.

Sentido estricto: La relación de derecho que existe entre el progenitor y el hijo. " 11

Por consiguiente, va a implicar una serie de derechos y obligaciones que respectivamente se crean entre el padre y el hijo y que constituyen tanto

¹⁰ Planiol Mercei y Georges Ripert. Derecho Civil. Introducción. Familia, Matrimonio. Edit. Cárdenas. Trad. José M. Cajica Jr. México 1953. p. 110 y 111.

¹¹ Rojina Villegas. Rafael. Derecho Civil Mexicano. T. 11 6ª Edición. Edit. Porrúa S.A. de C.V. México 1980. p. 591.

en la filiación legítima como en la natural un estado jurídico. es decir, se genera una situación permanente que el derecho reconoce por virtud del hecho jurídico de la procreación; para mantener vínculos constantes entre el padre o la madre y el hijo.

Tomando en consideración las definiciones aportadas por los autores previamente aludidos respecto a la filiación, nosotros podemos definirla de la siguiente manera:

Como la relación jurídica que existe entre dos personas, donde una es el padre o la madre de la otra, trayendo consigo beneficios y responsabilidades recíprocas. Creándose por este hecho el parentesco de primer grado y su repetición produce la línea o serie de grados.

2.- Categorías: {
 2.1 Civil
 2.2 Extramatrimonial

La filiación puede excepcionalmente existir como vínculo exclusivamente consanguíneo, pero que no sea reconocido por el derecho, porque no llegue a probarse, o bien, porque no exista esa situación

permanente que por virtud de la sangre se origina mediante la convivencia, el trato, uso del apellido y del sostenimiento que realicen los padres en relación con el hijo.

La filiación es un estado jurídico que se encuentra integrado por: madre, padre e hijo. Este estado jurídico implica la relación marital de dos seres de diferente sexo, en cuanto dicha relación da lugar a la procreación, gestación y nacimiento de un ser humano. No obstante, que la tradición consagra como medio ideal al matrimonio, el medio en que se efectúa esa unión recibe diferentes calificativos, de acuerdo a las características que reviste, atendiendo al fin perseguido por los dos integrantes de esa unión: su notoriedad, la temporalidad de la misma, el grado mayor o menor de la voluntad con la relación entre dos personas, el grado de reconocimiento, importancia y calificación que da la sociedad y la ley a esta relación.

Sociológicamente se presentan otras formas o medios para dar lugar a la procreación, debiendo conceder la Legislación una atención especial a estas cuestiones ya que existen hijos nacidos de relaciones concubinarias (matrimonio de hecho), de relaciones libres temporales, de la prostitución, de

circunstancias delictuosas y aun nacidos de inseminación artificial, aunque en este caso solo sean con carácter absolutamente excepcional.

Analizando estas formas de procreación de hijos, deducimos que el hijo no tiene ninguna culpa de nacer por cualquiera de estos medios ya que el no tiene ninguna participación en el acto.

En nuestra opinión la filiación puede ser de dos categorías; la que deriva del casamiento, o filiación legítima; y la que resulta de una unión irregular, o sea filiación ilegítima o extramatrimonial.

2.1.- Civil

Es la relación jurídica que se genera entre el hijo concebido en matrimonio y sus progenitores. En tal virtud, son hijos legítimos los procreados por los cónyuges durante su matrimonio y aquellos que son concebidos antes del matrimonio y nacidos con posterioridad a su celebración, no olvidando a los legitimados por subsecuente matrimonio de los padres.

Nos dice Castán Tobeñas que para poder acreditar esta filiación: "Es necesario que el hijo probase:

1.- El matrimonio de los padres;

2.- *Su concepción durante el matrimonio;*

3.- *Su filiación materna y paterna; o sea el hecho de haber nacido de la mujer que pretendiera por madre y del marido de esta.*"¹²

Así mismo la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido jurisprudencia definida en el caso de los hijos legítimos, mencionando que para probar la posesión de estado de hijo de matrimonio se deberán acreditar ciertos elementos:

"Hijo de matrimonio. Posesión de estado de (Legislación de Sonora y del Distrito Federal) Elementos básicos de la acción. De acuerdo con los artículos 509 del Estado de Sonora y 343 del Distrito Federal, el que pretende probar la posesión de estado de hijo de matrimonio debe acreditar los tres elementos siguientes: a) la fama pública a que se refiere la primera parte de los artículos que se comentan, que es la de que el interesado haya sido reconocido constantemente como hijo de

¹² Casan Tobeñas José. Derecho Civil Español Común. Edit. Reus. Madrid 1941. p. 11

matrimonio por la familia del marido y en la sociedad; b) que el hijo haya sido constantemente el apellido del que se pretende que es su padre, o bien, que éste lo haya tratado como hijo nacido de su matrimonio, proveyendo a su subsistencia, educación y establecimiento, o bien las dos cosas, y c) que el presunto padre tenga la edad requerida por la ley para contraer matrimonio, mas la edad del presunto hijo. En la especie se rindieron pruebas para acreditar que Francisco Piña Cota trató como hijo suyo al quejoso y la edad de aquel; pero falto probar la fama pública a que se refiere el primer requisito de los enumerados, o sea la circunstancia de que el presunto hijo haya sido reconocido constantemente como hijo de matrimonio por la familia del padre y en la sociedad. Conforme a las Legislaciones del Estado de Sonora y del Distrito Federal, según los preceptos que se comentan, la posesión del estado del hijo de matrimonio se comprueba siempre con el elemento constante

“fama pública” y con cualquiera de los otros dos elementos variables de tractatus y nomen sobre la base de que el presunto padre tenga la edad requerida por la ley, y que es biológicamente necesario para ello. Por tanto no es suficiente que el presunto padre haya tratado como hijo ante la sociedad, al que se presume como tal, si no se comprueba el primer requisito que es absolutamente indispensable e invariablemente necesario: el de la fama pública a que alude la primera parte de los preceptos mencionados. Este requisito tampoco se debe confundir con el del trato que públicamente dé el padre al hijo, porque en aquél el sujeto activo es la familia del marido y la sociedad, en tanto que en este el sujeto activo es el presunto padre.”

El elemento fama pública es referido a la familia del marido y a la sociedad en general, mientras que el elemento de trato público de hijo es referido al presunto padre.

Amparo directo 4044/64/2º. Francisco Piña Badregger. Fallado el 18 de febrero de 1965. Unanimidad de 5 votos. Ponente: Maestro Mariano Azuela. 3ª sala. S.J.F. sexta época, volumen XCII, cuarta parte, pagina 46. 3ª sala. Informe 1965, pag. 20.

Para efectos de proteger los intereses de hijo, la legitimidad se va a juzgar para los casos especiales de nulidad del matrimonio, tomándose en consideración el momento de la concepción, aún cuando después se declare la nulidad de ese acto jurídico. La nulidad del matrimonio jamás opera retroactivamente evitando perjuicios al hijo.

Como sabemos, en los actos jurídicos en general, la nulidad con múltiples excepciones, opera retroactivamente. Por tanto tiene efectos restitutorios, y se considera que una vez pronunciada, que el acto no produjo consecuencias jurídicas. En el caso del matrimonio, la nulidad en cuanto a los hijos jamás opera retroactivamente, debiendo importar que en el momento de la concepción del hijo aún cuando ya se hubiese promovido la demanda respectiva no se haya declarado la nulidad del matrimonio. Por tal motivo se

considera legítimo a pesar de que posteriormente se llegue a reconocer esa nulidad, en virtud de un impedimento previo al matrimonio, o durante la celebración de ese acto.

De lo anterior se desprende que el hijo concebido antes de la sentencia de nulidad, se reputa para todos los efectos legales como legítimo. Aún en aquellos casos de que el matrimonio se haya anulado por bigamia, incesto, por matrimonio entre hermanos o entre el hijo y la madre o entre el padre y la hija. Con esto queremos decir que ni aún en los casos de absoluta mala fe de ambos cónyuges, para cometer el delito, como en la bigamia o en el incesto, si la nulidad no se había pronunciado en el momento de la concepción del hijo.

2.2 Filiación Extramatrimonial.

Independientemente de la filiación legítima que se determina por la forma ya explicada tenemos la natural, la que corresponde al hijo que fue concebido cuando sus padres no estaban unidos en matrimonio. Tomándose en consideración nuevamente el momento de la concepción que nuestra ley determina mediante presunciones, dentro del límite mínimo o máximo del

embarazo, para considerar que el hijo fue concebido cuando la madre no se encontraba casada.

Por otra parte señala Rojina Villegas: "Que para la filiación nacida fuera de matrimonio a parte del caso de la legitimación a que nos referimos enseguida, nuestro derecho admite el estado de filiación sólo cuando se dé un reconocimiento voluntario o se declare judicialmente la paternidad o la maternidad. En estos casos se produce un estado de filiación natural, desde el momento en que la ley crea entre padre e hijo una serie de derechos que, como en el estado de filiación legítima, tienden a la actuación de la misión propia de la familia".¹³

No obstante, existe una notable diferencia entre la filiación natural y la filiación legítima, no solamente porque los derechos y obligaciones son menores, creándose por este hecho un estado de grado inferior, disminuyendo su valor frente al estado legítimo ya que no se constituye un estado de familia porque la ley reconoce solamente una relación entre padre e hijo.

Sin embargo, Antonio de Ibarrola comenta al respecto: " La filiación natural, como la llama la Ley de Relaciones Familiares, es el lazo que une

¹³ Rojina Villegas Rafael. Ob. Cit. p. 594.

al niño nacido fuera del matrimonio a su padre, por una parte, y a su madre por la otra.¹⁴

No existe mas que una sólida y verdadera familia, debiendo ser sólida, sana y santificante: la familia legítima; sin embargo los padres de los hijos naturales, tienen obligaciones respecto de los hijos aún cuando estos sean procreados fuera del matrimonio. Consideramos que es impropio hablar de familia natural ya que únicamente tenemos una sola y verdadera familia, que es la que origina lazos jurídicos a la vez entre sus hijos y sus padres por una parte y entre cada uno de los padres por la otra. A la familia natural no podría llamársele al grupo distinto del que legítimamente une a todos sus miembros, padre, madre e hijos.

La división que se ha hecho de la filiación natural se clasifica en: simple, adulterina e incestuosa.

Es simple, aquella que tienen los descendientes que provienen de padres que no están casados en la época de la concepción, pero que hubieran podido estarlo legalmente.

¹⁴ De Ibarrola Antonio. Ob. Cit. p. 336.

Es adulterina, la filiación que tienen los descendientes que provienen de un progenitor libre y otro comprometido por el matrimonio, o por ambos comprometidos por la concepción. Si el hijo es adulterino, se podrá asentar el nombre del padre, pero no el de la madre, si ésta está casada y vive con el marido, a menos que el marido haya desconocido al hijo mediante sentencia ejecutoria.

Es incestuosa, aquella que resulta de personas que tienen parentesco de sangre o de afinidad, lo cual los imposibilita para contraer matrimonio. Se podrá reconocer al hijo incestuoso, teniendo derecho los progenitores que lo reconozcan, de que su nombre conste en el acta de nacimiento, pero en el acta no se expresará que el hijo es incestuoso.

Por su parte Roberto de Ruggiero en el estudio que realiza con relación a la filiación comenta que: "Esta es la antítesis de la legítima de los requisitos fundamentales: matrimonio y generación; falta en aquella el primero, ya que el hijo nace de personas no unidas entre sí por un vínculo conyugal. Pero la legitimidad, que es consecuencia del defecto de matrimonio entre los padres, asume dos modalidades, según que dicho matrimonio fuera posible o no lo fuera por existir un impedimento absoluto como el parentesco

o la afinidad en línea recta, o el segundo grado de la colateralidad o el precedente matrimonio de uno o de ambos padres con otra persona. ”¹⁵

De lo anterior se deduce la clasificación de los hijos ilegítimos: los naturales simples que pueden ser reconocidos, adquiriendo con el reconocimiento un estado familiar de grado inferior y estrictamente personal; los adulterinos e incestuosos que no pueden nunca tener un estado familiar, no obstante que su paternidad o maternidad consten de un modo indirecto. En orden a los primeros, al reconocimiento puede añadirse la legitimación, y en tal caso la posición del hijo natural se equipara a la del hijo legítimo; por esto en la filiación ilegítima pueden darse tres situaciones diferentes: hijos naturales reconocidos, hijos adulterinos e incestuosos, hijos legitimados. De estos últimos se tratará al hablar de la legitimación.

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 dentro del matrimonio y

¹⁵ De Ruggiero Roberto. Derecho de Obligaciones. Familia, Hereditario. V II. 4ª. Edición. Edit. Reus Trad. italiana por Ramon Serrano Suñer y José Santa-Cruz. Madrid 1931. p. 866 y 887

aquellos que fueron concebidos cuando sus progenitores no estaban casados. Analizando estas dos situaciones, nos damos cuenta que la historia del derecho ofrece en la trayectoria de su desarrollo, diferentes tratamientos legales, con relación a estas dos distintas especies de filiación que hoy aparecen claramente diferenciadas.

CAPITULO III

FILIACION EXTRAMATRIMONIAL

1.- Definición, 2.- Formas de Filiación Extramatrimonial, 2.1.- Reconocimiento Voluntario, 2.2.- Imputación Judicial de la Paternidad, 2.3.- Investigación de la Maternidad, 3.- Imputación Judicial de la Paternidad, 3.1.- Concepto, 3.2.- Historia, 3.2.1.- Libre Investigación, 3.2.2.- Prohibición de Investigar, 3.2.3.- Permitida con limitaciones, 4.- Situación que plantea el Código Civil para el Distrito Federal.

Desde siempre se ha considerado al matrimonio, como la vía legal, ética y socialmente aceptada para establecer relaciones sexuales, sin embargo en la actualidad el número de parejas que unen sus vidas sin sujetarse al vínculo matrimonial es cada día mayor.

No obstante lo anterior, el matrimonio otorga seguridad jurídica a los miembros de una pareja, así como a sus hijos, pues la responsabilidad que se genera con la procreación es única sobre todo en los primeros años que

exigen una permanente atención hasta que alcanzan su desarrollo que les permita integrarse a la sociedad.

Aquí encontramos presente el amor que es fundamental para la procreación y educación de los hijos. La relación humana vinculante de la filiación está impregnada de amor; consecuentemente también lo esta la relación jurídica, si se quiere ser congruente entre derecho y vida.

Por lo anterior, es importante enfocar nuestra atención en aquellos hijos que no cuentan con una estabilidad familiar por causas ajenas a su voluntad y que repercuten en la formación y desarrollo de estos, es decir, a los hijos que nacen fuera del matrimonio.

1.- Definición.

Sara Montero nos dice que la filiación extramatrimonial es la "relación jurídica entre progenitor e hijo que surge por el reconocimiento voluntario realizado por el primero, o por sentencia que cause ejecutoria imputando la filiación a cierta persona".¹⁶

¹⁶Montero Duhali. Sara. Ob Cit. p. 302.

Por otra parte Rojina Villegas manifiesta que la filiación extramatrimonial o natural es el "vínculo que une al hijo con sus progenitores que no se han unido en matrimonio. Esta situación se ha considerado tradicionalmente en dos formas: a).- Una relación jurídica lícita que producía determinadas consecuencias si los padres del hijo natural pudieron legalmente celebrar matrimonio, por no existir ningún impedimento; y b).- Una relación ilícita si los padres estaban legalmente impedidos para celebrarlo, por virtud del parentesco o de la existencia de un matrimonio anterior respecto de alguno de ellos o de ambos".¹⁷

Al respecto Chávez Asencio señala que la filiación de hijos nacidos fuera de matrimonio, en términos generales, corresponde a los "concebidos por progenitores que no están unidos 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 dentro de los primeros ciento ochenta días de la celebración del matrimonio o después de trescientos días de la disolución, pues se encuentran fuera de los plazos

¹⁷ Rojina Villegas, Rafael. Compendio de Derecho Civil, Introducción, Personas y Familia, 22ª Edición, Edit. Porrúa S.A. de C.V. México, 1988. p. 493.

establecidos para que la presunción iuris tantum que establece el artículo 324 del C.C. surta sus efectos legales".¹⁸

Bonnecase define la filiación natural o extramatrimonial como "el lazo que une al hijo con su padre o con su madre, o con ambos cuando éstos no están casados entre sí, en el momento de su nacimiento".¹⁹

De acuerdo a las definiciones que preceden, la filiación natural o extramatrimonial, debe considerarse que el momento para fijar este tipo de filiación es el nacimiento del hijo y como se puede apreciar no existe diferencia alguna entre la filiación legítima e ilegítima, puesto que la filiación alude a la procedencia biológica de una persona.

Sin embargo la sociedad necesita conocer y constatar la filiación de cada individuo, para distinguir las familias, repartir los derechos, exigir deberes, transmitir la propiedad, entre otras cosas.

¹⁸ Chávez Ascencio Manuel F. La Familia en el Derecho Relaciones Jurídicas Paterno Filiales. 3ª Edición. Edit. Porrúa S. A. de C.V. México. 1997. p. 137.

¹⁹ Bonnecase. Julian. Elementos de Derecho Civil, Tomo I, Edit. Porrúa S.A. de C.V. México 1993. p. 281.

Tradicionalmente se parte 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. A pesar de que se ha procurado que los hijos naturales tengan el mismo trato y los mismos derechos que los legítimos, el simple hecho de darles diferente nombre los pone en una situación desventajosa desde el punto de vista moral o social. Consideramos que esta clasificación debe desaparecer porque tanto los hijos naturales como los legítimos, son hijos.

Si lógica o éticamente no es procedente dicha distinción tampoco debe de ser en el aspecto jurídico, entre hijos legítimos e ilegítimos, porque sea cual fuere su procedencia, la sociedad debe recibirlos con gran regocijo y sano corazón.

Nuestra sociedad todavía no esta tan evolucionada como para comprender el amor libre y la cohabitación pre-matrimonial. Estas madres que, por un error que tendrán que pagar toda su vida, no solo la de ellas, sino también la de los hijos, en sus aspectos económico, emocional, psicológico, no deben también en el aspecto jurídico, marcar al hijo. Claro podemos mencionar personas ilustres que no conocieran a su padre, pero esto no

implica que el niño no haya padecido traumas de inferioridad enormes en su infancia y las consecuencias en la adolescencia con las burlas de sus compañeros.

Estos niños son un problema tanto para los profesores como para la madre, pues si ésta no sabe llevar el peso de su responsabilidad con dignidad, puede convertir a su hijo en un sujeto frustrado, quien a su vez esta siendo acosado por la sociedad, de un pecado que no cometió.

Por otro lado las modernas doctrinas penitenciarias pretenden redimir al delincuente, readaptándolo a la vida social y en cambio, al bastardo trata la misma sociedad, al marcarlo con la ilegitimidad, de inadaptarlo a una sana vida igualitaria y social.

No creemos que una madre soltera tenga el capricho de tener hijos sólo por tenerlos, sino que lo menos que puede hacer al concebirlos, es luchar porque ellos sean hombres de provecho, y no convertirse y convertirlos en mártires víctimas de la injusticia humana y social.

2.- Formas de Filiación Extramatrimonial.

Hoy en día muchas parejas procrean sin estar casadas. Los hijos nacidos de ellos no tienen a su favor certeza de paternidad puesto que la mujer no tiene un marido legal a quien se le deba atribuir el papel de padre.

*Desde nuestro particular punto de vista consideramos que son tres las formas de establecer la filiación de los hijos nacidos fuera de matrimonio a saber: **El reconocimiento voluntario, imputación de la paternidad e investigación de la maternidad.***

Como hemos visto la maternidad es un hecho evidente y comprobable, por lo que la filiación entre la madre y el hijo resulta del solo hecho del nacimiento, sin importar si la madre esta o no unida en matrimonio en el momento de la concepción de su hijo, pues nacido éste se crea la relación de filiación entre ambos por razones obviamente biológicas, de las cuales se sirve el derecho para establecer las consecuencias jurídicas de filiación.

2.1.- Reconocimiento Voluntario.

A grandes rasgos hablaremos del reconocimiento voluntario y de la investigación de la maternidad, reservándonos de tratar el tema por lo que respecta a la imputación de la paternidad a la cual se le dará un trato especial en el desarrollo de nuestra investigación.

Como podemos observar el derecho no tiene elementos para establecer lazos de filiación entre una pareja y el hijo que engendra por evidente que resulte para la madre, para el propio padre e incluso para otras personas que conocen a ambos que el hijo de la mujer no casada es de determinado varón, esto se debe a que la madre soltera no tuvo deberes de fidelidad y de exclusividad sexual a determinado hombre. Por lo que para que surjan consecuencias jurídicas de paternidad y filiación se requiere el reconocimiento voluntario que el progenitor haga de su hijo.

Para realizar un reconocimiento es necesario cubrir ciertos requisitos sustanciales y formales.

Los requisitos sustanciales son:

a). - **Edad.**- que se requiere para reconocer a un hijo es la edad mínima para contraer matrimonio mas la edad del hijo que se pretende reconocer. (art. 361 del C. C.)

b). - **Consentimiento.**- Si el que intenta reconocer a un hijo es menor de edad, requiere del consentimiento del que o de los que ejerzan sobre él la patria potestad o tutela y a falta de ellos, de la autoridad judicial. (art. 362 del C. C.)

A su vez también se requiere el consentimiento del hijo que se va a reconocer si ya cumplió la mayoría de edad.

La madre deberá dar su consentimiento para que su hijo sea reconocido por el padre y en caso de no ser así dicho reconocimiento quedara sin efectos. Lo mismo ocurre con la mujer que, sin ser realmente la madre del hijo que se pretende reconocer y ha asumido ese papel. Si se efectúa el reconocimiento sin su aprobación, tendrá ella el derecho de contradecirlo. (arts. 378 y 379 del C. C.)

c). - Hijo de madre soltera o desconocido por el marido de la mujer casada.-

El hijo nacido de matrimonio nace con certeza de filiación con respecto al marido de su madre; por lo que ningún hombre puede reconocer el hijo de una mujer casada, salvo la excepción de que el marido haya obtenido sentencia a su favor de desconocimiento de la paternidad. El hijo de mujer soltera puede ser reconocido por cualquier varón siempre que la madre otorgue su consentimiento.

Los requisitos formales son:

De acuerdo con el artículo 369 del C. C. El reconocimiento de un hijo nacido fuera de matrimonio deberá realizarse mediante alguna de las siguientes formas:

- 1.- En la partida de nacimiento, ante el juez del registro Civil;*
- 2.- Por acta especial ante el mismo juez;*
- 3.- Por escritura pública;*
- 4.- Por testamento;*
- 5.- Por confesión judicial directa y expresa.*

La filiación surgida a través del acto voluntario de reconocimiento puede ser objeto de acciones tales como la nulidad, impugnación e irrevocabilidad.

El artículo 363 del C. C. determina 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 la mayor edad. Debiendo aplicar la norma general que señala el derecho a pedir nulidad basándose en estas causas y los plazos para pedir este tipo de nulidad serán los señalados para las acciones personales".

Respecto a la impugnación del reconocimiento, es el hijo el que tiene en primer lugar este derecho al llegar a la mayoría de edad, contando con dos años para intentar la acción de impugnación o si antes de serlo tuvo noticia del reconocimiento.

Además podrán ejercer esta acción: la madre cuando no haya otorgado su consentimiento; La mujer que se ha portado como madre respecto al hijo reconocido; El Ministerio Público cuando el reconocimiento se hubiere efectuado en perjuicio del menor, el progenitor que reclame para sí tal

carácter con exclusión de quien hubiere hecho el reconocimiento indebidamente, o sólo para el efecto de la exclusión; El tercero obligado por obligaciones derivadas del reconocimiento ilegalmente efectuado, tiene este derecho en vía de excepción.

En ningún caso procede impugnar el reconocimiento por causa de herencia para privar de ella al menor reconocido. (art. 368 del C. C.)

El reconocimiento no es revocable por el que lo hizo, y si se ha hecho en testamento, cuando este se revoque, no se tiene por revocado el reconocimiento. Debe de tomarse en cuenta las formas que pueden tener los testamentos. Pues si el testamento en que se asentó el reconocimiento de un hijo es público abierto, existe la constancia del mismo ante el Notario Público, por lo que revocado el testamento, quedara firme el reconocimiento. Sin embargo si el testamento es público cerrado u ológrafo y el testador lo revoca y además recoge los pliegos respectivos, el reconocimiento que hubiere efectuado a través del mismo queda sin efectos junto con el testamento, por su propia naturaleza de ser una expresión de voluntad conocida únicamente por el propio testador.

Por último creemos que el fin de establecer la filiación del hijo nacido fuera del matrimonio a través del reconocimiento voluntario, es el de asumir la responsabilidad en cuanto a las obligaciones y derechos que esto implica y desde luego sus consecuencias inherentes; de acuerdo con el artículo 389 del C.C.

Podemos decir entonces que el reconocimiento voluntario es la forma genérica para establecer la filiación entre los progenitores y el hijo nacido extramatrimonialmente y que las consecuencias genéricas de la filiación están dispersas en el código. Por otra parte tenemos la patria potestad como consecuencia indirecta del reconocimiento. En razón del lazo de filiación surgido por el reconocimiento el progenitor obtendrá el ejercicio de la patria potestad sobre los hijos menores de edad y con relación a la custodia de los mismos tenemos que, si los dos progenitores reconocieron al hijo y viven juntos, comparten tanto la patria potestad como la custodia del hijo menor de edad. Si reconocen sucesivamente, tendrá la custodia el que primero reconoció. Si reconocen al mismo tiempo pero viven separados se llegará a un acuerdo determinando quién ejercerá la custodia y en caso de no ser así, se resolverá ante el juez de lo familiar, con la comparecencia del Ministerio Público y los propios interesados.

2.2.- Imputación Judicial de la Paternidad.

Haremos referencia breve por lo que respecta a la forma de establecer la filiación entre el progenitor y el hijo nacido fuera del matrimonio, mediante la imputación judicial de la paternidad en virtud de ser objeto de desarrollo en el siguiente capítulo de nuestra investigación.

Cuando una persona nace fuera de matrimonio, ante la omisión del progenitor de reconocerlo voluntariamente, el hijo tiene el derecho de pedir la imputación de paternidad al sujeto que se suponga sea el padre del mismo.

Este derecho del hijo, manifestado mediante el ejercicio de una acción, lo llama la ley investigación de la paternidad. En este caso el hijo que intenta la acción debe tener a su favor determinadas circunstancias como prueba que cierta persona es su padre. Puede darse el caso de que el hijo ignore su origen por lo que tiene que realizar una investigación previa para poder ejercitar su acción. El juez de la causa se atenderá a las pruebas presentadas por las partes para decidir la cuestión.

2.3.- Investigación de la Maternidad.

La maternidad es un hecho cierto de prueba directa, perfectamente conocido. Los elementos para la filiación con relación a la maternidad son el parto y la identidad. El alumbramiento se puede constatar con un hecho por prueba directa, pero además del parto es necesario establecer la identidad del hijo, es decir, determinar si el hijo que reclama la filiación es realmente el que la mujer dio a luz, lo cual se puede acreditar mediante la posesión del estado de hijo, o con el acta de nacimiento. En la filiación extramatrimonial existen mas complicaciones con la prueba de identidad del hijo en relación con la madre.

Por lo anterior el artículo 53 del C. C. exige que "tienen obligación de declarar el nacimiento el padre y la madre o cualquiera de ellos, a falta de estos, los abuelos paternos y, en su defecto, los maternos, dentro de los seis meses siguientes a la fecha en que ocurrió aquel.

Los médicos cirujanos o matronas que hubieran asistido al parto, tienen obligación de dar aviso del nacimiento al juez del registro Civil, dentro de las veinticuatro horas siguientes. La misma obligación tiene el jefe de

familia en cuya casa haya tenido lugar el alumbramiento si este ocurrió fuera de la casa paterna.

Si el nacimiento tuviere lugar en un sanatorio particular o del estado, la obligación a que se refiere el párrafo anterior, estará a cargo del director o de la persona encargada de la administración”.

Para el efecto de la identificación el artículo 54 del Código Civil exige que “las declaraciones de nacimiento se harán presentando al niño ante el Juez del Registro Civil en su oficina o en el lugar donde aquel hubiere nacido”.

La investigación de la maternidad existirá excepcionalmente cuando la madre haya abandonado al hijo recién nacido, o cuando se haya registrado falsamente como hijo de otra mujer; y al respecto el artículo 385 del Código Civil señala que: “Está permitido al hijo nacido fuera de matrimonio y a sus descendientes investigar la maternidad; la cual puede probarse por cualesquiera de los medios ordinarios, pero la indagación no será permitida cuando tenga por objeto atribuir el hijo a una mujer casada”.

Y a su vez el artículo 386 del C. C. determina que no obstante lo dispuesto en la parte final del artículo 383 del C. C., "el hijo podrá investigar la maternidad si ésta se deduce de una sentencia civil o criminal", para lo cual Sara Montero nos señala que "una sentencia de carácter civil de donde se deduzca la maternidad, será la obtenida a favor del marido que pidió desconocimiento de la paternidad, mas en este caso, la maternidad no necesita ser declarada. Una sentencia de carácter criminal será la que se obtenga por acusación de adulterio, o las surgidas en caso de raptó y violación. Pero aun en estos casos es difícil de suponer la ignorancia de la maternidad con respecto a determinada mujer".²⁰

De tal manera podemos decir que la filiación extramatrimonial se va a determinar primeramente por el reconocimiento voluntario del progenitor y progenitora o de uno de ellos indistintamente, para con el hijo nacido fuera de matrimonio y que a falta de éste; la filiación se establecerá haciendo valer las acciones correspondientes de investigación de la paternidad y maternidad según sea el caso.

²⁰ Montero Duhalt. Sara. Ob. Cit. p. 315

Enfocaremos nuestro estudio principalmente sobre la investigación de la paternidad, pues, hasta en la actualidad es la mujer, la madre soltera la que tiene que cargar con la responsabilidad moral, económica y social del hijo nacido fuera de matrimonio; actitud que adopta por los sentimientos inherentes a su persona, su sexo y a su don de ser madre. Son excepcionales los casos en los que la madre abandona a un hijo, sin embargo últimamente se han dado estos casos con mas frecuencia, los cuales se deben a la falta de recursos económicos y falta de preparación de la madre soltera; pero en donde se debe de poner un alto es en el caso de la falta de la paternidad en tantos y tantos niños, porque no es ni uno ni dos casos, ya son demasiados en este fin de siglo que estamos viviendo, los que no cuentan con el apoyo del padre, en todos los aspectos, la falta de cariño del padre para el hijo lo afecta a éste en el aspecto emocional, circunstancia de la que dependerá el buen o mal desarrollo de dicho individuo y como ya lo habíamos comentado, es responsabilidad de la madre el saber orientar o no al hijo.

3. Imputación Judicial de la Paternidad

El terreno más difícil y escabroso en materia de filiación es el que debe recoger el juez para resolver los reclamos planteados por los hijos sin

reconocer. La generosidad humana tiene límites, fijados muchas veces por la comodidad, los intereses patrimoniales o simplemente los prejuicios del ambiente, y todos estos motivos, que deberían ser secundarios frente al imperativo de los sentimientos paternos, determinan muchas veces, una actitud de prescindencia o hasta de rechazo.

Previendo estas situaciones, la ley ha dado a los hijos la posibilidad de demostrar judicialmente su filiación, permitiéndoles todas las investigaciones necesarias, a efecto de que les sea declarada su paternidad. El proceso se inicia mediante una acción que la ley llama de investigación de la paternidad o maternidad según sea el caso.

3.1. Concepto.

Es importante precisar el concepto de lo que es la acción de investigación de la paternidad, pues el hijo llamado a la vida por voluntad ajena, tiene derecho a los medios de desenvolver su personalidad, y quién es primeramente llamado a subvenir a estas necesidades, es el que lo trajo al mundo. Los autores de un hecho deben sufrir sus consecuencias.

De acuerdo a la visión dada al respecto por los tratadistas nos atrevemos a dar el concepto de lo que debemos entender por la Imputación Judicial de la Paternidad diciendo que:

Es el derecho que tienen los hijos nacidos extramatrimonialmente, de acudir ante el órgano jurisdiccional, en los casos permitidos por la ley, para aportar las pruebas de su filiación, a fin de que sea ésta declarada y se obligue a los padres demandados a cumplir con los deberes, derechos y obligaciones que les impone la relación paterno filial.

3.2. Historia

“En el antiguo Derecho existió la posibilidad de que las mujeres solteras que tuvieran hijos, pudieran elegir dentro de aquellos con los que tuvieron relaciones, unas simplemente amorosas sin llegar a ser sexuales, otras siendo sexuales, al hombre que mejor les conviniera como padre de su hijo. Fueron una verdadera plaga las demandas de madres solteras frente a hombres ricos, acaudalados o que gozaban de cierta posición y se llegó al extremo de aceptar que si se trataba del primer hijo por existir la presunción de que la mujer era virgen, cuando tuvo relaciones con el hombre a quién imputaba la

paternidad bastaba su dicho para condenarlo provisionalmente al pago de todos los gastos que ocasionaba el embarazo y el nacimiento; pero tenía que rendir después pruebas convincentes respecto a la paternidad para obtener una certeza favorable".²¹

El derecho del hijo a exigir la certeza de su filiación por medio de la acción judicial correspondiente, ha sido un a cuestión muy debatida en la doctrina, y regulada en le legislación con diferentes criterios.

Siendo tres las posturas que se han asumido; a saber:

3.2.1 Libre investigación.

3.2.2 Prohibición de investigar

3.2.3 Permitida con limitaciones.

²¹ Cit. Rojma Villegas. Rafael. Ob. Cit. p. 496 y 497.

"En Roma el vínculo del hijo con su padre sólo se establecía por el matrimonio, de modo que el hijo habido fuera de éste sólo adquiriría el vínculo de cognación con su madre. Los hijos nacidos del vulgo no tenían padre ni parientes por parte del padre. El vínculo de cognación sólo se reputaba existente en relación a la madre, ya que la vinculación con el padre que origina la agnación, sólo procedía de la unión legítima.

La situación cambia, y la tendencia establece un vínculo de consanguinidad sobre la clásica agnación. Se atribuye al hijo fuera de matrimonio derecho alimentario e incluso una cuota en la sucesión del padre, salvo que se tratase de hijos nacidos de uniones adulterinas".²²

"En la Francia prerrevolucionaria, los hijos abandonados recaían por lo que a su alimentación y cuidado se refiere en el personal de la parroquia respectiva. Por lo que él párroco realizaba esfuerzos extraordinarios para descubrir de quién era el hijo abandonado; y así obligar al padre a cumplir con sus deberes. El derecho revolucionario francés prohibió toda investigación natural confiriendo al padre el derecho discrecional de reconocer o no a su hijo.

²² Cfr. Chávez Asencio Manuel F. Ob. Cit. p. 194 y 195.

*El código francés admitió la investigación de la maternidad natural; pero sometiéndola a reglas de pruebas sumamente estrictas, en tanto que la investigación de la paternidad permanecía prohibida, salvo caso de raptó”.*²³

En nuestra legislación, el Código de 1870 prohibía absolutamente la investigación de la paternidad de los hijos nacidos fuera del matrimonio. La prohibición es a favor como en contra del hijo. Sin embargo podía reclamarse la paternidad únicamente en el caso de hallarse en posesión de su estado civil, conforme a lo dispuesto en el artículo 355 del C.C., el que dentro del capítulo de los hijos legítimos, hacía referencia a la posesión de estado de hijo legítimo con los elementos del nombre, el trato, y la fama.

El código de 1884, contenía la misma prohibición absoluta y abría la puerta de la investigación de la paternidad en los casos de raptó o violación, cuando la época del delito coincidía con la concepción, pues entonces se podía acudir a los tribunales para la investigación de la paternidad.

La Ley sobre relaciones familiares, en su artículo 211, señalaba que en los “casos de raptó o violación, cuando la época del delito coincidía con la

²³ Cfr. De Ibarrola Antonio. Ob. Cit. p. 418.

concepción, podrán los tribunales a instancia de parte interesada, declarar la paternidad".²⁴ . El artículo 198 establecía la posesión de estado de hijo natural que se justificaba " probando el hijo por los medios ordinarios, todos los hechos que constituyen aquélla; pero no se admitirán esas pruebas, sino hubiere un principio de prueba por escrito ".²⁵

4. - Situación que plantea el Código Civil para el Distrito Federal.

En este punto analizaremos la situación actual que plantea el Código Civil vigente para el Distrito Federal, respecto de la acción de la investigación de la paternidad, que tienen los hijos nacidos fuera de matrimonio, para hacer valer su filiación.

El Código Civil en su artículo 382 señala que: "La investigación de la paternidad de los hijos nacidos fuera de matrimonio está permitida:

I En los casos de rapto, estupro, o violación, cuando la época del delito coincida con la de la concepción;

²⁴ Ley Sobre Relaciones Familiares de 9 de abril de 1917. Edit. Ediciones Andrade S.A. p. 48.

²⁵ Idem.

II Cuando el hijo se encuentre en posesión del estado de hijo del presunto padre;

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

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

Antes de entrar al análisis de los casos permitidos en la investigación de la paternidad, debemos tomar en cuenta que la filiación se basa en un nexo biológico, por el cual se puede afirmar que una persona descende de otra. Esto implica la prueba de la concepción y de la identidad. La concepción hace referencia al supuesto padre como su autor; la identidad del hijo debe acreditarse, pues tiene que haber una relación de causa a efecto. Por lo que de la relación sexual de un determinado hombre se presume la concepción, y ésta posibilita al hijo la investigación de la paternidad. Aunque no en todos los casos hay que acreditar las relaciones sexuales.

Con respecto a la fracción I del precitado artículo, se tendrá que probar el hecho delictuoso y la coincidencia del mismo con la época de la concepción. El delito debió ocurrir de 180 a 300 días antes del nacimiento del hijo.

La ley dice respecto a la fracción II que la posesión de estado se justificará demostrando por los medios ordinarios de prueba, que el hijo ha sido tratado por el presunto padre, o por su familia, como hijo del primero, y que éste ha proveído a su subsistencia, educación y establecimiento.

La fracción III del referido artículo establece la investigación de la paternidad cuando el hijo haya sido concebido durante el tiempo en que la madre habitaba bajo el mismo techo que el pretendido padre, viviendo maritalmente. El presunto padre podrá poner la prueba, en su caso, de haberle sido físicamente imposible en esa época, tener relación sexual con nadie. Esta relación de la madre con un determinado varón en la época de la concepción, no requiere haber sido una relación estable ni permanente; solamente que coincida la vida marital con la época de la concepción.

Por lo que hace a la fracción IV del artículo en cuestión expresa que se puede ejercitar la acción de investigación de la paternidad cuando el hijo tenga a su favor un principio de prueba contra el pretendido padre. No se exige, pues, más que un principio de prueba, cualquiera que ella sea.²⁹

²⁹ Cit. Montero Duhalt. Sata. Ob. Cit. p. 312 -314.

Por lo anterior cabe señalar que nuestra doctrina determina que la investigación de la paternidad en nuestra legislación no es una investigación absolutamente libre, debido a que está restringida a los casos que se señalan en la misma.

En nuestra opinión consideramos que el código civil permite una total y libre investigación, pese a que el artículo 382 señale cuatro casos específicos. Toda vez que en su fracción IV da pauta a la total y libre investigación de la paternidad, sin exigir más que un principio de prueba en favor del hijo, pues carecería de sentido el que un individuo tratara de imputar paternidad a otro sin tener la menor prueba contra él. Es de elemental conocimiento jurídico que, en cualquier juicio el actor debe probar lo que demanda y, si no tiene pruebas, o las que presente resulten insuficientes, entonces no podrá obtener sentencia a su favor.

De acuerdo con lo anterior, nos permitiremos citar la siguiente jurisprudencia:

"No es obstáculo para tener por probado plenamente un hecho por medio de prueba

presuncional, la circunstancia de que se trate de un asunto relacionado con la investigación de la paternidad, puesto que, según el artículo 364 del Código del Distrito y Territorios Federales, no se requiere ya un principio de prueba por escrito como se exigía en las legislaciones anteriores y se exige en la legislación francesa, por ejemplo, sino que únicamente es necesario de acuerdo con la fracción IV del citado precepto 'un principio de prueba contra el pretendido padre, lo que permite mayor flexibilidad en cuanto a las pruebas que pueden rendirse y se traduce en la posibilidad de una decisión más justa, ya que bien porque el padre sea un analfabeta que no sepa leer ni escribir, o porque por su preparación eluda facilitar el conocimiento de la verdad, la prueba escrita es en estos casos difícil de obtener'.

Amparo directo 5112/1963. Valente Manzo Ochoa.

Octubre 13 de 1965. Unanimidad 5 votos. Ponente:

Mtro. José Castro Estrada. 3ª Sala. Sexta

Época. Volumen C, Cuarta Parte, pág. 82.

Los hijos tienen derecho de saber quienes los trajeron a la vida, de pedir que los autores de su existencia les proporcionen los medios de vivir.

Por otra parte el artículo 388 del C.C. señala que:

"Las acciones de investigación de la 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 de intentar la acción antes de que se cumplan cuatro años de su mayor edad".

La acción en análisis debiera ser imprescriptible para él hijo en razón del derecho a conocer su origen que tiene toda persona humana. En virtud de que la acción es en beneficio del propio hijo, así como de la madre en el ejercicio de la patria potestad del hijo menor de edad.

Los casos de los hijos nacidos extramatrimonialmente nos preocupan por diferentes razones y de igual manera, independientemente de las circunstancias de su origen, aunque consideramos por una parte, que para los hijos que son consecuencia de los delitos de rapto, estupro o violación, no sea

conveniente hacer valer la acción de investigación de la paternidad, por la naturaleza del delito, pues creemos que el daño moral causado durante su desarrollo por la falta de la imagen paternal es irreparable y por lo que la madre se vea obligada a asumir la responsabilidad del hijo, ocultando a éste la verdadera razón de su existencia.

Pero en los casos de los hijos nacidos fuera del matrimonio y consecuencias de simples relaciones sexuales, algunas con amor y algunas otras con desamor, que a final de cuentas son la irresponsabilidad de hombres que van por el mundo engendrando hijos los cuales abandonan por su machismo egoísta y engañando con falsas promesas a las mujeres.

Sabemos que las leyes no castigan las relaciones sexuales libres, pero si se debería empezar por analizar específicamente cuando existen hijos consecuencias de estas. Además de doblar esfuerzos en el concientizar a la mujer, en tener más responsabilidad y prevención, para que no haya más hijos en estas circunstancias.

Lo anterior se ve reflejado de diferentes formas en la sociedad en que vivimos como son la sobrepoblación, la drogadicción, la inseguridad pública mujeres violadas, prostitución e incluso individuos con problemas de

trastornos de la personalidad entre otras. Por lo que el problema de dos irresponsables hombre-mujer se queda en la sociedad.

La paternidad responsable es valor importante para solucionar en gran medida, el problema de paz y de seguridad social, los hijos de padres responsables resultan mejores ciudadanos.

CAPITULO IV

FACULTADES DERIVADAS DE LA LEGISLACION CIVIL PARA LOS HIJOS Y SU SUBSTANCIACION PARA HACERLOS VALER.

1.- Estado de Hijo, 2. - Derechos derivados del estado de hijo, 3. - Sucesión legítima, 4. - Procedimiento y Características de la acción de reclamación de estado de hijo. 5. - Transacción.

En este capítulo hablaremos de los efectos que se producen al hacer valer la acción de investigación de la paternidad, por los hijos nacidos fuera de matrimonio; que resultan ser los mismos que tienen los hijos legítimos, pues como hemos visto no existe diferencia alguna en nuestra legislación entre aquellos y estos. Asimismo haremos referencia sobre el procedimiento que debe seguirse para hacer valer dicha acción ante el órgano jurisdiccional correspondiente.

Tratando de esta manera de culminar nuestra investigación, pues lo que pretendemos es que esta figura jurídica tenga mayor difusión en la práctica legal y que la sociedad termine por aceptar los derechos que tienen los hijos nacidos fuera del matrimonio, que ninguna culpa tiene de las circunstancias de su filiación y acabar con el estado mostrenco que guardan éstos.

Así tenemos que el artículo 389 del C.C. determina lo siguiente:

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

I A llevar el apellido paterno de sus progenitores, o ambos apellidos del que lo reconozca;

II A ser alimentado por las personas que lo reconozcan;

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

Como podemos observar el artículo de referencia hace mención, a groso modo de las facultades que otorga nuestra legislación civil, a los hijos nacidos fuera de matrimonio, una vez que son reconocidos voluntariamente por el que se pretende como padre o bien cuando el juez correspondiente así lo declare mediante sentencia. En estos casos la relación paterno-filial está demostrada, existe jurídicamente y se producen los derechos y obligaciones entre los sujetos de esta relación, con efectos iguales a los de la filiación legítima.

1.- Estado de Hijo.

La facultad de Estado de Hijo se encuentra determinada en el artículo 343 del C.C. vigente que a la letra dice:

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

I Que el hijo haya usado constantemente el apellido del que pretende que es su padre, con anuencia de éste;

II Que el padre lo haya tratado como a hijo nacido de matrimonio, proveyendo a su subsistencia, educación y establecimiento.

III Que el presunto padre tenga la edad exigida por el artículo 361".

Artículo 361 del C.C. "Pueden reconocer a sus hijos los que tengan la edad exigida para contraer matrimonio, más la edad del hijo que va a ser reconocido".

La edad exigida para contraer matrimonio es la de 16 años de acuerdo con el artículo 148 de la legislación en comento.

Como podemos ver son cuatro los elementos que configuran la posesión de estado: el nombre, el trato, la fama y una diferencia de diecisiete años entre el presunto padre y el hijo.

2.- Derechos Derivados del Estado de Hijo.

Los efectos con relación a los hijos son los mismos independientemente de que sean hijos de matrimonio o fuera de matrimonio.

Como principales efectos, se pueden señalar los siguientes:

Apellido

Este efecto consiste en la inclusión de los apellidos paterno y materno en el nombre del hijo, que se deriva de la obligación que tienen los padres, respecto a los hijos de conceder su apellido para integrar el patronimico de sus descendientes. Es un deber fundamental y necesario para acreditar el estado civil esto es con fundamento en los artículos 55 y 59 del C.C.

En el acta de nacimiento deberán constar el nombre y apellidos que le correspondan al hijo. Si se trata de hijos extramatrimoniales se anotará el apellido del que lo reconozca o de ambos, si ambos lo hacen, artículo 389 fr. 1 del C.C. La misma regla se aplica para el caso de adopción artículo 395 del C.C.

Lo anterior también está reconocido en la Convención Sobre los Derechos del Niño de 1989, en cuyo artículo 7.1 se dice que "el niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos".²⁷

Alimentos

Como consecuencia de la relación jurídica paterno-filial, incumbe a los padres respecto a los hijos reconocidos, la obligación de alimentarlos en los términos establecidos por el código civil, e incumbe a los hijos dar alimentos a los padres en los supuestos establecidos por el mismo código conforme a los artículos 303 y 304.

Por lo que podemos aplicar por analogía la jurisprudencia siguiente:

²⁷ Cfr. Chávez Asencio Manuel F. Ob. Cit. p. 102 y 103.

ALIMENTOS. NATURALEZA DE LOS.- La institución de los alimentos no fue creada por el legislador para enriquecer al acreedor, o para darle una vida olgada y dedicada al ocio, sino simplemente para que viva con decoro y pueda atender a su subsistencia.

*Amparo Directo 5796/71. Aurora Mata Caballero.
25 de enero de 1974. Unanimidad de 4 votos.
Ponente: Rafael Rojina Villegas.*

La obligación de dar alimentos se puede cumplir de dos formas, asignando una pensión alimenticia o incorporando al acreedor alimentario al hogar del deudor alimentista, sin embargo, para que esto último se pueda dar es indispensable que exista una congruencia de voluntades entre el deudor y acreedor.

Patria Potestad

Al existir la relación jurídica paterno-filial, surgen automáticamente todos los deberes, derechos y obligaciones de la patria potestad, que ejercen los progenitores sobre los hijos menores, de acuerdo con el artículo 414 del C.C. y conforme a la siguiente jurisprudencia.

PATRIA POTESTAD, NATURALEZA DE LA. *La patria potestad no se deriva del contrato de matrimonio, sino que es un derecho fundado en la naturaleza y confirmado por la ley; esto es, que la patria potestad toma como base las relaciones naturales paternofamiliares, independientemente de que éstas nazcan dentro del matrimonio o fuera de él.*

Tercera Sala, séptima época, volumen 55, cuarta parte, página 47.

La patria potestad como deber y derecho se ejerce siempre que exista la relación jurídica paterno-filial. Se ejerce por ambos progenitores en el matrimonio y también por ambos en el caso de hijo nacido de matrimonio cuando los padres viven juntos. En caso de divorcio o separación, uno de ellos ejercerá la patria potestad y el otro puede conservarla o perderla según las circunstancias.

Relaciones Personales y Jurídicas

Existe un evidente derecho natural a la relación humana recíproca entre quienes ejercen la patria potestad y sus hijos. Esta relación interpersonal se da en todos los grados del parentesco pero va disminuyendo a la medida que el parentesco se aleja. La relación interpersonal y jurídica es consecuencia de la convivencia dentro de la casa familiar, en la que deben permanecer los hijos mientras estuviesen sujetos a la patria potestad (Art. 421 C.C.), lo que es necesario para poder responder y poder ejercer los deberes y derechos inherentes a la patria potestad, para lo cual deberá haber el respeto usual entre las personas que integran la relación, independientemente de las diferencias de edades, debiendo observar una conducta que sirva a los hijos de buen ejemplo, según lo dispone el artículo 423 del C.C.

Tutela Legítima

La tutela legítima corresponde a aquellas personas que por su próximo parentesco deben responder al nombramiento y ejercer la tutela. Los hijos mayores son tutores de sus padres o madres viudos (art. 487).

3.- Sucesión Legítima

Establecida la relación jurídica paterno-filial los hijos tienen derecho a recibir la porción hereditaria y los alimentos que fija la ley. Siendo los alimentos un derecho evidentemente de los hijos habidos de matrimonio, el artículo 389 en su fracción III lo consagra para los hijos reconocidos.

En relación a los alimentos, el testador tiene la obligación de dejar alimentos a los descendientes menores de 18 años y respecto de los cuales tenga obligación de proporcionárselos al momento de la muerte, en caso de no ser suficientes y haber otros acreedores, se suministrará a prorrata entre los que tengan derecho a ellos.

*En el título relativo a la sucesión legítima se confirma que tienen derecho a heredar en esta forma de sucesión los descendientes del autor de la herencia. En los capítulos respectivos se fijan las porciones que corresponden a los hijos, según participen sólo los hijos, participen con el cónyuge o participen con los ascendientes.*²⁸

Los derechos y obligaciones señaladas en los puntos anteriores del presente capítulo se encuentran dispersas en nuestra legislación civil, sin embargo como hemos señalado tienen derecho a ellas tanto los hijos nacidos de matrimonio como los reconocidos, tomando en cuenta las limitaciones con las que son otorgadas; aunque desgraciadamente los hijos que no son nacidos de matrimonio ni reconocidos no tienen derecho a ellas por la falta de la relación paterno-filial.

Si hubiere algún desconocimiento o incumplimiento de los derechos antes mencionados, el afectado puede exigir el cumplimiento como un derecho correlativo.

²⁸ *Ibidem.* p. 104 y 105.

Asimismo, en el caso de desconocimiento del derecho a llevar el apellido, el hijo reconocido, podrá reivindicar el apellido que le es negado. También podrá exigir el cumplimiento de las obligaciones derivadas de la patria potestad, mediante la acción conducente.

Los anteriores derechos, son inherentes a la declaración de paternidad, a partir de que es declara a favor del hijo nacido extramatrimonialmente.

Por lo anterior, podemos aplicar por analogía la siguiente tesis de jurisprudencia:

**ALIMENTOS. OBLIGACIÓN A
PROPORCIONALOS.-** *Los hijos naturales tienen iguales derechos que los legítimos, y por tanto el total de los ingresos del deudor alimentista debe dividirse entre los hijos menores con derecho a la pensión alimenticia, entre la esposa legítima y el propio deudor alimentista, de una manera proporcional, como lo manda la ley.*

Amparo Directo 8192/60. Otilia Herrera de Alarcón. 31 de julio de 1961. Unanimidad de 4 votos. Semanario judicial de la Federación. Sexta Época. Cuarta Parte. Vol. XLIX. Pág. 20. Ponente: José Castro Estrada.

4.- Procedimiento y Características de la Acción de Reclamación de Estado

El Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal en su Título Decimosexto De las controversias de orden familiar determina el procedimiento que debe seguirse para hacer valer los derechos derivados de la Legislación Civil para los hijos nacidos fuera de matrimonio.

Cabe señalar que "Los Juzgados de lo Familiar fueron creados por acuerdo del Tribunal Superior de justicia, actuando en Tribunal Pleno, el 16 de junio de 1971".²⁹ Y son los que conocen de la materia familiar de Justicia del Distrito Federal.

²⁹ Guía del Procedimiento Civil para el Distrito Federal. Edit. Porrúa S.A. de C.V. México 1992. p. 581

De acuerdo con el artículo 52 de la Ley Orgánica del tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal. Los Jueces de lo familiar conocerán:

***I** De los procedimientos de jurisdicción voluntaria, relacionados con el derecho familiar;*

***II** De los juicios contenciosos relativos al matrimonio a su ilicitud o nulidad; de divorcio; que se refieren al régimen de bienes en el matrimonio; que tengan por objeto modificaciones o rectificaciones de las actas del Registro Civil; que afecten al parentesco, a los alimentos, a la paternidad y a la filiación; que tengan por objeto cuestiones derivadas de la patria potestad, estado de interdicción y tutela y las cuestiones de ausencia y de presunción de muerte, y que se refieran a cualquier cuestión relacionada con el patrimonio de familia, con su constitución, disminución, extinción o afectación en cualquier forma;*

***III** De los juicios sucesorios;*

***IV** De los asuntos judiciales concernientes a otras acciones relativas al estado civil, a la capacidad de las personas y a las derivadas del parentesco;*

V De las diligencias de consignación en todo lo relativo a la materia familiar;

VI De la diligenciación de los exhortos, suplicatorias, requisitorias y despachos, relacionados con el orden familiar;

VII De las cuestiones relativas a los asuntos que afecten en sus derechos de persona a los menores e incapacitados, y

VIII En general, todas las cuestiones familiares que reclamen la intervención judicial".

De igual forma el artículo 941 del C.P.C. determina que:

"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 preservarla y a protegerla y a proteger a sus miembros.

En todos los asuntos del orden familiar los jueces y tribunales están obligados a suplir la deficiencia de las partes en sus planteamientos de derecho.

En los mismos asuntos, con la salvedad de las prohibiciones legales relativas a alimentos, el juez deberá exhortar a los interesados a lograr un avenimiento, resolviendo sus diferencias mediante convenio, con el que pueda evitarse la controversia o darse por terminado el procedimiento".

Consideramos que la demanda debe ceñirse en todo a los parámetros trazados para toda demanda en el proceso civil, así como para la admisión, inadmisión y rechazo de la misma. Aunque el artículo 942 del C.P.C. señale que:

"No se requieren formalidades especiales para acudir ante el juez de lo Familiar cuando se solicite la declaración, preservación o constitución de un derecho o se alegue la violación del mismo o el desconocimiento de una obligación, tratándose de alimentos, de calificación de impedimentos de matrimonio o de las diferencias que surjan entre marido y mujer sobre administración de bienes comunes, educación de hijos, oposición de maridos, padres y tutores y en general todas las cuestiones familiares similares que reclamen la intervención judicial".

Admitida la demanda, se notificará personalmente al demandado y se le dará traslado de la misma para que la conteste dentro del término de nueve días. En tales comparecencias las partes deberán ofrecer las pruebas respectivas, de acuerdo con el artículo 943 del C.P.C.

*El período probatorio se llevará a cabo con o sin asistencia de las partes, dentro de los treinta días contados a partir del auto que ordene el traslado. Las partes deberán presentar a sus testigos y peritos o en su caso deberá manifestarse **bajo protesta de decir verdad** no estar en aptitud de hacerlo. Lo anterior es de acuerdo con los artículos 944, 945, 946, 947 y 948 todos del C.P.C.*

Consideramos conveniente señalar a groso modo, algunos aspectos generales de las pruebas que en materia de paternidad, se deben ofrecer y con las cuales se fundamente nuestra pretensión; como son los exámenes de sangre; del hijo y del presunto padre, o según sea el caso, para determinar pericialmente las características heredo-biológicas, antro-po-heredo-biológicas, con análisis de los grupos factores sanguíneos, los caracteres patológicos, morfológicos, fisiológicos e intelectuales transmisibles.

Lo cierto es que la investigación de la herencia en el ser vivo se basa en las leyes de Mendel, que indican en especial: a) que las unidades de herencia, genes, existen en pares en los individuos, pero los gametos sólo tienen un gen de cada clase; b) que durante la formación del óvulo y espermatozoos, cada par de genes se separa independientemente de los miembros de los otros pares de genes: los miembros de los pares están distribuidos al azar en los gametos.

Cada célula del hombre normal la pareja 23 corresponde a los XY y en la mujer a los XX. No es el número de cromosomas lo que diferencia las especies animales sino la naturaleza de los factores hereditarios dentro de los cromosomas. Como estos van siempre en pareja, los 46 del hombre, realmente son 23 pares distintos. Su diferencia radica en longitud, ocurrencia de nudos y muecas. Dentro de los cromosomas se encuentran numerosos factores hereditarios que se llaman genes, cada uno de ellos, diferente del resto y que controla uno o más caracteres hereditarios. Cada gens es una molécula de DNA en el cual se encuentra almacenada la información biológica en forma de código de tripletos seriados de nucleóticos, constituyendo la doble hélice de la molécula de DNA. La información de cada gens es leída y, en

**ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

*consecuencia, se sintetiza una proteína específica, una enzima por ejemplo, constituye la base química del carácter".*³⁰

Las ciencias biológicas, bioquímicas, biofísicas y antropológicas, han permitido elaborar varios tipos de investigaciones y pruebas que permiten establecer las leyes de la herencia, en forma muy aproximada con un mínimo margen de error. Es para ello necesario recurrir en cada caso a peritos especializados en estas ciencias para poder obtener conclusiones verdaderamente fundamentadas.

Asimismo, las pruebas antes mencionadas, conjuntamente con testigos, documentales y vinculadas entre sí, harán prueba plena para que el hijo nacido extramatrimonialmente, obtenga a su favor la declaración de la paternidad, mediante la sentencia correspondiente.

³⁰ Cf. Gómez Piedrahita. *Hernán. Ob. Cit.* p. 277 y 278.

La sentencia se pronunciará de manera breve y concisa, en el mismo momento de la audiencia de ser así posible o dentro de los ocho días siguientes.

En cuanto a las características de la acción de reclamación de hijo nacido extramatrimonialmente podemos decir que es: prescriptible, se puede hacer valer en vida de los padres y hasta cuatro años después de que el hijo cumpla su mayoría de edad.

Por lo anterior, consideramos que como en todo proceso civil podemos también llevar a cabo la investigación de la paternidad obteniendo la declaración de esta y por consecuencia los derechos a llevar los apellidos de los padres, a los alimentos, a la patria potestad, etc. Basando nuestra acción en pruebas bien fundamentadas y vinculadas entre sí para obtener una sentencia favorable. Por lo que respecta a la prescripción de la acción de investigación de la paternidad, consideramos que la misma debiera ser imprescriptible respecto del hijo.

5.- Transacción.

La transacción es un contrato por el cual las partes, haciéndose recíprocas concesiones, terminan una controversia presente o previenen una futura.
artículo 2944 del C.C.

Por otra parte, los ascendientes y los tutores no pueden transigir en nombre de las personas que tienen bajo su potestad o bajo su guarda, a no ser que la transacción sea necesaria o útil para los intereses de los incapacitados y previa autorización judicial, artículo 2946 del C.C.

No se puede transigir sobre el estado civil de las personas ni sobre la validez del matrimonio, artículo 2948 del C.C.

"Será nula la transacción que verse:

I Sobre delito, dolo y culpa futuros;

II Sobre la acción civil que nazca de un delito o culpa futuros;

III Sobre sucesión futura;

IV Sobre una herencia, antes de visto el testamento, si lo hay;

V Sobre el derecho de recibir alimentos.

Lo anterior tiene fundamento también en la jurisprudencia.

PATRIA POTESTAD, IRRENUNCIABILIDAD DE LA ALIMENTOS. Si la actora reclamó el pago de una pensión alimenticia para su hijo menor, y además acompañó el acta de nacimiento de éste, resulta irrelevante que al inicio de su demanda sólo haya manifestado que lo hacía por su propio derecho, puesto que a través de una correcta interpretación se debe entender que lo hacía también en el ejercicio del derecho de la patria potestad que desempeñaba sobre el menor, mismo derecho que es irrenunciable, porque se encuentra fundamentado en dos ideas cardinales: la primera

es que la patria potestad no constituye un genio y propio derecho subjetivo o poder jurídico que se atribuye al titular para la consecución o logro de su interés, sino que, por el contrario, es una función jurídica o potestad. Frente a los derechos subjetivos, las potestades son poderes jurídicos que se atribuyen a una persona, no para que ésta realice a través de ellos sus propios intereses, sino el interés de otras personas. Confluye por ello, en la idea de potestad, junto al elemento de poder jurídico, un elemento de deber u obligación en el ejercicio de la regla del artículo 6º del Código Civil (renunciabilidad de los derechos privados) que es plenamente aplicable a los derechos subjetivos, pero que, en cambio, no lo es a las situaciones de poder jurídico que deben ser incluidas dentro del marco técnico de la patria potestad. El segundo elemento de la irrenunciabilidad de la patria potestad se encuentra en el hecho de que al renunciarse a ésta, se haría indudablemente contra

el orden público y en perjuicio de terceros, donde se entiende como orden público el conjunto de principios con arreglo a los cuales se organizan las instituciones sociales básicas. Desde este punto de vista, no cabe duda de que constituye un principio general de nuestro derecho el del carácter tutelar de la patria potestad; por otra parte, la renuncia siempre se produciría en perjuicio del tercero, cuyo tercero es el hijo, a quien perjudica indudablemente el que la madre se libere de aquellos deberes que la patria potestad le impone; en consecuencia, no se viola el principio de congruencia que establece el artículo 81 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, porque la demanda debe apreciarse íntegramente, y además, no sólo en forma literal por alguna expresión aislada, y si de los hechos narrados y de las pruebas aportadas; sin que exista excepción de esto último, se demuestra que la madre accionó por sí misma y por su hijo menor; es evidente que sin litis sobre el derecho a

demandar por alimentos en nombre del hijo menor y por los hechos justificados, el fallo que así lo declara es congruente.

Tercera Sala, séptima época, volumen 71, cuarta parte, página 31.

En nuestra opinión consideramos que en el caso de los hijos nacidos extramatrimonialmente, la figura de la transacción no opera, primero porque no puede haber transacción por parte de los padres sin antes existir el reconocimiento del hijo por ambos progenitores; segundo porque los derechos del hijo son irrenunciables y porque, si la transacción no se realiza en beneficio del hijo y conforme a la ley la misma será nula de pleno derecho.

CONCLUSIONES

Al terminar de hacer los razonamientos correspondientes a cerca de las facultades derivadas de la legislación civil para los hijos y su substanciación para hacerlos valer, llegamos a algunas conclusiones las cuales son la síntesis de la presente investigación.

Primera.- Consideramos que la familia es y seguirá siendo la parte más importante de nuestra sociedad, aunque desgraciadamente estamos viviendo la crisis más desagradable, en que ha caído la familia; primero porque de las tres últimas décadas del siglo que esta por terminar, la familia ya no llega ni siquiera a constituirse y en segundo lugar las que se encuentran constituidas, pasan por un estado de desintegración total.

Segunda.- Se han esgrimido muchos argumentos en contra de la imposición por la fuerza de la relación paterno-filial; pues anteriormente se consideraba que había perturbación de la tranquilidad familiar, en cuanto

ésta resultaría lesionada por la realidad de una concepción extramatrimonial, ataques de la difamación o asechanzas de la codicia.

Tercera.- Que se fomentaría las relaciones ilícitas, en razón a que la prole así engendrada gozaría de situación legal definida, pudiendo además existir el peligro de falsas imputaciones de paternidad para mejorar la condición de aquella descendencia y las dificultades que existían, para demostrar fehacientemente la paternidad. •

Tales argumentos hoy en día deben ser rechazados. Al primero se le puede oponer que la tranquilidad familiar se logra a través de la real y verdadera entrega a la misma, y la falta de ella es ya causa de la perturbación y, por tanto, no se evita con la ocultación formal del resultado. Además, no es justo edificar esa supuesta tranquilidad sobre la base de la privación de derechos de un inocente. Por otra parte, la ley tolera procesos tanto civiles como penales de divorcio, adulterio, delitos contra la honestidad, tan desagradables y perturbadores de la tranquilidad de las familias como puede serlo una controversia sobre investigación de la paternidad.

En cuanto al segundo de los argumentos indicados, es más bien la carencia de resultados la que promueve la práctica de las relaciones ilícitas. Además de que jamás los hombres se detienen en su comisión por el recuerdo de los prejuicios que pueden ocasionar a los hijos que de ellas resulten; antes al contrario, los espíritus egoístas que rehuyen las cargas de la paternidad encuentran en el rigor de la ley una ventaja.

Cuarta.- Por lo que respecta a las dificultades de pruebas, efectivamente, pueden surgir en este sentido dificultades, pero cada vez existen más medios a este respecto, en especial por los progresos de la prueba de los grupos sanguíneos y, además, las dificultades de prueba no son específicas del ejercicio de la acción de la investigación de la paternidad, sino que pueden predicarse de muchos supuestos que por ello no dejan de plantearse.

No obstante, los comentarios anteriores, hoy en día no se puede mantener la tranquilidad de una familia sobre la base de relegar al hijo extramatrimonial.

Quinta.- Hoy la doctrina en general se muestra partidaria de la investigación de la paternidad y maternidad en mayor o menor grado. Prevalcen las ideas de que el reconocimiento legal del hijo se debe imponer en principio a toda persona por el hecho del conocimiento de su relación paternal, debiéndose admitir la investigación de tal relación, si bien procesalmente se establecerán las cautelas que en su caso procedan en orden a no sacrificar e cuanto no sea necesario otros intereses protegibles, y teniendo siempre como fin de la actuación el interés superior del niño, al que se subordinará incluso la misma declaración judicial de paternidad, en su oportunidad y conveniencia.

Además, es un principio general de Derecho que cuando se es causa moral de un daño afectivo, surge la obligación imperiosa de repararlo en la medida y proporción a la entidad y cualidad de éste. Por ello, y de acuerdo con él y más en la actualidad, en la que los principios de paternidad responsable se imponen, no existe obstáculo en admitir que los padres, han de cumplir, aún

en contra de su voluntad, con las obligaciones que la generación impone en el matrimonio y fuera de él.

De todo esto existen algunas cuestiones con las que no estamos de acuerdo como son que el código civil determina los casos en que se puede llevar a cabo la investigación de la paternidad y en los cuales se debe encuadrar el hijo extramatrimonial, para conocer su filiación; considerando que suena un poco ilógico puesto que el hijo no tuvo intervención alguna en la decisión de su concepción y mucho menos en la irresponsabilidad egoísta de sus progenitores de no asumir sus obligaciones con aquél.

Sexta.- No estamos de acuerdo en la prescripción de la acción de investigación de la paternidad que tiene el hijo, pues se siguen determinando circunstancias que él no provocó.

Asimismo tomamos el caso del hijo nacido extramatrimonialmente y que es consecuencia de una violación; con lo que tampoco estamos de acuerdo, pues consideramos que en este tipo de problemas jamás se acudiría ante el juez de lo familiar, para hacer valer la acción en comento, pues bastante es el daño moral que se causa al hijo al no saber quien es su padre, además de no contar

con los medios de sustento durante su crecimiento, como para que aún tenga que enterarse de que es un hijo no deseado y consecuencia de un hecho ilícito; porque además sería lógico que la madre en estas circunstancias oculte al hijo la verdadera razón de su existencia. Ejemplo claro de que el derecho está dejando de ser útil para la sociedad.

Séptima.- Nuestro derecho mexicano necesita un proceso de modificación, en virtud de que figuras jurídicas como la filiación extramatrimonial entre otras, no tienen la funcionalidad que el mismo derecho determina, pues en la práctica legal, puede mencionarse que si existe el 1% de casos que se encuentren en proceso, a efecto de determinar la paternidad de hijos nacidos fuera de matrimonio, es mucho.

BIBLIOGRAFIA

BELLUSCIO. Augusto César. Manual de Derecho de Familia. Tomo I. 5ª ed. Edit. Depalma. México 1991.

BONNECASE. Julien. Elementos de Derecho Civil. T. I Edit. Porrúa S.A de C.V. México

CASTÁN Tobeñas. José. Derecho Civil Español común. Edit. Reus. Madrid 1941.

CHÁVEZ Asencio. Manuel F. La Familia en el Derecho, Relaciones Jurídicas Paterno Filiales. 3ª ed. Edit. Porrúa S.A. de C.V. México 1997.

CHINOY. Ely. La Sociedad una Introducción a la Sociología. Traducción de Francisco López Cámara. Edit. Fondo de Cultura Económica. México 1987.

DE IBARROLA. Antonio. Derecho de Familia. Edit. Porrúa S.A. de C.V. México 1993.

DE RIGGIERO. Roberto. Derecho de Obligaciones, Familia, Hereditario. 4^a ed. Italiana Vol. II Traducción por Ramón Serrano Suñer y José Santa-Cruz Edit. Reus. Madrid 1931.

GOME de Llaño y González. Fernando. Los Hijos Ilegítimos y Adoptivos. Su Problemática Actual. Edit. Montecorvo. Madrid 1972.

GÓMEZ Piedrahita. Hernán. Derecho de Familia. Edit. Temis Bogotá. Colombia S. A. 1992.

MONTERO Duhalt. Sara. Derecho de Familia. 5^a ed. Edit. Porrúa S.A. de C.V. México 1992.

PALLARES. Eduardo. Derecho Procesal Civil. 13^a ed. Edit. Porrúa S.A. de C.V. México 1989.

PLANIOL. Marcel y Georges ripert. Derecho Civil. Introducción, Familia, Matrimonio. Traducción de José M. Cajica Jr. Edit. Cárdenas. México 1983.

ROJINA Villegas. Rafael. Derecho Civil Mexicano. 6ª ed. T 11 Edit. Porrúa S.A. de C.V. México 1980.

----- Compendio de Derecho Civil. Introducción, Personas y Familia. 22ª ed. Edit. Porrúa S.A. de C.V. México 1988.

SÁNCHEZ Azcona. Jorge. La Familia y la Sociedad. 2ª ed. Edit. Joaquín Mortiz S.A. México 1976.

SÁNCHEZ Martínez Francisco. Silvia Sánchez Cantú. Formulario de Derecho Familiar y Jurisprudencia. Edit. Trillas. México 1993.

LEGISLACION CONSULTADA

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. 118ª ed. Edit. Porrúa S.A. de C.V. México 1997.

Nuestra Constitución. Instituto Nacional de Estudios Históricos de la Revolución Mexicana. Edit. Talleres Gráficos de la Nación. México 1990.

Código Civil para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal. México D.F. Edit. Sista S.A. de C.V. 1998.

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. México D.F. Edit. Sista S.A. de C.V. 1998.

Guía del Procedimiento Civil para el Distrito Federal. Edit. Porrúa S.A. de C.V. México 1992.

Ley sobre Relaciones Familiares de 9 de Abril de 1917. Edit. Ediciones Andrade, S.A.

Jurisprudencia.

ECONOGRAFIA

DE PINA Rafael. Rafael de Pina Vara. Diccionario de Derecho. 15ª ed. Edit. Porrúa S.A. de C.V. México 1988.

Diccionario Juridico Mexicano. Instituto de Investigaciones Juridicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. 2ª ed. Vol. 5º Edit. Porrúa S.A. de C.V. México 1987.

Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia. Edit. Mexicanas Ballescay Cía. Sucesores. Editores San Felipe de Jesús 572. México 1205.

Esriche. Diccionario de Legislación y Jurisprudencia. Edit. Cárdenas. México 1979.

Diccionario Pequeño Larousse Ilustrado. Edit. Larousse. México 1995.

Diccionario Conciso Sinónimos y Antónimos. Edit. Océano S.A. Colombia 1994.