

UNIVERSIDAD DEL TEPEYAC

321309

15

ESCUELA DE DERECHO
CON ESTUDIOS RECONOCIDOS OFICIALMENTE POR
ACUERDO No. 3213-09 CON FECHA 16 - X - 1979
DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO



293561

FILIACION EN EL DERECHO CIVIL MEXICANO

TESIS
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
PRESENTA
MARIA DEL CARMEN CORTES GONZALEZ

ASESOR DE LA TESIS:
LIC. HECTOR SANTIAGO ROMERO FRIAS
CED. PROFESIONAL No. 1307989



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A DIOS:

**A ti principalmente por darme
este soplo divino de vida
y por rodearme de personas tan especiales,
pero sobre todo por haberme dado
al más hermoso de tus angelitos,
mi hija GINA.**

A MIS PADRES:

A ustedes les dedico el mayor de mis triunfos porque gracias a su amor e infinita paciencia lograron hacer de mi lo que ahora soy.

Asimismo les agradezco que siempre han estado conmigo
en los momentos más felices,
pero sobre todo en los momentos mas tristes y difíciles;
apoyándome y no dejándome vencer,
porque siempre tienen en sus labios
las palabras mas alentadoras
para hacerme salir adelante y
sentir que soy especial.

MAMÁ:

A ti por ser tan amorosa y paciente
ya que antes de ser una simple madre,
eres una gran amiga
que en todo momento dispones de tiempo y cariño para mí.

PAPÁ:

A ti porque a pesar de todo siempre has demostrado que la fuerza de tu amor
no tiene limites y que siempre ha podido vencer todos los obstáculos,
brindándome tu apoyo incondicional en todo momento.

**GRACIAS POR DARMER LA OPORTUNIDAD DE VIVIR Y DEMOSTRAR QUE
SON REALMENTE UNOS PADRES EJEMPLARES.**

A MI ABUELO:

**Manuel, a ti por creer en mi y alentarme
para que llegara a cumplir esta meta;
y aunque ya no estemos juntos
se que desde donde estés
te sientes orgulloso de mí;
ya que esta dando fruto la semilla que sembraste con tanto amor.**

A MI HIJA:

Gina Aixa a ti por ser el motor que mueve mi vida,
por darme fuerza para vivir cada día,
por iluminar la oscuridad en la que estaba sumida,
por darle alegría a mi corazón,
por tu espera,
por tu enorme paciencia.

A ti mi ángel hermoso
porque eres lo mejor que he tenido a lo largo de mi vida

A MI HERMANO:

**A ti por tu apoyo incondicional
y aunque siempre hemos peleado mucho,
nunca te he dicho ni demostrado cuanto te quiero.**

**A ti porque cuando más te he necesitado
has estado ahí para permitir que me apoye en tu hombro,
gracias.**

A OMAR, ANA Y COCOTZIN:

A ustedes por brindarme su amistad, confianza y apoyo.

**Omar y Cocotzin a ustedes porque han compartido conmigo
una vida de alegrías, triunfos, tristezas, etc.,
y sobre todo porque siempre me han querido
por lo que soy y no por lo que puedan obtener
con nuestra amistad.**

**Ana porque aunque ha sido poco el tiempo de conocernos
he llegado a apreciarte y considerarte mi mejor amiga,
gracias por apoyarme y ayudarme cuando mas lo necesite
y siempre podrás contar conmigo en cualquier momento
y cualquier circunstancia.**

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	ii
---------------------	-----------

CAPÍTULO I

I. ANTECEDENTES

1.1 Antecedentes en Roma	2
1.1.1 Las personas	2
1.1.2 El parentesco y sus tipos	4
1.1.3 La patria potestad dentro del Derecho Romano	7
1.2 Antecedentes en Francia	12
1.3 Antecedentes en España	16
1.3.1 Los Fueros Medievales	17
1.3.2 Las Partidas	19
1.3.3 Leyes de Toro	22
1.3.4 Los Códigos Españoles	22

CAPITULO II

II. ANTECEDENTES EN MÉXICO.

2.1 Código Civil de 1870	25
2.1.1 De los hijos legítimos	25
2.1.2 De las pruebas de la Filiación de los hijos legítimos	27
2.1.3 De la legitimación	30
2.1.4 Del reconocimiento de los hijos naturales	31
2.2 Código Civil de 1884	34
2.3 Ley de Relaciones Familiares de 1917	38
2.4 Código Civil de 1928	43

CAPITULO III

III. LA FILIACIÓN Y SUS CLASES

3.1 Concepto de Filiación	50
---------------------------	----

3.1.1 Filiación legítima	52
3.1.2 Filiación ilegítima	55
3.1.3 Filiación adoptiva	56
3.2 Concepto de paternidad	59
3.3 Concepto de parentesco	63
3.3.1 Por consanguinidad	65
3.3.2 Por afinidad	66
3.3.3 Parentesco civil	66
3.4. Concepto de familia	67

CAPITULO IV

IV. MEDIOS PROBATORIOS DE LA FILIACIÓN.

4.1 Prueba de la filiación	70
4.2 Investigación de la paternidad	72
4.3 La legitimación	76
4.4 El reconocimiento	78
4.5 Intervención del Registro Civil.	86

CONCLUSIONES	91
--------------	----

BIBLIOGRAFÍA	94
--------------	----

ANEXO	98
-------	----

INTRODUCCIÓN

El trabajo de investigación que presento, tiene como objetivo principal abordar el estudio de la Filiación en el Derecho Civil Mexicano; la necesidad del estudio propuesto, nace porque actualmente el problema de los niños que carecen de reconocimiento civil por el padre se encuentra reflejado en la niñez que vive en las calles, los cuales tienen que delinquir para poder sobrevivir, en otros casos los niños que no son reconocidos civilmente por su padre no gozan de los derechos que les corresponden como son las pensiones alimenticias, educación, derecho a participar en las sucesiones, etc., lo que da origen a mi hipótesis que se traduce de la siguiente manera: "En la actualidad uno de los aspectos más importantes dentro del Sistema Jurídico en México, es la renovación de leyes, la cual deberá adecuar a los continuos avances científicos y tecnológicos que de alguna manera contribuyen a la solución de diversas controversias y lagunas que existen dentro del campo del Derecho, tanto en nuestro país como en las diversas naciones del mundo". El tema de la Filiación requiere de un análisis más completo dado que hoy en día, se debe tomar conciencia respecto a la responsabilidad de cada individuo dentro de la sociedad a la que pertenece.

Así pues, para hacer posible el estudio señalado divido el presente trabajo recepcional en cuatro capítulos, el primero de ellos titulado antecedentes, en el cual empleo la técnica documental que me permite hacer un estudio de los antecedentes de la Filiación en el extranjero, entre ellos abordo los antecedentes en Roma, Francia y España.

En el segundo capítulo titulado Antecedentes en México, realizó un análisis

de los antecedentes en nuestro país desde el Código Civil de 1870 hasta el Código Civil de 1928.

En el tercer capítulo titulado La Filiación y sus Clases, abordo algunos conceptos sobre la Filiación y sus tipos, la paternidad, el parentesco y la familia.

Finalmente en el capítulo cuarto establezco los medios probatorios de la filiación, dentro de estos medios de prueba establezco la prueba de la filiación, y la investigación de la paternidad, asimismo presento un estudio de la legitimación, el reconocimiento y la intervención del Registro Civil.

Cabe señalar que nuestra legislación contempla el tema de la Filiación desde el siglo anterior y hasta principios del presente; pero se necesita profundizar más sobre este aspecto, ya que la familia es la parte más importante de la sociedad y la legislación que se tiene que aplicar, desde ser estudiada detalladamente, sobre todo dentro de la sociedad actual; que ha cambiado tan drásticamente en comparación a la sociedad de principios de siglo, y la cual continúa legislada desde entonces y hasta nuestros días de la misma manera.

CAPÍTULO I

ANTECEDENTES

1.1.Roma.

1.1.1 Las personas

Dentro del Derecho Romano la familia o *domus* era un grupo de personas que vivían sometidas al poder de un mismo jefe de casa; pero es necesario saber como estaba integrada la familia de acuerdo al poder y a la jerarquía que poseían cada uno de sus integrantes a fin de referirnos a la Filiación.

Los individuos que no estaban sujetos a ninguna autoridad y tampoco dependían de nadie, (a excepción de que cuando eran menores de edad estaban limitadas sus facultades jurídicas, ya que requerían de un tutor), eran llamados *Sui iuris* o *Paterfamilias* cuando este contaba con patrimonio y se encargaba de impartir la autoridad dentro de la familia; así como los individuos que carecían de autonomía y estaban subordinados por otra persona, eran llamados *Alieni iuris*.

Los *Sui iuris* o *Paterfamilias*, se caracterizan por tener todas las facultades para poder disponer plenamente de los demás integrantes de la familia, así como también tenían el papel de sacerdotes dentro de las ceremonias de culto privado, las cuales eran hechas para pedirle a sus antecesores ya muertos, que protejan a la familia.

Los *alieni iuris*, son aquellos que dependen incondicionalmente del jefe de la familia a la cual pertenecen, no importando el grado de parentesco, el sexo o la legitimidad que existía entre ellos; solamente se encargaban de cumplir con los mandamientos del *paterfamilias*, ya que no contaban con una capacidad jurídica completa.

Las personas que estaban sujetas a cumplir con la autoridad del jefe de familia eran:

- a) La mujer que contraía nupcias con el *paterfamilias* o con alguno de los varones dependientes del jefe de familia; y que a su vez, cumpliera con una serie de condiciones, así como también podía estar subordinada a una tercera persona en caso de que el marido sea *alieni iuris*, este tipo de autoridad es llamado también *manus*.
- b) Todos los hijos legítimos del *paterfamilias*, no importando el sexo; así como los descendientes legítimos de sus hijos y nietos varones.
- c) El llamado *mancipium*, que era la autoridad especial que ejercía un *paterfamilias* sobre un individuo *sui iuris* cuando este ingresaba a la misma familia.

El poder doméstico que se ejercía sobre la mujer era llamado *manus*; y el cual únicamente se daba conforme a diversos rituales o actos, los cuales eran: el *usus*, el *confarreatio* y el *coemptio*.

El primero consistía en obtener la *manus* de la mujer, siempre y cuando el marido tuviera posesión de ella durante un año continuo; pero si la mujer se separaba del lecho conyugal tres noches antes de que se cumpliera el año, la unión se rompía, la mujer quedaba libre y tomaba el nombre de *sine manu*, el cual se hizo más común a finales de la República. Sin embargo, el *usus* a pesar de ser la institución más antigua, desapareció durante los últimos siglos de la República durante el tiempo en que Gayo gobernaba.

El segundo llamado *Confarreatio* era un acto religioso solemne, el cual recibía su nombre de una ofrenda de pan y trigo (*panis farreus*) que se comía por los esposos y significaba el inicio de una vida común entre los recién casados. Se llevaba a cabo frente a un pontífice máximo, el cual predicaba un

discurso solemne, también ante un sacerdote del Dios Júpiter y ante diez testigos. Este tipo de matrimonio permitía la unión entre personas que eran plebeyos y patricios, pero poco a poco fue desapareciendo, ya que únicamente era de tipo religioso.

El tercero y último de estos actos era la *Coemptio* el cual se tenía que realizar frente a cinco romanos púberes, ante una persona llamada *libripens* portabalanza y los esposos. Se realizaba como una venta de la mujer al marido en la que participaba el *paterfamilias* en caso de que el esposo sea *alieni iuris*; o el tutor en caso de que ser *sui iuris*.

Al adquirir la mujer el "*conventio in manum*" o la *manus*, pasaba a formar parte de la familia civil de su esposo, así como también todos sus bienes en caso de que los tuviera y perdía el vínculo familiar con su antigua familia.

La *manus* perdía sus efectos cuando el marido determinaba que desapareciera; ya sea en el caso de divorcio o por presión de la mujer, pero en caso de que hayan contraído matrimonio por medio ya sea del *usus*, *confarreatio* o el *coemptio*, se tenía que hacer un acto contrario al de la ceremonia por la cual se habían unido; de esta manera se desligaban de la *manus*.

1.1.2 El parentesco y sus tipos

Para los romanos el parentesco era el vínculo que unía a las personas descendientes de una misma familia entre sí y el cual lo dividían en dos tipos: el parentesco de carácter natural llamado *Cognatio*, y el de carácter civil llamado *Agnatio*.

Respecto al parentesco *Cognatio*, el maestro Sabino Ventura Silva dentro de su obra de Derecho Romano menciona: "El parentesco se limita por la proximidad de las personas con respecto al tronco, y la ley lo regula por la línea y el grado.

La línea es la serie de personas que proceden unas de otras. Dicha línea puede ser recta o colateral. La primera se constituye entre las personas que descienden unas de otras; puede ser ascendente (padre, abuelo, bisabuelo, etc.) y descendiente (hijo, nieto, bisnieto, etc.). La línea colateral está formada por la serie de personas que descienden de un tronco común, pero sin descender unas de las otras (hermanos, tíos, sobrinos, primos, etc.). El lazo de afinidad se establece entre un cónyuge y los parientes, en línea recta o colateral, del otro cónyuge" (1).

La *Cognatio* o también llamada *Cognatio Naturalis*, era el vínculo sanguíneo o biológico que entrelazaba a las personas, las cuales descendían de un individuo en común, ya sea en línea directa o línea colateral, no importando el sexo de las mismas dentro de esta descendencia.

Las funciones esenciales de la familia *cognática* eran de carácter ético, pero también este lazo natural produjo consecuencias de carácter jurídico como por ejemplo:

Los impedimentos matrimoniales; también cabe mencionar que la *cognatio* se fue reconociendo poco a poco en material de derecho sucesorio y tutela durante el Imperio Romano, hasta llegar al Derecho Justiniano que fue donde más expansión tuvo.

(1) Sabino Ventura Silva, Derecho Romano, p. 81

A pesar del parentesco biológico dentro de la familia, existían personas que no formaban parte de la misma y tampoco estaban unidos al *paterfamilias* las siguientes personas:

- a) Las esposas, tanto del *pater* como de las de sus descendientes legítimos siempre y cuando el matrimonio no cumpliera con los requisitos y ceremonias del *manus*.
- b) Los descendientes ilegítimos.
- c) Todos aquellos descendientes legítimos que a causa de diversos actos jurídicos tuvieran que separarse de la familia *agnática* ya sea por el *emancipatio*, que era la manera en que los hijos varones formaban su propia familia y pasaban a ser *paterfamilias*; o bien, para entrar a otra familia como *alieni iuris* cambiando también de *pater* como por ejemplo: en el *adoptio*, o cuando contraían nupcias las hijas y nietas de forma *manus*.
- d) Los descendientes de las hijas y nietas, ya sea legítimos o ilegítimos, por el simple hecho de que el parentesco venía de parte de la mujer (*finis familiae*) e interrumpían la descendencia.
- e) Los hijos que eran vendidos a un extraño por parte del *pater*.

La *Agnatio*, o familia *agnática* era aquella que tenía una relación de carácter civil, y la cual entrelazaba a los integrantes de la misma por medio de la línea masculina y de un mismo *paterfamilias*, quien es el que va a imponer su autoridad ante los demás miembros de esa familia; ya sean hijos nacidos dentro de un legítimo matrimonio; los que eran integrados por medio de la adopción e inclusive también la mujer *in manu* tomaba un papel dentro de los *agnados* a excepción de los familiares de ésta, quienes no formaban parte de la agnación.

Los hijos de *paterfamilias* estaban *agnados* entre ellos mismos y, cuando se

casaban y tenían hijos varones, estos últimos quedaban también *agnados* entre ellos, entre su padre y su abuelo paterno; pero no existía agnación entre los hijos con la madre, a menos de que esta sea *in manu*; de no ser así, únicamente estaban vinculados por medio de la *cognatio*.

Aún en caso de que el jefe de la familia haya muerto, los hijos varones al casarse y tener hijos, también estaban unidos por el vínculo de la agnación, la cual no tenía límite de descendencia siempre y cuando se transmitiera en línea masculina, ya que en línea femenina quedaba completamente suspendida, al igual que cuando el *paterfamilias* emancipaba o entregaba en adopción a alguno de sus hijos, motivo por el cual se perdía el parentesco de la agnación.

La Ley de la XII Tablas nos hace mención de que los hijos que estaban sometidos a la autoridad del *paterfamilias* eran llamados "*sui heredes*" cuando el *pater* moría; asimismo, tal era la importancia de la *agnatio*, que podría gozar de más derechos un hijo adoptivo en comparación al hijo que tenía un vínculo de sangre cuando éste era emancipado.

La familia agnática dentro del Derecho Civil Romano, fue poco a poco perdiendo la importancia que tenía en ese entonces con respecto a la familia cognática, la cual fue ganando terreno hasta llegar a la época del Imperio Justiniano en donde suplantó en forma definitiva a la familia civil, especialmente por la intervención que tuvieron los Pretores para modificarla dentro del orden sucesorio.

1.1.3 La Patria Potestad dentro del Derecho Romano.

El *paterfamilias* era la persona que ejercía la patria potestad sobre sus hijos y

sus nietos varones legítimos dentro de la familia civil o *agnatio*. En un principio, la persona que ejercía la patria potestad o la patria *potestas*, era quien gozaba de los privilegios que ésta le daba, ya que fue creada para salvaguardar los intereses de la familia, pero concedía toda autoridad y derechos al jefe de la familia así como todas las obligaciones para los hijos, aunque conforme fue transcurriendo el tiempo, ésta fue modificando hasta llegar a crear un vínculo de equidad entre padres e hijos, ambos con derechos y obligaciones.

Algunas de las características de la potestad paternal, eran que la madre en ningún momento podía ejercerla, ya que era exclusiva del padre; tampoco se perdían las facultades aún cuando el hijo contrajera matrimonio o tuviera la mayoría de edad.

En Roma, la persona que tenía la potestad podía ejercer el derecho con respecto a la vida o muerte de su hijo, así como el de emanciparlo a una persona extraña; e inclusive, también tenía autoridad para abandonarlo. Dicho acto, únicamente fue prohibido por el Emperador Constantino, quien decidió que la persona que recogiese al abandonado lo podía tener como hijo o como esclavo; pero fue con Justiniano cuando el abandonado se podía declarar *sui iuris* e ingenuo.

Aún con todo el poder que tenía el padre sobre su hijo, nunca utilizó dicha autoridad como para hacerlo esclavo, a pesar del derecho de vida o muerte; por consecuencia se les llamó a todos estos tipos de actos como Derecho sobre las Personas.

Los derechos sobre los bienes, al igual que sobre las personas, el *paterfamilias* podía disponer de todos los bienes, derechos de crédito,

propiedades, etc., que pertenecieran a los hijos sobre los cuales tenía la patria potestad.

“Como es lógico suponer y teniendo en cuenta la evolución que sufrió el poder del *paterfamilias* sobre las personas sometidas a su autoridad, en lo referente a los derechos sobre los bienes también sufrió una evolución semejante. En el derecho más antiguo, todo lo que la persona adquiría automáticamente pertenecía al jefe de la familia, pero ya en la época republicana y gracias a la idea del peculio *profecticio* (o sea aquellos bienes que el hijo puede tener con independencia de los bienes familiares) esta circunstancia va evolucionando y el *filius familias* puede ir formando un patrimonio propio e independiente.

En la época de Augusto se crea el peculio castrense a favor del hijo de familia que fuese militar, el cual comprende todos aquellos bienes adquiridos como consecuencia de su profesión; esto es, su sueldo y su botín de guerra.

En la época del Emperador Constantino aparece el peculio cuasicastrense, el cual esta integrado por los bienes que adquiere el hijo en virtud de sus servicios públicos o eclesiásticos. Posteriormente también se le concede al hijo no emancipado el derecho de propiedad sobre aquellos bienes recibidos por herencia materna (bienes adventicios)” (2). En el Derecho Romano, la adopción, el matrimonio y la legitimación eran considerados como la principal fuente de la patria potestad.

Con referencia a esta última institución, cabe mencionar que para los romanos la legitimación era considerada cuando el hijo nacía del séptimo mes

(2) Martha Morineau Iduarte, Derecho Romano, p. 62

en adelante, para ser exactos después de los ciento ochenta y dos días de haberse celebrado el matrimonio ó *iustae nuptiae*; o en caso de no ser así, la paternidad tenía que ser probada. Dicho acto de reconocimiento recibía el nombre de "*partur agnoscendo*". Los hijos legítimos estaban sujetos a la patria potestad del padre o a la de aquel a la que estuviese subordinado.

Por otra parte, cualquier otro tipo de relación que no fuera el matrimonio, era considerada como ilegal por el Derecho Romano y no reconocida por el mismo, tal era el caso del concubinato o *concubinatus*, el cual se consideró como de menor importancia que el matrimonio, ya que no tenía ningún carácter religioso; "sin embargo también, aunque de peor condición, existían los hijos nacidos fuera de matrimonio, y fruto de uniones más o menos ocasionales, en donde por las circunstancias de los progenitores, la prole era ilegítima y de una particular clasificación, y es que, como es conocido, la familia romana se formaba alrededor del matrimonio legítimo o "*iustas nuptias*" y al margen de las mismas existían otras extramatrimoniales que, en principio fueron repudiadas, pero que en tiempos de Augusto se comienza a establecer diferencias entre unas y otras" ⁽³⁾.

Cabe señalar que los hijos nacidos fuera de matrimonio descendientes de personas con vínculo sanguíneo y las cuales tuvieran impedimento para contraer matrimonio por dicho lazo de afinidad, eran llamados "*incestuosi*" así como los hijos ilegítimos nacidos de una relación de concubinato recibían el nombre de "*naturales liberi*"; y los hijos nacidos de cualquier mujer, ya sea prostituta o no, que hayan sido producto de una relación extramatrimonial se denominaban "*spurii*" o "*vulgo concepti*".

(3) Luis Martínez Calcerrada, La discriminación de la filiación extramatrimonial, p. 35

Es importante resaltar que los hijos legítimos o ilegítimos podían ocupar puestos públicos e inclusive alcanzar rangos más altos, ya que para la sociedad romana ambos eran similares y tenían los mismos derechos.

La filiación en las relaciones fuera del matrimonio tuvo de cierta manera sus consecuencias, como por ejemplo: la relación cognática entre el hijo ilegítimo, la madre y los familiares de ésta, ya que con la familia del padre y éste, no tenían ninguna relación. También la madre tenía el papel de tutor del hijo ilegítimo, pero éste, tenía obligaciones tales como proporcionar alimentos a los abuelos maternos. Estas eran solo algunas de las características más importantes dentro de este tipo de relación.

Existían cuatro formas para legitimar a los hijos habidos fuera de matrimonio, las cuales eran:

- a) "Por oblación de la curia, se podían legitimar a los hijos naturales, varones o hembras, bien por acto o testamento del padre o matrimonio de la madre con curiales; el hijo legitimado era sucesor del padre como si fuera legítimo, y podía recibir por donación tanto como el que menos de éstos;
- b) Legitimación por *rescripto*, cuando no era posible el matrimonio de los padres y para favorecer al hijo, siendo sus efectos semejantes a los del anterior;
- c) Legitimación por subsiguiente matrimonio, surge por la influencia del Cristianismo que censura la viabilidad del concubinato, por lo que se estimula a los padres a legitimar así a los hijos.
- d) Legitimación por documento, se produce solo por declaración del padre, siendo preciso que conste en documento o testamento, que se reconozca al hijo sin decir que es natural, y que pueda casarse con la madre.

Sus efectos eran que los reconocidos gozaban de la situación de legítimos, y si solo se había reconocido a uno y existen varios hijos naturales, éstos se podían aprovechar del reconocimiento" (4).

Podemos encontrar algunas pruebas para comprobar la paternidad, por ejemplo: la novela número setenta y cuatro escrita por el Emperador Justiniano, la cual tenía un enfoque muy avanzado para ese entonces y se refería a las pruebas legítimas y juramento en casas de oración, como el poner la mano sobre las Sagradas Escrituras por parte de la mujer, así podía comprobar que el hombre la había recibido en su casa y de esta manera tenerla como mujer legítima y madre de hijos legítimos aunque la voluntad del padre sea contraria.

También existía una acción de investigación de la paternidad referente al derecho sobre los alimentos y cuyos gastos los imponían al padre cuando éste se declaraba como tal. Dicho acto se llevaba a cabo tras un proceso en el cual se investigaba la paternidad, lo que no sucedía con la mujer, ya que con ésta siempre era comprobada la maternidad.

El "*Tollere Liberum*" era la decisión que tomaba el padre de aceptar o no a un hijo como suyo, sin descartar el hecho de que solo era presunción; pero paulatinamente se fue desvaneciendo hasta quedar como un acto simbólico, religioso o de costumbre durante el transcurso del tiempo.

1.2 Antecedentes históricos en Francia.

En la edad media el Derecho Francés estaba influenciado por las

(4) *Ibid.*, p.38-39

normas de Derecho Romano en materia de Filiación; como una de las características principales se puede mencionar los derechos morales que tenían los padres respecto a sus hijos, ya sean legítimos o ilegítimos así como también existía la obligación de alimentarlos, ya que ésta era considerada como sagrada.

“El Derecho Francés Clásico reconoce como hijos naturales a los nacidos de personas que en la época de su concepción podían contraer matrimonio, aunque fuera con dispensa; este hijo natural y el ilegítimo estaba muy disminuido en relación al legítimo”⁽⁵⁾.

Posteriormente ya con la Revolución Francesa, la ideología de igualdad entre los hombres, no aceptaba la idea de la diferenciación de los hijos legítimos y los ilegítimos.

Por tal motivo, el 2 de noviembre de 1793, se crea la Ley 12 de Brumario año II, la cual hace modificaciones importantes en materia de Filiación e implantó la igualdad entre hijos legítimos e hijos ilegítimos, así como también concedió el reconocimiento del derecho hereditario de estos últimos.

Cabe mencionar que dentro de los cambios que se hicieron, las relaciones extramatrimoniales tales como el concubinato, fueron legitimadas; así como también todo padre que reconociera a un hijo, tenía la obligación de alimentarlo, darle educación y ayudarlo para que éste pueda ganarse la vida; en el caso en que el padre no era conocido, la obligación era por parte de la madre.

(5) Ibid., p. 185

El Código Civil de 1804, también conocido como "Código Napoleónico", vuelve nuevamente a establecer la desigualdad entre los hijos legítimos e ilegítimos, pero sin la rigidez impuesta por el Derecho Clásico Francés anterior, también prohibió la investigación de la paternidad. A partir de ese momento existieron una serie de opiniones que consideraban la desigualdad entre los hijos como una ofensa a la naturaleza, enfocada desde el punto de vista biológico, pero también desde el punto de vista legal era considerada como injusta, ya que los hijos naturales no tenían culpa alguna.

Los puntos de vista de las corrientes renovadoras tuvieron que establecer y aceptar dicha comparación entre los hijos producto del matrimonio y los hijos habidos fuera del mismo, pero dicha corriente se vio limitada a causa del temor de comparar a la familia legítima con las demás relaciones extramatrimoniales. Así también han existido a partir de ese momento una gran cantidad de leyes que han modificado conforme al paso del tiempo el tema de la paternidad y la Filiación escrita dentro del Código Civil Francés o "*Code Français*".

La Ley del 16 de noviembre de 1912 permitió modificar solo en parte la investigación de la paternidad, ya que para esto, tenía que haber un escrito de un principio de prueba de acuerdo al Artículo 1347 del Código Civil vigente en ese entonces, sin embargo, tiempo después fue suprimida dicha exigencia.

La modificación al Código Civil respecto a la Filiación, hecha en 1915 nos habla respecto a la clasificación de los hijos ilegítimos y los clasifica como: "hijos ilegítimos naturales, aquellos sobre los que puede caer el reconocimiento de sus padres, y fueron habidos por padres no casados con

otra u otras personas, ni unidos entre si por parentesco incestuoso". (6)

Esta Ley hecha el 30 de diciembre de 1915 contempló que los hijos adulterinos pudieran legitimarse siempre y cuando los padres contrajeran matrimonio.

En las reformas al Código, hechas el 15 de julio de 1955, encontramos que se introdujo la prueba de grupos sanguíneos para constatar el desconocimiento de la paternidad así como también dentro del Artículo 342 agrega el derecho que tienen los hijos nacidos de relaciones de adulterio o de incesto, a pedir alimentos a sus padres, pero sin el objeto del reconocimiento de algún vínculo de Filiación, ya que éste está prohibido.

Posteriormente encontramos la reforma a la Ley del 3 de enero de 1972, en la cual podemos observar que existe en el Artículo 334 la igualdad de derechos y deberes entre el hijo natural y el hijo legítimo con respecto a la relación con sus padres.

De los temas principales que fueron introducidos con la Ley de 1972 encontramos que estas reformas fueron principalmente del tema de la presunción de la paternidad, de las pruebas de Filiación legítima y respecto a la legitimación; con esta última reforma del Derecho Francés solo contempla dos clases de Filiación: La legítima y la natural, las cuales están comprendidas dentro de los Artículos 312, 321 y 331 del Código Civil Francés.

En esta reforma encontramos la división entre Filiación ilegítima natural y la Filiación ilegítima no natural, así como los efectos que éstas tienen

(6) *Ibid.*, P. 192

dentro del derecho sucesorio y sobre el cual se refiere el Artículo 757 que a la letra dice: "El hijo natural tiene, en general, en la sucesión de su padre, madre o ascendientes respectivos, así como en la de sus hermanos, hermanas o demás parientes colaterales, los mismos derechos que el hijo legítimo"⁽⁷⁾.

Por último, la Ley de 1972 considera que las fuentes de legitimidad continúan siendo la concepción o el nacimiento, pero únicamente dentro del matrimonio, sin embargo, se ha avanzado en cuanto al Derecho Francés en materia de Filiación de gran manera a través del paso del tiempo.

1.3 Antecedentes en España.

En el Derecho Español podemos observar que el tema de la Filiación se encuentra contenido dentro de los fueros medievales, los cuales desde ese entonces ya regulaban el desarrollo de la misma; influenciados en gran manera por el Derecho Romano, así como también por la variedad de fuentes jurídicas locales y territoriales de la Edad Media. Las leyes que tuvieron más expansión respecto a la Filiación fueron principalmente: Los Fueros Medievales, el Código de las Siete Partidas y las Leyes de Toro. Los cuerpos legales Hispano-visigodos regulaban este tema de una forma bastante ligera, ya que no profundizaban en la regulación del mismo, como en el caso del concubinato, el cual no era un tema de mención para ellos; así como tampoco la Filiación ilegítima. Esta falta de regulación de leyes por parte de los Hispano-visigodos era consecuencia de la diversidad de fuentes tomadas para reglamento.

(7) Ibid., P. 208

1.3.1 Los Fueros Medievales.

Los fueros medievales regularon las relaciones extramatrimoniales, algunos de ellos establecieron leyes en contra de éstas, y por otro lado, también hubo leyes que toleraban el concubinato y la barraganía, como por ejemplo: "el Fuero de Jaca en el año de 1064, el Fuero de Peralta en 1144, el Fuero de Uclés en su normativa 47 y el Fuero General de Navarra"⁽⁸⁾.

"Por otro lado, se continúa afirmando, resulta incontestable también la legalidad del concubinato a la vista de las normas que, con severidad semejante al matrimonio, sancionan las infracciones al deber de fidelidad de la concubina, como el Fuero de Miranda de Ebro de 1099 y el Fuero de Soria, 362"⁽⁹⁾. Podemos encontrar otros fueros que tendían a regular las situaciones de la vida familiar junto con el concubinato "Como se refleja en el Fuero de Cuenca, Fueros de Plasencia, Béjar, Zorita de los Canes, de Teruel, Carta Puebla de Albarracín, etc."⁽¹⁰⁾. Por otro lado podemos observar que hubo también otros fueros que no contemplaban las relaciones extramatrimoniales como es el caso del Fuero Real y el Fuero Juzgo, que en su Libro Tercero nos habla al respecto a este tema alrededor del matrimonio legítimo o de bendición, ya que las relaciones extramatrimoniales eran catalogadas como inmorales.

Cabe mencionar que todos estos fueros medievales regulaban por lo general, que la madre tenía la obligación de alimentar durante los primeros

(8) Ibid. p. 52

(9) Idem.

(10) Ibid. p. 53

años a sus hijos; así como también algunos fueros señalan que el padre tiene como obligación ayudar económicamente a la madre como si fuese una ama de cría; en caso de no cumplir con lo ordenado, la madre era responsable a una sanción severa.

Algunos fueros contemplaban una distinción entre los hijos naturales y los hijos no naturales, "En esa línea pueden distinguirse los siguientes grupos:

1) Los nacidos de las barraganías. En esta dirección se orientan los Fueros de Cuenca, Zamora, Salamanca e incluso el Fuero Viejo de Castilla, en donde en todos, se habla de hijo de barragana sin profundizar en su carácter, porque entonces la expresión lleva consigo la consideración de naturalidad.

Por excepción, en otros fueros, se exige además el reconocimiento del padre: el Fuero de Ledesma, que distingue entre éste y el "concubino" de barraganía viciada.

2) Otros fueros proclaman que es hijo natural el nacido de padres solteros, aún cuando la unión que mediara entre ellos fuera ocasional: Alcalá de Henares, Brihuega, Fuentes de la Alcarria, Molina de Aragón, Soria y otros Aragoneses; ello, por supuesto, obligaba a la previa identificación de los progenitores, por no ser conocidos al no reunir la notoriedad de los concubinos⁽¹¹⁾.

Con respecto al derecho de sucesión los hijos naturales no podían heredar a sus padres si existían hijos legítimos; solamente cuando los padres legitimaban, pero podían recibir por donación y testamento. Podemos encontrar también que durante ese período el Derecho

(11) ibid., p. 54-55

Histórico Español recibió gran influencia del Derecho Canónico, el cual a su vez, había tomado la tradición romana aplicándola al realismo de esa época.

Solamente que la iglesia en el aspecto de las relaciones matrimoniales, condenaba aquellos vínculos de uniones ilícitas como el concubinato y la barraganía; así como a los hijos producto de estas relaciones, y a los cuales llamaba hijos sacrílegos.

1.3.2 Las Partidas.

En el reinado de Alfonso X también conocido como "El rey sabio" surgen una serie de leyes conocidas como "Código de las Siete Partidas" y de las cuales el maestro español Jaime Vidal Martínez nos hace mención con referencia a los hijos legítimos y nos dice: "Las Partidas contienen la regulación más completa de esta materia hallada en nuestro Derecho Histórico, hasta los proyectos y Código del XIX. El texto Alfonsino que tantos escollos jurídicos vence con elegancia y precisión, no son otras sino el nacimiento dentro del verdadero matrimonio"⁽¹²⁾.

En las Partidas se encontraban también establecido el periodo de tiempo estimado para comprobar la legitimidad del hijo; dicho lapso era de siete meses después del matrimonio, en caso de que el marido hubiese muerto, era en un lapso no mayor de diez meses a partir de la muerte.

También podemos observar que las partidas hacen mención respecto a los hijos nacidos fuera del matrimonio, de los que hace referencia de una

(12) Jaime Vidal Martínez, El Hijo Legítimo, p. 48

forma bastante despectiva al igual que la iglesia. "Los hijos ilegítimos son clasificados de la siguiente forma:

- a) Los *Fornecidos*, que nacen de adulterio o son hechos en parientes o mujeres de orden.
- b) *Mánceres*, son los nacidos de prostituta.
- c) *Spuri*, los que nacen de mujeres barraganas
- d) *Notos*, los que nacen de adulterio"⁽¹³⁾.

Se puede notar que la Partida IV, en su título XV consideraba que la barraganía y el concubinato significaban lo mismo, aunque en relación a los hijos naturales menciona que son los que nacen del padre y madre que no se han casado según la Ley, y los hijos llamados en latín "*Spuri*" son los que nacen como ya se ha dicho, de mujeres barraganas.

Dentro de la Partida VI encontramos lo que son las condiciones del concubinato así como los derechos sucesorios, de los cuales carecían los hijos ilegítimos; sin embargo las partidas también otorgaban otros derechos a los hijos naturales, pero a excepción de aquellos hijos incestuosos, *spúrios* o adulterinos.

El régimen de sucesión era similar al Derecho Sucesorio Romano donde el hijo natural recibía los dos tercios de la herencia cuando existían hijos legítimos o familiares en orden ascendente o descendente del padre natural; pero si no había familiares legítimos el hijo natural podía recibir la totalidad de la herencia de su madre, de acuerdo a la Ley XI de la Partida VI. En cambio, los hijos de madre incestuosa, adulterina o sacrilega, no podían recibir la herencia de su padre, sino

(13) Enrique Oltra Molto, El hijo legítimo no natural, P.57-58

únicamente de su madre.

Respecto al reconocimiento, éste fue considerado dentro de la Partida IV, Ley VII, la cual nos habla del reconocimiento forzoso o voluntario, ya sea por uno o por ambos padres pero no tenía un sentido jurídico específico, sino que tan solo era una prueba de paternidad.

De acuerdo a la Partida IV, Ley V, la legitimación era concedida por distintas formas, como por ejemplo: Legitimación concedida por el Pontífice, legitimación por testamento, legitimación por documento público o privado y legitimación por la entrega del hijo al servicio de la Corte. "Los efectos de la Legitimación se consagraban en la Ley IX de la Partida IV y son los de equiparación a los hijos legítimos, salvo los legitimados por servicios al Emperador, que no podía heredar a los demás parientes del padre; en cuanto a los legitimados por *rescripto* del príncipe, se les restringen ciertos efectos de tipo administrativo" ⁽¹⁴⁾.

Eso significaba que las Partidas consideraban tales efectos patrimoniales de tipo alimentario, de tipo personales y de tipo sucesorios. La Partida IV Ley II, se refiere a los efectos de tipo alimentario, los cuales debían ser entregados por los padres así como también debían criar a sus hijos, proporcionarles alimento, etc. Los efectos personales, de acuerdo a esta misma Ley, niegan la patria potestad a los padres naturales pero la podían adquirir por medio de la legitimación así como nombrarlos herederos e implantarles un tutor a los hijos naturales. Las Partidas regulaban también los impedimentos para que contrajeran matrimonio entre parientes hasta el cuarto grado civil.

(14) Luis, Martínez Calcerrada, Op. cit. P. 64-65

1.3.3 Leyes de Toro.

Las leyes de Toro XI establecieron principalmente el reconocimiento de la Filiación natural, impuesto al padre del hijo que haya tenido con mujer fuera de una relación matrimonial, para que ese hijo pudiera ser hijo natural a partir del momento en que nacía o era concebido y sus padres contraían matrimonio. Dicha Ley permitió que la paternidad fuera investigada gracias a la figura del reconocimiento.

Esta ley rigió durante mucho tiempo hasta el momento en que se formaron los Códigos del siglo XIX. Con respecto a la sucesión, nos dice la Ley IX de Toro que los hijos bastardos o ilegítimos no podían heredar los bienes de su madre en caso de que ésta tuviese hijos legítimos, pero sí le podían dar la quinta parte de la herencia, ya sea en vida o muerte de la madre por medio de testamento.

1.3.4 Los Códigos Españoles.

Durante el siglo pasado existieron proyectos de Códigos Civiles, como es el caso de los Códigos de 1821 y el de 1851; y en los cuales podemos observar dentro del tema de estudio lo que es la Filiación y aspectos importantes que contemplan los mismos.

El primero de ellos nos da una definición respecto a los hijos legítimos y nos señala en su Artículo 357 acerca de que son y se llaman hijos legítimos aquellos que nacen de legítimo matrimonio a su debido tiempo, pero este lapso de doscientos diez días después de la celebración del matrimonio y los trescientos días después de la separación de éste; así como tampoco este Código admitía pruebas de la presunción en contrario al lapso de tiempo

señalado anteriormente, sino que únicamente en los que el marido se encontraba ausente o no podía habitar con su mujer.

Posteriormente surge el proyecto del Código de 1851, que es el que actualmente se aplica en España y en materia de derecho de familia nos habla con referencia a la Filiación acerca de los hijos legítimos, los cuales son nacidos de matrimonio. También este Código hace mención con respecto a los hijos ilegítimos y a los cuales los divide en dos tipos: los hijos naturales y los hijos no naturales.

Los primeros son producto de una relación de concubinato, pero sin embargo, los padres podían contraer nupcias aún en el momento de la concepción; los segundos son producto de relaciones incestuosas, adúlteras o sacrílegas y los padres de ninguna manera podían contraer matrimonio.

Este Código se aplicó por mucho tiempo hasta el año de 1931, que fue cuando se estableció la Constitución Republicana, que en materia de Filiación no concedía privilegios jurídicos a ésta; pero impuso la obligación a los padres de dar alimento, educación y asistir a sus hijos, aunque esta obligación pasó subsidiariamente a manos del Estado.

El Código de 1851 volvió a implantarse en el momento en que el régimen Republicano desaparece, imponiendo dicho Código nuevamente para regular el Derecho Civil Español, aunque con una serie de reformas y modificaciones.

CAPÍTULO II

ANTECEDENTES EN MÉXICO

2.1. Código Civil de 1870

2.1.1. De los hijos legítimos.

El Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1870, durante el régimen presidencial de Don Benito Juárez, contenía en su libro primero, Título sexto, toda la legislación de ese entonces respecto a la Paternidad y Filiación; asimismo, en el Artículo 314 del capítulo I nos hace referencia acerca de los hijos legítimos y dice que se presumen como éstos, a los nacidos después de ciento ochenta días contados desde la celebración del matrimonio, lo que está contemplado en la Fracción I del Artículo ya citado; dentro de la segunda fracción del mismo precepto indica que los hijos nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio, ya sea que ésta provenga de nulidad del contrato, o ya sea por muerte del marido, también se presume por derecho como hijos legítimos.

Los Artículos posteriores de este capítulo, se refieren al desconocimiento del padre hacia los hijos, así como también especifica los motivos por los que únicamente se podía llevar a cabo el desconocimiento.

Dentro de este capítulo se señala que el padre tendrá un término de sesenta días para que tenga el derecho de contradecir la legitimidad del hijo, contados a partir del nacimiento, si se encontraba presente y desde el día en que llegue al lugar si estaba ausente; así como desde el día en que se descubra el fraude, si se le hubiese ocultado el nacimiento.

En este capítulo también se refiere a los casos en que el marido se encuentra bajo la tutela por causa de demencia, imbecilidad u otro motivo que le privara de inteligencia, entonces el derecho de contradecir la legitimidad

podrá ser ejercido por el tutor. Pero cuando el marido, teniendo o no tutor, ha muerto sin recobrar la razón, el derecho les asiste a los herederos para contradecir la legitimidad; en los casos en que podría hacerlo el padre; pero los herederos del padre, a excepción de lo anterior, no pueden contradecir la legitimidad; en los casos en que podría hacerlo el padre; pero los herederos del padre, a excepción de lo anterior, no pueden contradecir la legitimidad de un hijo nacido dentro de los ciento ochenta días de la celebración del matrimonio cuando el propio padre no hubiere iniciado la demanda.

En los demás casos, si el marido hubiese muerto sin hacer la reclamación dentro del término hábil para hacerla, los herederos cuentan con sesenta días a partir del momento en que el hijo haya sido puesto en posesión de los bienes de su padre para interponer la demanda, o desde que los herederos se vean turbados por él en la posesión de la herencia. En relación a la Filiación del hijo que naciere celebrado el segundo matrimonio de la viuda, dentro del período prohibido por el Artículo 311 que señala: "La mujer no puede contraer segundo matrimonio, sino hasta pasados trescientos días después de la disolución del primero. En los casos de nulidad puede contarse este tiempo desde que interrumpió la cohabitación" ⁽¹⁵⁾

Las reglas establecidas conforme al Artículo citado, consistían en la presunción de que el hijo era del primer marido si nacía dentro de los ciento ochenta días inmediatos a la muerte del padre. La persona que negara la legitimidad, la deberá probar plenamente. La imposibilidad física de que el hijo sea del primer marido, así como la presunción de

5) Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California. Edición Económica, México, 1879, pág. 39

que el hijo era del segundo marido si nacía después de doscientos diez días contados desde la celebración del segundo matrimonio.

También en el contenido de este primer capítulo, se señalan las formalidades para entablar el desconocimiento de un hijo, y son:

- a) La demanda ante Juez competente
- b) Escuchar a la madre y al hijo a través de su tutor interino.

Dentro de los efectos legales "solo se reputa nacido el feto que desprendido enteramente del seno materno, nace con figura humana y vive veinticuatro horas naturales. Si dentro de este período de tiempo fuere presentado vivo al Registro Civil, se tendrá como nacido o sea viable"⁽¹⁶⁾

En el caso en que llegara a faltar alguna de las circunstancias antes señaladas, no podrá entablarse la demanda de legitimidad. Ya en los últimos Artículos de este capítulo encontramos la posibilidad de una transacción sobre los derechos pecuniarios que de la Filiación legalmente declarada se pudieran deducir, sin que las concesiones importen para la adquisición de estado de hijo legítimo.

2.1.2. De las pruebas de la Filiación de los hijos legítimos.

En el segundo capítulo encontramos las pruebas de la Filiación de los hijos legítimos, señalando principalmente la partida de nacimiento o en su defecto, la posesión constante del estado de hijo legítimo; en caso de que existiera alguna duda respecto a la validez del matrimonio de los padres, se deberá presentar el acta de matrimonio.

(16) Ibidem, p. 41

Puede quedar probada la posesión de estado de hijo legítimo en el caso de que un individuo haya sido reconocido por otra persona que no sea su padre, así como también por la familia de éste y por la sociedad en los casos en que el hijo haya utilizado el apellido de quien pretende ser su padre con el consentimiento de éste, así como también cuando lo haya proveído de sustento, educación y establecimiento. En el caso de que el matrimonio se disuelva y se afirme que el hijo nació después de trescientos días a partir del momento de la disolución, esto deberá ser probado por parte que hace dicha afirmación. También cuando existen hijos de dos personas que públicamente han vivido como marido y mujer, pero que ambos esposos hayan fallecido o se encuentren imposibilitados de manifestar el lugar en que se casaron, ya sea por enfermedad o por ausencia, no se puede disputar la legitimidad de los hijos por el hecho de la falta de presentación del acta de matrimonio; siempre y cuando quede probada dicha legitimidad por la posesión de estado de hijos legítimos y en la cual no sea contradictoria el acta de matrimonio.

Una vez que esté conformada el acta de nacimiento de acuerdo a la posesión actual de estado de hijo legítimo, no podrá admitirse acción en contra, únicamente en el caso de que por mala fe de los cónyuges el matrimonio se declare nulo.

Es importante señalar la pretensión del hijo que no tiene la posesión de la Filiación legítima así como la manera de acreditarla mediante el matrimonio de la madre con la persona de quien pretende ser hijo legítimo; que haya nacido durante el tiempo establecido en el matrimonio o dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del mismo, así también como la identidad personal entre el hijo nacido y el matrimonio de que se trata. Pero si hubiera omisión o falsedad respecto a los

nombres de los padres en el acta de nacimiento, la Filiación se podrá acreditar de acuerdo a los medios ordinarios de prueba de acuerdo a derecho.

Aquellas acciones civiles en contra del hijo a causa de los bienes que éste haya adquirido durante su estado de hijo legítimo, aunque posteriormente resulte no serlo, estarán sujetas de acuerdo a las reglas comunes de prescripción. Para el hijo y los descendientes legítimos de los padres, la acción de reclamar su estado de hijo legítimo es imprescriptible. Dicha acción puede ser ejercida en el caso en que el hijo haya muerto antes de cumplir veinticinco años o si el hijo ha caído en demencia antes de cumplir los veinticinco años y murió después en ese mismo estado. Asimismo en el caso de que el hijo no hubiere desistido formalmente de la acción de reclamar su estado como hijo legítimo o que no hubiese promovido judicialmente durante un año contado a partir de la última diligencia dicha acción; los herederos podrán continuar la misma y podrán contestar toda demanda que tenga por objeto la disputa de la condición de hijo legítimo, aunque en lo que respecta a lo antes mencionado, este Código no explica en forma clara la relación entre los herederos y el hijo legítimo.

También señala que los acreedores, legatarios y donatarios tienen los mismo derechos antes citados al igual que los herederos, cuando el hijo no haya dejado bienes suficientes para pagarles, pero las acciones señaladas con anterioridad prescriben a los cuatro años contados a partir de la muerte del hijo. En el caso de que la legitimidad del hijo fuere impugnada y este fuere menor de edad, el Juez le nombrará un tutor interino para que lo represente y lo defienda, así como también deberá ser escuchado el testimonio de la madre.

Sólo se puede perder la posesión de la Filiación mediante una sentencia ejecutoriada en juicio ordinario, la cual deberá admitir los recursos otorgados por las leyes de los juicios de mayor interés; así como la adquisición de la Filiación legítima solo procede mediante el procedimiento antes mencionado dentro de este mismo capítulo.

Cuando la persona que tiene la posesión de los derechos, ya sea del padre o del hijo legítimo es perturbado en el ejercicio de los mismos y sin que haya sentencia que señale que deba perderlos, puede ampararse en las leyes para que se le restituya ese derecho. Por otro lado, no es suficiente la prueba de la Filiación para poder justificar la legitimidad, sino que también se rige por las reglas de validez de los matrimonios así como por las establecidas en el capítulo primero.

2.1.3. De la Legitimación.

En el capítulo tercero del Código de 1870 encontramos en su primer Artículo que únicamente pueden ser legitimados los hijos naturales, así como el único medio de legitimación puede ser el subsiguiente matrimonio entre los padres; aunque haya existido otro matrimonio entre el primero y el nacimiento de sus hijos. Aún en el caso en que el subsiguiente matrimonio haya sido declarado nulo, los hijos se declaran legítimos, simplemente por el hecho de que uno de los cónyuges haya actuado de buena fe al tiempo de celebrarlo.

Son llamados hijos naturales aquellos que fueron concebidos fuera de matrimonio durante el tiempo en que los padres pudieran casarse aún en el caso en que fuera con dispensa. En el caso de la legitimación de un hijo natural, los padres de éste deben reconocerle expresamente antes o durante

la celebración del matrimonio haciendo el reconocimiento de los padres de manera conjunta o separadamente.

En los casos en que el hijo haya sido reconocido por el padre antes de la celebración del matrimonio, y en el acta de nacimiento únicamente esté el nombre de la madre, no es necesario que se exprese el reconocimiento de ésta, para que por el subsiguiente matrimonio surta sus efectos legales la legitimación, tampoco cuando ya se encuentre expresado el nombre del padre en el acta de nacimiento.

Los derechos de los hijos legitimados son los mismos que los de los hijos legítimos, mismos que se adquieren en el momento en que se celebra el matrimonio de los padres no importando que el reconocimiento sea posterior a éste. Pueden ser legitimados aquellos hijos que hayan muerto en el momento de la celebración del matrimonio y que hayan dejado descendientes, así como también aquellos hijos que aún no han nacido pero que son reconocidos por su padre aún cuando la mujer estuviere encinta; cabe señalar que los descendientes de un hijo legitimado también tienen derechos.

2.1.4. Del reconocimiento de los hijos naturales.

Este apartado señala que únicamente la persona que tenga un año más de la edad requerida para contraer matrimonio puede reconocer a sus hijos naturales, así como también los padres de éste lo pueden reconocer de común acuerdo. En el caso de que solo uno de los padres lo quiera reconocer, será suficiente con que éste haya sido libre para poder contraer matrimonio dentro de los primeros ciento veinte días anteriores al nacimiento, y en este caso, la Ley hace una presunción de

que el hijo es natural. También nos menciona que los efectos legales del reconocimiento solo se producen para la persona que lo hace; así como los efectos legales del reconocimiento de un hijo natural solamente se producirán en los casos de que sea en la partida de nacimiento o por acta especial, ambas ante el Juez del Registro Civil; por escritura pública, por testamento y por confesión judicial directa y expresa.

En el caso de que alguno de los padres reconozca separadamente a un hijo, no se podrá revelar en dicho acto el nombre de la persona con quien fue habido, así como tampoco se podrá exponer ninguna circunstancia que dé motivo a que sea conocida la persona, ya que dichas palabras que contengan la revelación se testarán de oficio; aquellos jueces del Registro Civil, los ordinarios en su caso y los notarios que consientan la violación del Artículo anterior tendrán su sanción correspondiente.

La investigación de la paternidad queda absolutamente prohibida en los casos de los hijos nacidos fuera del matrimonio, dicha prohibición es absoluta, tanto en los casos que sea a favor del hijo o en contra de éste. Sin embargo, el hijo puede reclamar la paternidad cuando únicamente se encuentre en posesión de su estado civil, así como también, tiene solamente el derecho de investigar la maternidad para poder obtener el reconocimiento de la madre en los casos en que tenga a su favor la posesión de estado de hijo natural de aquella; y en el caso en que la persona cuya maternidad sea reclamada y no esté ligada con otro vínculo conyugal en el momento en que se pida el reconocimiento.

La posesión de estado la puede justificar el hijo de acuerdo a los medios ordinarios cuando pruebe que la pretendida madre ha cuidado de su lactancia, educación así como también que lo haya reconocido y tratado como hijo. No

se constituye como prueba ni como presunción de la paternidad o maternidad, el hecho de haber contraído la obligación de dar alimentos. Un tercero interesado puede contradecir todo reconocimiento siempre y cuando sea después de muerto el que lo hizo. Bastará con la sola contradicción de la madre para invalidar el reconocimiento que un hombre haya hecho o pretenda hacer respecto de un hijo que ella reconozca como suyo, siempre y cuando el hijo consienta en reconocerla como madre. En tal situación el hijo no conservará ninguno de los derechos otorgados por el reconocimiento.

Cuando el hijo es mayor de edad no puede ser reconocido sin su consentimiento, ni tampoco el menor sin el consentimiento de su tutor, en caso de no tenerlo el Juez le nombrará uno en especial para dicho caso. El reconocimiento se puede hacer respecto al hijo que aún no ha nacido y también con aquel que ha muerto, siempre y cuando haya dejado descendientes. En el caso en que el hijo reconocido es menor, puede reclamar el reconocimiento cuando ser mayor de edad. El término para llevar a cabo dicha reclamación es de cuatro años a partir del momento en que el hijo cumplió la mayoría de edad y si antes de serlo haya tenido la noticia del reconocimiento; en el caso que no tuviera noticia, entonces a partir de la fecha en que la adquirió.

El reconocimiento no es revocable por la persona que lo hizo, aún en el caso de que se haya hecho testamento y este sea revocado, no se tiene por revocado aquel. Cuando el menor de edad haya hecho un reconocimiento, éste lo puede revocar si comprueba que sufrió engaño al hacerlo, e inclusive hasta cuatro años después de la mayoría de edad, puede intentar la revocación.

Encontramos en el capítulo cuarto los derechos que tiene el hijo cuando es

reconocido, ya sea por el padre, por la madre o en su defecto por ambos. Los derechos señalados son:

- a) El derecho a llevar el apellido del que lo reconoce;
- b) Derecho de ser alimentado por éste y,
- c) El derecho de percibir la porción hereditaria señalada por la Ley.

Algo muy importante que señala este capítulo es que cuando en virtud de sentencia ejecutoriada el hijo reconocido resulte que procede de una unión adulterina o incestuosa no dispensable, este hijo únicamente contará con los derechos concedidos a los espurios por la Ley.

Cuando existen casos de raptó o violación, y que el tiempo o la época del delito coincida con el tiempo de la concepción, los tribunales a instancia de las partes interesadas, podrán declarar la paternidad. Solo en vida de los padres, se podrán llevar a cabo las acciones de investigación de paternidad o maternidad; así como en el caso en que los padres hubiesen fallecido cuando sus hijos aún fuesen menores de edad, estos últimos tienen el derecho de intentar la acción antes de que cumplan cuatro años de su emancipación o mayoría de edad.

Es importante mencionar que el Código de 1870 nos dice que las personas ya sean hombres o mujeres que no hayan cumplido 21 años de edad son aún consideradas como menores de edad.

2.2. Código Civil de 1884.

En el año de 1884, dentro del régimen presidencial de Manuel González, se hace una recopilación tomando como base al Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1870, pero

agregando y derogando algunos Artículos que eran fundamentales en ese entonces, ya que debían ser adecuados a las circunstancias de la época.

Con referencia al Título Sexto que habla de la Paternidad y Filiación, el Capítulo Primero que se refiere a los hijos legítimos, hace cambios en la esencia misma de algunos Artículos tal y como podemos encontrarlos en el Artículo que se refiere a los casos en que la viuda contrajere segundas nupcias dentro del período prohibido, la Filiación del hijo que naciere una vez celebrado el segundo matrimonio, quedará sujeta a las siguientes reglas, las cuales marcan una diferencia notoria entre uno y otro Código y son:

I) Se presume que el hijo es del primer marido, si nace dentro de los doscientos diez días inmediatos a la muerte de éste, el que niegue la legitimidad en este caso, deberá probar plenamente la imposibilidad física de que el hijo sea del primer marido;

II) Se presume que es hijo del segundo marido, si nació después de doscientos diez días, contados desde la celebración del matrimonio;

III) Se presume que es hijo natural si nació después de los doscientos diez días siguientes a la muerte del primer marido y antes de doscientos diez días contados desde la celebración del segundo matrimonio"⁽¹⁷⁾

También podemos encontrar otra diferencia dentro del primer capítulo, la cual se refiere a que dentro de los efectos legales únicamente se reputa nacido aquel feto que desprendido enteramente del seno materno, haya nacido con figura humana, viva veinticuatro horas y que sea presentado vivo ante el Registro Civil.

(17) Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California, P.39

De las diferencias encontradas en el Capítulo segundo entre uno y otro Código Civil, destacan aquellas que se refieren a las pruebas de la Filiación de los hijos legítimos, las cuales mencionan como prueba de la misma a la partida de nacimiento así como la posesión constante del estado de hijo legítimo; en caso de que se cuestione la validez del matrimonio de los padres, se debe presentar el acta de matrimonio.

Cuando existen hijos nacidos de dos personas que han vivido públicamente como marido y mujer, y si ambos hubieren fallecido o les fuere imposible manifestar el lugar en que se casaron, ya sea por ausencia o por enfermedad, entonces no se puede disputar la legitimidad de los hijos solamente por falta de presentación del acta de matrimonio, siempre y cuando sea comprobada la legitimidad por la posesión de hijos legítimos no contraría al acta de nacimiento.

En caso de que el acta fuese declarada falsa judicialmente o exista la omisión respecto a los nombres de los padres, la Filiación puede acreditarse de acuerdo a los medios ordinarios de prueba establecidos en el Derecho. En la sentencia que declare la Filiación, será remitido el testimonio al Juez del estado Civil para que sea levantada el acta, conteniendo dentro de ella la sentencia y de esta manera podrá producir los mismos efectos que las demás actas de nacimiento.

También menciona que la posesión de la Filiación legítima no puede ser adquirida por el que no la tiene, sino únicamente con el arreglo prescrito anteriormente, cuando sea levantada el acta de nacimiento.

El capítulo tercero habla respecto a la legitimación; no contempla ningún cambio entre estos dos códigos Civiles y es hasta el capítulo cuarto en donde

habla del reconocimiento de los hijos naturales y de la designación de los hijos espurios, así como también cuando el padre o la madre hagan el reconocimiento de un hijo en forma separada; en este caso no podrán revelar el nombre de la persona con quien fue habido, ni tampoco exponer circunstancia alguna para que pueda ser conocida, todo este dentro del acto del reconocimiento. Cuando existan palabras que contengan la revelación del nombre éstas se testarán de oficio.

El Artículo 343 nos dice que "Se prohíbe absolutamente la investigación de la paternidad de los hijos nacidos fuera de matrimonio. La prohibición es absoluta, tanto a favor como en contra del hijo".⁽¹⁸⁾ Sin embargo, se puede reclamar solamente en los casos de raptó o violación cuando exista coincidencia entre la época del delito y la época de la concepción; a instancia de las partes interesadas, los Tribunales podrán declarar la paternidad.

Las fracciones contenidas con respecto a los derechos del hijo que es reconocido por sus padres, varían en el sentido señalado por la Ley, de percibir una porción hereditaria en caso de intestado, así como recibir una pensión alimenticia. Este Código señala que la designación de los hijos espurios puede hacerse por medio de testamento y de acuerdo a las disposiciones mencionadas al principio del capítulo cuarto.

El Código Civil de 1884 maneja algunos conceptos nuevos, como en el caso de la madre o la abuela viuda que vive en mancebia o que da a luz a un hijo ilegítimo, la Ley considera que pierde los derechos de ejercer la patria potestad.

(18) *ibidem*, p. 44

De esta manera observamos los cambios fundamentales dentro de la paternidad y la Filiación existentes en la legislación de los Códigos Civiles para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California de fines del siglo pasado.

2.3. Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917.

La Ley sobre Relaciones Familiares expedida en 1917 por Don Venustiano Carranza, Primer Jefe del Ejército Constitucionalista encargado del Poder Ejecutivo de la Nación, sirviéndole de base a la misma, el Código Civil de 1884, que le antecedió 33 años antes con una visión nueva y más justa en relación a la Paternidad y a la Filiación.

El Capítulo Octavo de esta Ley, nos habla de Paternidad y Filiación de los hijos legítimos así como de la presunción por derecho de los hijos nacidos después de ciento ochenta días contados desde la celebración del matrimonio; así también los hijos nacidos en el lapso de trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio, ya sea que ésta provenga de muerte del marido de nulidad del contrato o por divorcio, el cual no había sido mencionado dentro de este capítulo en los Códigos anteriores.

Cuando una viuda o divorciada contrajere matrimonio dentro del período prohibido para celebrarlo, entonces la Filiación del hijo que naciere se presume que es del segundo marido si nace en un lapso de doscientos setenta días de contraído el segundo matrimonio; o también, si el hijo nace antes del término anterior pero dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del primer matrimonio, se presume que el hijo es del primer marido.

Si el hijo naciere después de doscientos setenta días de disuelto el primer también como antes de ciento ochenta días de contraído el segundo matrimonio; entonces se presume que el hijo es del primer marido. En la negación de la legitimidad deberá ser probada la imposibilidad física del primer marido, para que compruebe que el hijo no es de éste.

El capítulo noveno se refiere a las pruebas de la Filiación de los hijos legítimos y menciona la partida de nacimiento como prueba; también define de manera más clara respecto a los casos en que no existan registros, estuvieren perdidos, rotos, borrados o le faltaren hojas, podrá ser recibida la prueba del acto ya sea por instrumentos o testigos; pero en el caso de que uno de los registros haya quedado inutilizado y existe duplicado, éste se tomará como prueba sin admitir cualquier otra. Asimismo, el segundo párrafo del Artículo 160 de la Ley de Relaciones Familiares nos menciona que "cuando se cuestione la validez del matrimonio de los padres, debe presentarse además del acta de matrimonio de éstos, sin perjuicio de lo prevenido en el Artículo siguiente"⁽¹⁹⁾; el cual hace mención respecto a que cuando no es posible presentar el acta de matrimonio de los padres para probar el estado de legitimidad de los hijos, la Ley da su autorización mediante la posesión de estado de hijos de sus padres.

Ya en el Capítulo Diez se señala que todos los hijos habidos fuera del matrimonio pueden ser legitimados; así como el subsiguiente matrimonio de los padres es el único medio de legitimación. Con respecto al contenido de este capítulo, casi ningún Artículo sufrió cambio alguno.

(19) Ley sobre Relaciones Familiares, P. 41

Esta Ley sobre Relaciones Familiares introduce el Capítulo Once, el cual se refiere a los hijos naturales así como a la prohibición de la investigación de la paternidad y maternidad de los hijos nacidos fuera del matrimonio a los cuales considera como naturales. Dicha investigación está prohibida ya sea a favor o en contra de hijo; y las sanciones para los jueces que violen tal disposición, quedarán destituidos de su cargo.

Dentro del Capítulo Doce encontramos el mayor número de Artículos creados por los Legisladores de esta Ley en materia de Filiación, así como también podemos señalar que existe una definición clara respecto del reconocimiento de los hijos naturales y explica que éste es el medio otorgado por la Ley que comprueba las relaciones de parentesco entre padres e hijos habidos fuera del matrimonio.

Cuando el reconocimiento se haya efectuado por escritura pública, por testamento o por confesión judicial directa y expresa, el reconocimiento solo surtirá efectos hasta el momento en que se levante el acta respectiva ante el Juez del Registro Civil, y a cuya instancia de la parte interesada se la pasará una copia de las constancias correspondientes debidamente certificada.

El hijo natural podrá obtener el reconocimiento de aquella persona cuya paternidad o maternidad sea reclamada, siempre y cuando la persona no se encuentre casada, a excepción de que el padre y la madre del hijo se hayan casado y éste último quiera ser reconocido para quedar legitimado. También se deberá presentar las pruebas por escrito y de acuerdo a los medios ordinarios para poder tener la posesión de estado y quedar legitimado.

La Ley de Relaciones Familiares hace mención respecto a la mujer que

cuida o ha cuidado de la lactancia, educación y subsistencia de un niño al cual le ha dado su nombre y lo ha presentado y permitido que lo lleve públicamente, puede contradecir la pretensión del reconocimiento que un hombre haya hecho respecto de dicho hijo, la Ley permite que el niño continúe al lado de la mujer, a excepción de que exista sentencia ejecutoriada o que ella consienta la entrega.

Cuando sin la autorización del tutor, o del que ejerce la patria potestad, así como sin el permiso de la autoridad, un menor no puede reconocer a un hijo como suyo; sin embargo, el reconocimiento hecho por un menor es revocable cuando este prueba que fue engañado al hacerlo. La revocación se puede intentar hasta cuatro años después de que cumpla la mayoría de edad. Dicho reconocimiento solo confiere el derecho de llevar el apellido del que le reconoce, tal y como esta establecido en los Artículos 208, 209 y 210 de esta Ley que a la letra dice: "El menor de edad no puede reconocer a un hijo sin el consentimiento del que o de los que ejercen sobre él la patria potestad, o de la persona bajo cuya tutela se encuentre, o a falta de éste, sin la autorización judicial.

No obstante esto, el reconocimiento hecho por un menor es revocable, si prueba que sufrió engaño al hacerlo; y puede intentar la revocación hasta cuatro años después de la mayoría de edad.

El reconocimiento solamente confiere al reconocido el derecho de llevar el apellido del que lo hace".⁽²⁰⁾

No podrá reconocer la mujer a un hijo natural habido antes de su

(20) Ibidem, p. 47.

matrimonio, si no cuenta con el consentimiento de su marido; por lo contrario, el marido si puede reconocer a un hijo natural habido antes de su matrimonio o durante éste, pero necesitará del consentimiento de la mujer para poder llevarlo a vivir a la habitación conyugal. Tampoco el hijo de una mujer casada puede ser reconocido por otro hombre distinto al marido y que éste le reconozca como hijo natural, al menos que el marido lo haya desconocido y declare que no es hijo suyo por medio de sentencia ejecutoriada.

En el momento que los padres reconozcan al hijo en el mismo acto, quedarán de acuerdo para saber quien va a ejercer la patria potestad del hijo, en caso de que no queden de acuerdo, el Juez de Primera Instancia del lugar, escuchará a los padres y al Ministerio Público y resolverá lo que crea conveniente para el menor.

Cuando el reconocimiento fuese hecho sucesivamente por los padres, la patria potestad será ejercida por el que lo hubiese hecho primero, salvo que el Juez de Primera Instancia del lugar considere necesario modificar dicha situación. En el caso en que la investigación de la paternidad no se haya podido intentar por estar casados los padres, dicha acción por parte de los hijos se puede intentar durante los cuatro años siguientes a la muerte de los progenitores de acuerdo a los términos establecidos.

Estas son algunas de las modificaciones hechas a los capítulos referentes a la Filiación dentro de la Ley sobre Relaciones Familiares de 1917, de la cual cabe destacar que existe una división entre los hijos legítimos y los naturales, descartando aquellos hijos que eran discriminados todavía durante los Códigos Civiles que antecedieron a esta Ley; dichos

hijos eran llamados espurios hasta que apareció esta Legislación de 1917. podemos observar que la Ley de Relaciones Familiares aborda el tema de la adopción de una manera profunda e inclusive, contiene un capítulo referente a este tema, cosa que los Códigos Civiles pasados no comprenden en su Legislación sino hasta que aparece el Código de 1928.

2.4. Código Civil de 1928.

El Código Civil para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero federal, expedido por el presidente Plutarco Elías Calles en 1928 hace referencia a la Filiación y a la Paternidad. Este Código tiene como característica principal el no hacer una comparación entre hijos legítimos e hijos naturales; sino que a los primeros los considera como hijos nacidos dentro del matrimonio, mientras que los segundos reciben el nombre de hijos nacidos fuera de matrimonio.

Otra de las características que podemos encontrar es que algunos de los Artículos se encuentran mencionados en la Ley de Relaciones Familiares, solamente que dentro de este Código se maneja en algunos casos particulares, un lenguaje jurídico distinto al de esta época. Un Artículo que aparece ampliamente reformado dentro de esta Legislación es el 326 que dice: "El cónyuge varón no puede impugnar la paternidad de los hijos alegando adulterio de la madre aunque ésta declare que no son hijos de su cónyuge, a no ser que el nacimiento se le haya ocultado, o que demuestre que no tuvo relaciones sexuales dentro de los primeros ciento veinte días de los trescientos anteriores al nacimiento". ⁽²¹⁾

(21) Código Civil para el Distrito Federal, con las disposiciones conocidas al mes de noviembre de 2000, P. 42

Dicho Artículo es aplicable únicamente en los casos que la prueba del desconocimiento es precisa y clara, ya que aunque la madre acepte el adulterio cabe la posibilidad de que ésta solo lo confiese por despecho para que el marido no reconozca a sus hijos.

También podemos señalar la creación de Artículos importantes que se refieren a las cuestiones de la paternidad, como el desconocimiento al hijo nacido después de trescientos días por parte del marido, contados desde que tuvo lugar la separación provisional prescrita para casos de divorcio y nulidad, pero el hijo, la mujer o el tutor pueden sostener en este caso que el marido es el padre.

Tampoco el marido puede desconocer al hijo nacido ciento ochenta días después de la celebración del matrimonio si se probare que ya sabía del embarazo de su futura consorte aún antes de casarse, lo cual se tiene que probar por escrito; en caso de que haya firmado el acta de nacimiento al momento del levantamiento del acta; cuando ha reconocido en forma expresa suyo al hijo de su mujer y cuando el hijo no nació capaz de vivir.

Referente a la viuda, divorciada o aquella mujer que cuyo matrimonio haya sido declarado nulo y volviere a contraer matrimonio en el período prohibido por la Ley, entonces la Filiación del hijo nacido después de celebrado el nuevo matrimonio, se presumirá que el hijo es del primer matrimonio, siempre y cuando nazca durante los trescientos días siguientes a la disolución del primero y antes de los ciento ochenta días contados a partir de la celebración del segundo matrimonio. Se presume que el hijo es del segundo matrimonio cuando el hijo naciere después de ciento ochenta días de la celebración de éste, aún estando dentro del lapso de los trescientos días posteriores a la disolución del primer matrimonio. Se

presume que el hijo es nacido fuera del matrimonio cuando este nace antes de los ciento ochenta días de celebrado el segundo matrimonio y después de trescientos días a partir de la disolución del primero.

La posesión de estado de hijo de matrimonio queda probada cuando un individuo ha sido reconocido constantemente como hijo de matrimonio por la familia del marido y ante la sociedad, además, que el hijo haya usado en forma constante el apellido de la persona que pretende ser su padre en forma anuente por parte de éste.

Así como también que el padre haya proveído de subsistencia, educación, establecimiento y lo haya tratado como hijo nacido en su matrimonio; también que el presunto padre cuente con la edad exigida para contraer matrimonio a la cual se le deberá sumar la edad del hijo que va a ser reconocido y de esta manera queda probado si obtiene o no la posesión de un hijo de matrimonio.

Se consideran como hijos de matrimonio a los hijos habidos durante el mismo, aún y cuando éste sea declarado nulo porque haya existido buena o mala fe por parte de los cónyuges al momento de celebrarlo.

El Artículo 345 dice que: "No basta el dicho de la madre para excluir de la paternidad al padre. Mientras que éste viva, únicamente él podrá reclamar contra la Filiación del hijo" ⁽²²⁾

En contrario a la Ley Sobre Relaciones Familiares, este Código menciona que no es suficiente el dicho de la madre para poder excluir la paternidad del

(22) Ibidem, p. 43

marido, sino que mientras tenga vida, solo él puede reclamar en contra de la Filiación del hijo concebido durante el matrimonio.

Con respecto a la edad, la podemos encontrar en los Artículos 347 y 348 de este Código, los cuales se refieren a que "La acción que compete al hijo para reclamar su filiación es imprescriptible para él y sus descendientes.

Los demás herederos del hijo podrán intentar la acción de que trata el Artículo anterior:

- a) Si el hijo ha muerto antes de cumplir veintidós años.
- b) Si el hijo presentó, antes de cumplir veintidós años, incapacidad de ejercicio y murió después en el mismo estado".⁽²³⁾

Estos Artículos señalan que la acción de reclamación de estado de hijo legítimo o hijo de matrimonio es imprescriptible para el hijo y sus descendientes; así como también menciona que los demás herederos de una persona solamente pueden intentar la acción en los casos en que el hijo haya muerto antes de cumplir veintidós años o haya caído en demencia también en un tiempo anterior a la edad señalada, así como que haya muerto en ese mismo estado de demencia. Respecto a lo antes señalado, los Códigos Civiles del siglo pasado consideraban que la edad era de veinticinco años, sin embargo, este Código hace una modificación y cambia la edad a veintidós años.

La Filiación de los hijos nacidos fuera del matrimonio se relaciona con la madre por el simple hecho del nacimiento; y con el padre solo por el reconocimiento voluntario o por sentencia que declare la paternidad. Los

(23) *Ibidem*, Pp. 43-44

efectos que produce el reconocimiento hecho por uno de los padres, solo tiene efecto respecto a éste, pero no con respecto al otro progenitor.

El Artículo 372 nos dice que "El cónyuge podrá reconocer al hijo habido antes de su matrimonio sin el consentimiento del otro cónyuge, pero no tendrá derecho a llevarlo a vivir a la habitación conyugal si no es con la anuencia expresa de éste". ⁽²⁴⁾ Esto se refiere a que el cónyuge tiene la facultad de poder reconocer a un hijo habido fuera del matrimonio, pero no lo podrá integrar a su nueva familia si no existe el consentimiento expreso del otro cónyuge. Con relación a las legislaciones anteriores, este Artículo no define claramente si el marido o la mujer pueden ejercer dicha acción, sino que queda a disposición de cualquiera de los dos cónyuges.

Cuando el hijo reconocido es menor de edad, éste puede reclamar el reconocimiento cuando cumpla su mayoría de edad. El término para estación es de dos años a partir del momento en que el hijo sea mayor de edad.

En este Código Civil, a diferencia de los anteriores, considera que la investigación de la paternidad de los hijos nacidos fuera del matrimonio está permitida en los casos de rapto, estupro o violación, cuando coincida la época del delito con la época de la concepción.

También cuando el hijo se encuentre en posesión del estado de hijo del presunto padre; o cuando el hijo haya sido concebido en el tiempo en que la madre y el padre se encontrasen viviendo maritalmente y bajo el mismo techo; y cuando tenga el hijo en su favor, un principio de prueba en contra del pretendido padre.

(24)Ibidem, P. 45

También en este capítulo de Filiación, se considera la presunción de hijos del concubinario y de la concubina, aquellos nacidos después de ciento ochenta días a partir del concubinato; y a los nacidos dentro de los trescientos días a partir de que terminó dicho concubinato. Este Artículo no había sido considerado anteriormente.

Destaca también que la investigación de la paternidad solo se puede intentar durante la vida de los padres, o en el caso de que hayan muerto, se intentará la acción cuatro años después de que el hijo cumpla la mayoría de edad.

Estas son las principales diferencias existentes entre los Códigos del siglo pasado, la Ley de Relaciones Familiares y el Código Civil que actualmente nos rige. Se puede apreciar que existen cambios muy notorios entre unos y otros, pero a pesar de las reformas de los Artículos, la esencia primordial respecto a la Filiación es similar.

CAPÍTULO III

LA FILIACIÓN Y SUS CLASES

3. La Filiación y sus clases

3.1. Concepto de Filiación.

Considerando el carácter biológico de los individuos podemos decir que todos descendemos de un padre y de una madre, ya que la naturaleza del ser humano nos permite desarrollarnos y procrear la especie misma. Dentro de este lazo biológico, existe una relación entre el hijo y el padre o la madre, la cual puede ser, como ya lo hemos mencionado, de tipo natural; pero también a medida de que el ser humano ha ido evolucionado a través del paso del tiempo, esta relación se ha modificado conjuntamente con el Derecho, hasta llegar a formar una relación de carácter jurídico; la cual, produce una serie de efectos legales que tienen como principal función la de regular el hecho de la relación llamada Filiación.

La Filiación se deriva etimológicamente del latín *filatio-onis, de filius*, hijo. Podemos señalar que la base y fundamento de la Filiación es procreación ya que este fenómeno biológico pertenece a la ley natural de género humano, el cual comprende la fecundación, la concepción y el nacimiento de la persona; sin embargo, esto es solo el principio de una serie de derechos y obligaciones entre padre e hijo que nacen de la Filiación.

En la actualidad, el Derecho se inclina principalmente a regular esta relación existente entre padre o madre e hijo, así como también a todas aquellas circunstancias legales que tienen como finalidad la comprobación de la unión y sus consecuencias.

Existen diversas teorías que se refieren a la Filiación, y la definen como “La relación que existe entre dos personas de las cuales una es el padre o la

madre de la otra. Esta situación crea el parentesco en primer grado y su repetición produce las líneas o series de grados⁽²⁵⁾.

El maestro Antonio de Ibarrola tiene un concepto similar al anterior, pero añade diciendo que considera la Filiación de dos formas "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"⁽²⁶⁾.

Como podemos observar en las definiciones señaladas, la Filiación crea una situación de parentesco que se va extendiendo en líneas y grados conforme se incrementa el número de personas pertenecientes a la familia y como resultado de la relación paterno-filial.

A su vez, el objetivo del Derecho con respecto a la Filiación es regular la relación matrimonial como también extramatrimonial sin dejar de considerar a la Filiación adoptiva.

Sara Montero Duhalt nos da un concepto de Filiación más amplio el cual nos dice que "La Filiación es la relación jurídica que existe entre los progenitores y sus descendientes directos en primer grado: padre o madre-hija o hijo"⁽²⁷⁾.

Esta definición se refiere en forma específica a los conceptos de

(25) Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, Diccionario Jurídico Mexicano, p. 1447

(26) Antonio de Ibarrola, Derecho de Familia, p.380

(27) Sara Montero Duhalt, op.cit., p. 266

paternidad, maternidad y Filiación en su sentido estricto, este último concepto cuando el sujeto principal es el hijo y la relación de éste existe con respecto a sus padres.

Otro concepto de Filiación, es el que nos presenta el maestro Edgard Baqueiro Rojas que dice: "La Filiación crea el parentesco consanguíneo en línea recta en primer grado, de aquí que por paternidad y Filiación jurídica debemos entender la relación jurídica creada entre los progenitores, padre y madre y su hijo, a los cuales la Ley atribuye derechos o deberes"⁽²⁸⁾.

Este concepto se refiere principalmente a la relación entre padres e hijos contemplada desde un punto de vista jurídico, el cual toma como base al vínculo biológico existente entre éstos. También nos menciona que la Filiación es la relación existente entre los padres y el hijo de ambos pero únicamente se inclina hacia el lado de los hijos, a diferencia de la paternidad, la cual es vista desde el lado de los progenitores.

También la maestra Montero Duhalt dice que las tres formas en que surge la Filiación son: "Por matrimonio, habida fuera de matrimonio, o surgida por la adopción"⁽²⁹⁾. Estas tres formas de Filiación de acuerdo a diverso autores pero todas enfocándolas hacia una misma dirección, reciben el nombre de Filiación matrimonial o legítima, Filiación extramatrimonial o ilegítima y Filiación adoptiva o adopción.

3.1.1. Filiación Legítima.

La Filiación legítima o matrimonial es aquella relación que surge entre los hijos

(28) Edgard Baqueiro Rojas, Derecho de Familia y Sucesiones, p. 177

(29) Sara Montero Duhalt, Op.Cit., p. 266

habidos dentro del matrimonio y los padres que se encuentran unido por el vínculo conyugal.

Este tipo de Filiación nace dentro del matrimonio y no necesita de pronunciamiento judicial alguno para llevar a cabo el reconocimiento de los hijos; no obstante, tanto la Filiación paterna como la materna es conjunta.

La presunción de la paternidad dentro de la Filiación legítima se deriva del vocablo latín que dice: "*pater is est quem nuptie demonstrat*", esto indica que es el padre el que el matrimonio demuestra o señala, o sea, el esposo de la madre durante el nacimiento del hijo. Esta definición toma su fundamento en la fidelidad de la esposa, la cual se refiere a tener relaciones sexuales únicamente con su marido; y la aptitud del marido para poder engendrar.

El Código Civil también hace una presunción respecto a la Filiación legítima establecida dentro del Artículo 324 el cual nos dice: "Se presumen hijos de los cónyuges, salvo prueba en contrario:

- I. Los hijos nacidos dentro de matrimonio; y
- II. Los hijos nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio, ya provenga ésta de nulidad del mismo, de muerte del marido o de divorcio, siempre y cuando no haya contraído nuevo matrimonio la excónyuge. Este término se contará, en los casos de divorcio o nulidad, desde que de hecho quedaron separados los cónyuges por orden judicial"⁽³⁰⁾.

Este artículo nos señala un periodo de concepción del hijo en el cual establece la ley la legitimidad del mismo, sin embargo, la única prueba

(30) Código Civil para el Distrito Federal, p. 41

existente en contra de estas disposición, es la de haber sido imposible físicamente al marido tener acceso carnal con su esposa dentro de los primeros ciento veinte días de los trescientos que han precedido al nacimiento del hijo. Sin embargo en la actualidad no es necesario el contacto sexual entre marido y mujer para que el acto de la fecundación se realice.

Cuando el hijo ha nacido antes de los ciento ochenta días a partir de la celebración del matrimonio, el marido tiene la facultad de no reconocerlo, a no ser que se probare por escrito que el esposo ya tenía conocimiento de dicho embarazo de su esposa en el momento de celebrar el matrimonio.

También el esposo no podrá desconocer al hijo si reconoció en forma expresa o hizo el levantamiento del acta de nacimiento del hijo y ésta contenga su firma o su declaración; también cuando no haya nacido vivo o haya muerto antes de veinticuatro horas.

El hijo de matrimonio o hijo legítimo, tiene la facultad de ejercer la acción de reclamación de estado de hijo de matrimonio, la cual es imprescriptible para él y para sus descendientes en lo que respecta a la obligación alimentaria, uso del nombre, impedimentos matrimoniales, etc. Sin embargo, para ejercer la acción de demanda de la herencia, la ley únicamente les concede diez años.

La acción de reclamación de estado de hijo de matrimonio, la podrán intentar los herederos en los casos en que el hijo haya muerto antes de cumplir veintidós años o cuando el hijo ha caído en demencia antes de cumplir dicha edad y murió posteriormente en el mismo estado; así también los herederos tienen la facultad de contestar toda demanda en contra de hijo nacido de matrimonio.

En el caso de acreedores, legatarios y donatarios, cuando el hijo ha fallecido, éstos tienen los mismos derechos que los herederos para ejercer la acción si el hijo no dejó bienes suficientes para pagarles, entonces la acción prescribe a los cuatro años a partir del fallecimiento del hijo legítimo.

3.1.2 Filiación ilegítima.

La Filiación ilegítima o extramatrimonial es la relación que existe entre los hijos y los padres que no se encuentran unidos por el vínculo matrimonial. Este tipo de Filiación únicamente puede ser establecido por medio del reconocimiento voluntario hecho por el padre o la madre, o por sentencia judicial que declare la paternidad o maternidad.

Esta relación se da cuando existe alguna imposibilidad de contraer matrimonio entre los padres, ya sea porque exista algún lazo de parentesco entre ellos, por profesión religiosa o cuando alguno de ellos se encuentra aún casado con otra persona. La diferencia entre Filiación legítima y Filiación ilegítima, es que en la primera es siempre realizada por ambos padres, en cambio, la segunda se establece únicamente respecto a uno de los progenitores y no se constituye con respecto al otro progenitor.

La Filiación extramatrimonial se puede establecer conforme a lo señalado por el artículo 360 del Código Civil el cual nos dice que "La Filiación también se establece por el reconocimiento de padre, madre, o de ambos o por una sentencia ejecutoriada que así lo declare"⁽³¹⁾.

De lo señalado podemos decir que la manifestación objetiva del

(31) Ibidem, p. 45

proceso biológico del embarazo de la mujer es ampliamente acreditable, sin embargo, la paternidad es un hecho que no se puede acreditar tan fácilmente, pero aunque el legislador no ofrece medios de prueba certeros, en la actualidad existen avances científicos respecto de la ciencia biomédica e ingeniería genética que pueden tener un grado muy alto de confiabilidad en los casos de la comprobación de la Filiación extramatrimonial.

De acuerdo a la definición de la maestra Montero Duhalt, dice que la Filiación ilegítima o extramatrimonial se establece de dos formas: "Por reconocimiento voluntario que realice el presunto padre mediante las formas y cumpliendo los requisitos legales. Surgen también por la imputación de paternidad derivada de una sentencia en acción de reclamación de estado, interpuesta por el hijo o su representante legal" ⁽³²⁾.

"Subsisten, pues, dos especies de Filiación, la Filiación legítima y la Filiación ilegítima. No es cierto que se trata de una denominación agravante. El azar del nacimiento no desdibuja los meritos personales, ni puede ser óbice para el acceso a las funciones públicas, a las carreras castrenses, a los claustros universitarios. Pero la Ley no puede ir más allá de suprimir las barreras coactivas que obstan a la igualdad jurídica" ⁽³³⁾.

3.1.3 Filiación adoptiva.

La Filiación adoptiva o adopción es considerada como la tercera fuente del parentesco y como el tercer tipo de Filiación. Es el acto jurídico mediante el

(32) Sara Montero Duhalt, op.cit., p. 267

(33) Santiago Carlos Fassi, Estudios de Derecho de Familia, p. 413

cual se establece un parentesco civil entre hijo y padre o madre, pero sin que exista ningún tipo de vínculo biológico o parentesco sanguíneo, únicamente una relación de carácter jurídico, y que sea hecha de acuerdo a los requisitos establecidos por la Ley.

Dentro de este tipo de Filiación, las personas que quieran adoptar deben de ser, solteros o casados, mayores de veinticinco años cuando la adopción es por un matrimonio, existir una diferencia de edad entre adoptante y adoptado de diecisiete años o más; que el adoptante tenga buenas costumbres; que tenga los medios suficientes para la subsistencia y educación del adoptado y que el objetivo de la adopción sea el beneficio del adoptado.

Las personas que pueden ser adoptadas son, los menores de edad y los incapaces. En el proceso legal de la adopción deberán ser escuchados los testimonios de los padres o abuelos que ejerzan la patria potestad del menor, el tutor o el que haya acogido al menor; también al mismo menor siempre y cuando éste haya cumplido catorce años de edad. En caso de que faltaren todas aquellas personas que cuidan del menor, se tendrá que oír el testimonio del Ministerio Público y del menor únicamente.

El procedimiento de la adopción se lleva a cabo en los juzgados de lo Familiar hasta el momento de la sentencia judicial, la cual se debe presentar para su inscripción al Registro Civil y el acta de nacimiento del menor deberá llevar la anotación marginal correspondiente a la Filiación adoptiva.

La persona que adopta a un menor adquiere la patria potestad de éste, así como también todos los derechos y obligaciones que tiene un padre, como son: el derecho al nombre, los alimentos y también a la sucesión; sin embargo, el adoptado tiene todos los derechos y obligaciones de un hijo, de acuerdo al

artículo 396 del Código Civil que dice: "El adoptado tendrá para con la persona o personas que lo adopten los mismos derechos y obligaciones que tiene un hijo" (34).

La adopción podía revocarse y este derecho lo podía ejercer el adoptado, siempre y cuando hubiese cumplido su mayoría de edad, y el adoptante esté de acuerdo; o también, el adoptante podía llevar a cabo la revocación por ingratitud de parte del adoptado. De acuerdo a lo que disponían los artículos 405 y 406 del Código Civil, el cual fue reformado el 25 de mayo del 2000 derogando dichos artículos y que a la letra decían:

"Artículo 405.- La adopción puede revocarse:

- I. Cuando las dos partes convengan en ello, siempre que el adoptado sea mayor de edad. Si no lo fuere, se oirá a las personas que prestaron su consentimiento conforme al Artículo 397, cuando fueren de domicilio conocido, y a falta de ellas, al representante del Ministerio Público y al consejo de Tutelas;
- II. Por ingratitud del adoptado.

Artículo 406.- Para los efectos de la fracción II del artículo anterior, se considera ingrato al adoptado:

- I. Si comete algún delito intencional contra la persona, la honra o los bienes del adoptante, de su cónyuge, de sus ascendientes o descendientes;
- II. Si el adoptado formula denuncia o querrela contra el adoptante, por algún delito aunque se pruebe, a no ser que hubiere sido cometido

(34) Código Civil para el Distrito Federal, op. Cit., p. 47

contra el mismo adoptado, su cónyuge, sus ascendientes o descendientes;

- III. Si el adoptado rehúsa dar alimento al adoptante que ha caído en pobreza" ⁽³⁵⁾.

La revocación de la adopción podrá decretarla el Juez cuando la considere conveniente para con los intereses morales y materiales del adoptado, la adopción puede quedar sin efecto y las cosas regresan al estado normal como antes de que se efectuara la adopción. Todo esto de acuerdo a los Artículos señalados en el Título Séptimo, Capítulo Quinto del Código Civil Vigente.

3.2-Concepto de Paternidad.

La paternidad se deriva del latín *Patemitas-atris* que significa condición de padre. La paternidad es la serie de derechos y obligaciones surgidas a través del vínculo biológico y jurídico existente entre padre e hijo derivado de la procreación de este último.

Los efectos jurídicos que tiene la paternidad respecto a la Filiación son el de dar alimento a los hijos, educación, sustento, nombre, así como derecho de la patria potestad, sucesión, etc. Pero existe una gran polémica en relación a la prueba de la Paternidad así como a la investigación de la misma, ya que se debe probar desde dos puntos de vista; cuando existen hijos habidos en matrimonio y cuando hay hijos habidos fuera de éste. A continuación y respecto a lo mencionado el maestro Baqueiro Rojas tiene un concepto de Paternidad, en el cual dice que "La Paternidad es el vínculo existente entre los padres y el hijo de éstos, visto desde el lado de los progenitores; y desde el

(35) *Ibidem*, p.48

punto de vista jurídico, en esta definición la maternidad queda involucrada también⁽³⁶⁾.

Este concepto se refiere a la relación jurídica existente entre progenitores y descendientes pero vista desde el lado de los padres, asimismo, incluye el concepto de maternidad dentro de la paternidad.

Sara Montero Duhalt dice al respecto que "La Paternidad es siempre una presunción, *juris tantum*, admite prueba en contrario. Surge con certeza relativa dentro del matrimonio. *Pater is est quem justae nuptiae demonstrant*, el hijo de mujer casada es hijo de su marido. La paternidad habida fuera del matrimonio es incierta por parte del padre o por sentencia que así lo declare en un juicio de investigación de la paternidad"⁽³⁷⁾.

Respecto a la definición anterior con relación a los hijos habidos en matrimonio, la presunción de la paternidad la encontramos en los términos señalados por el artículo 324 del Código Civil; así como también la excepción de lo mencionado dentro del artículo 325 del mismo Código que habla de la imposibilidad física a tener acceso carnal por parte del marido con su mujer.

El plazo que tiene el marido para ejercer el desconocimiento de la paternidad de los hijos de matrimonio es de sesenta días en los casos en que al esposo se le haya ocultado el nacimiento, este término comienza a partir del día en que se enteró del nacimiento ocultado. También se aplica el

(36) Edgard Baqueiro Rojas, Op.Cit., p 178-179

(37) Sara Montero Duhalt, Op. Cit., p. 267

mismo plazo cuando el marido se haya encontrado ausente y al momento de su regreso se haya enterado del nacimiento.

Cuando el marido se encuentre incapacitado por demencia y recobra la capacidad, el término para ejercer la acción es el mismo de los casos anteriores y comienza a partir del momento en que declare que recobró la capacidad; en los casos de que continúe la incapacidad del marido, su tutor o sus herederos podrán ejercer dicha acción de desconocimiento de la paternidad, de acuerdo a lo señalado del artículo 330 al 333 de nuestro Código Civil Vigente.

En cuanto a la paternidad de los hijos habidos fuera del matrimonio, solamente se puede establecer ésta por reconocimiento voluntario del padre, o por declaración de una sentencia judicial.

En los casos en que el padre hace el reconocimiento de la paternidad de un hijo pero sin el consentimiento de la madre, ésta puede dejarlo sin efecto por el simple hecho de contradecirlo; en estos casos la paternidad se resolverá de acuerdo a lo establecido en el artículo 379 del Código Civil que señala: "Cuando la madre contradiga el reconocimiento hecho sin su consentimiento quedará aquel sin efecto, y la cuestión relativa a la paternidad se resolverá en el juicio contradictorio correspondiente" ⁽³⁸⁾.

La investigación de la paternidad está permitida en algunos casos que señala la Ley, pero los cuales analizaremos más adelante.

En la actualidad, existen diversas técnicas de procreación creadas por la

(38) Código Civil para el Distrito Federal, Op. Cit., p. 46

biomedicina genética y que desatan una gran polémica con respecto a la paternidad; estos procedimientos han creado una gran dificultad en las legislaciones de diversos países, sin excepción del nuestro, ya que la ley no tiene regulado aún este tipo de actos antinaturales que desatan un controversia en el campo del derecho.

Tal es el caso de la inseminación artificial, que es un acto de fecundación, pero sin que exista relación sexual alguna, sino que simplemente se deposita el semen de un hombre en el cuello vaginal o cerca del óvulo femenino para que se efectúe la fecundación. Esta inseminación puede ser homóloga, cuando se trata del semen del marido; o también recibe el nombre de heteróloga o terapéutica cuando el semen depositado en el aparato reproductor de la mujer es de un tercero.

Otro método de reproducción asistida es el de la fecundación extrauterina, la cual consta en trasladar al embrión ya fecundado, fuera del útero femenino para que el procedimiento de desarrollo se haga in vitro o en el útero de otra mujer.

Estos métodos de procreación pueden ser utilizados cuando existe algún impedimento de los cónyuges para realizar el acto sexual de manera natural, ya sea por esterilidad, impotencia o por alguna otra causa física o fisiológica que no permita la procreación por cópula o relación natural y normal.

La Iglesia Católica considera estos avances genéticos como inmorales e ilícitos y los rechaza completamente: solo permite la procreación de los esposos para engendrar una vida nueva.

Tal y como lo señala la maestra María Rosa Lorenzo de Fernando en su

libro de Derecho de Familia: "Con las nuevas técnicas, la ingeniería genética ha conmovido las bases estructurales del derecho de familia y en especial la Teoría de la Paternidad y de la Filiación asentada sobre el hecho biológico de la generación humana derivada de la relación sexual entre hombre y mujer en cópula perfecta y natural; concluye diciendo: las instituciones jurídicas resultan insuficientes o cuando menos deficientes para regular las nuevas situaciones, que necesitarán en el futuro de una normatividad propia atendiendo a la realidad social de una práctica cada vez más difundida no obstante los reparos que en los aspectos éticos o psicosociales entraña el empleo de tales métodos" ⁽³⁹⁾.

Estos avances científicos tienen gran repercusión dentro de la sociedad, sin embargo los legisladores mexicanos deberían de preocuparse más al respecto, por este asunto que es de suma importancia, sobre todo en el aspecto de la presunción de la paternidad legítima, que en nuestro país continua regulada por el Código Civil de 1928.

3.3. Concepto de Parentesco.

Parentesco se deriva del latín *parens-entis* que significa pariente. Una de las definiciones respecto al parentesco es la que hace Marcel Planiol en su libro Tratado Elemental de Derecho Civil, el cual dice que "El parentesco es la relación que existe entre dos personas de las cuales una descende de la otra, como el hijo y el padre, el nieto y el abuelo, o que descienden de un autor común, como dos hermanos, dos primos. Al lado de este parentesco real, que es un hecho natural, y que se deriva del nacimiento, la ley admite un parentesco ficticio, establecido por un contrato

(39) María Rosa Lorenzo de Fernando, Derecho de Familia, p. 43

particular, llamado adopción. El parentesco adoptivo es una imitación del parentesco real⁽⁴⁰⁾.

Tal y como lo señala la definición anterior, el parentesco es el vínculo o la relación que existe entre las personas que descienden unas de las otras, mencionando también que existe otro tipo de parentesco que no es de carácter biológico, sino únicamente de carácter civil, el cual es admitido por la ley, y recibe el nombre de adopción.

Sara Montero Duhalt señala que existen dos conceptos de parentesco, el biológico y el jurídico; el primero lo define como:

“La relación que se establece entre los sujetos que descienden unos de otros de un tronco común; el segundo dice que es la relación jurídica que se establece entre los sujetos ligados por la consanguinidad, la afinidad o la adopción⁽⁴¹⁾; sin embargo, la fuente de estas dos definiciones es el hecho mismo de la procreación, tanto desde el punto de vista biológico, como desde el punto de vista jurídico.

Dentro del parentesco existe una serie de líneas y grados que entrelazan a cada generación de parientes, tal y como lo menciona el artículo 296 del Código Civil, el cual señala que “Cada generación forma un grado, y la serie de grados constituye lo que se llama línea de parentesco⁽⁴²⁾; a su vez, estas líneas pueden ser en forma recta y transversal.

La línea recta puede ser ascendente o descendente; ascendente cuando la

(40) Marcel Planiol, Tratado Elemental de Derecho Civil, p. 283

(41) Sara Montero Duhalt, Op. Cit., p. 46

(42) Código Civil para el Distrito Federal, Op. Cit., p. 37

persona esta ligada con su progenitor y con las personas de las cuales proceden; y descendente cuando la persona se encuentra ligada con los que proceden de ésta.

La línea transversal se establece de acuerdo a las personas que descienden de un mismo progenitor tales como hermanos, primos, sobrinos, tíos abuelos, sobrinos nietos; pero sin incluir al progenitor o tronco común.

Estas líneas y grados se derivan en forma natural, tanto del lado del padre como del lado de la madre quedando establecido el lazo de parentesco de un individuo.

De esta manera se puede decir que el parentesco es el vínculo existente entre las personas que descienden unas de otras creando una serie de grados y líneas que entrelazan a los familiares. Aunque también existe el parentesco creado por la Ley y el cual no se deriva de la relación consanguínea.

Existen tres clases de parentesco que se originan del concepto jurídico señalado en el artículo 292 de Código Civil el cual menciona que: "La ley sólo reconoce como parentesco los de consanguinidad, afinidad y el civil"⁽⁴³⁾. Los cuales serán mencionados a continuación.

3.3.1. Por Consanguinidad.

Tal y como lo señala la Ley, el primer tipo de parentesco es el de consanguinidad, en el cual existe un vínculo biológico entre las personas que

(43) Ibidem, p. 37

descienden de la misma persona que los procreó o del mismo tronco común.

Sin embargo, las consecuencias jurídicas dentro del parentesco por consanguinidad son diversas de acuerdo al grado y a la línea; tal es el caso de la patria potestad, el derecho al nombre, a la sucesión legítima, a la obligación alimentaria, etc. Que únicamente proviene de la relación padre e hijo, que es el parentesco en primer grado.

Pero existe una prohibición tanto de ámbito biológico como de ámbito jurídico, que es la de contraer matrimonio entre familiares hasta el tercer grado de parentesco. Todas estas consecuencias jurídicas son recíprocas entre todos y para todos los parientes consanguíneos.

3.3.2. Por Afinidad.

El segundo tipo de parentesco es el de afinidad, el cual se define como la relación que surge del matrimonio o concubinato, creando una relación de parentesco entre uno de los cónyuges y la familia consanguínea del otro cónyuge; pero jurídicamente existe ningún lazo familiar entre ellos, así como tampoco existe la obligación de proporcionarles alimentos, de sucesión legítima, etc. Sino que únicamente surge como consecuencia jurídica del parentesco por afinidad, el impedimento de contraer matrimonio entre alguno de los miembros de la familia política y alguno de los cónyuges una vez que se haya disuelto el matrimonio.

3.3.3. Parentesco Civil.

El parentesco civil o adopción es el vínculo jurídico que surge entre adoptante

y adoptado únicamente, sin que éste último adquiriera lazos de parentesco con la familia del adoptante. Sus consecuencias jurídicas se aplican solamente entre la persona que adopta y la persona que es adoptada.

El parentesco por adopción tiene gran similitud con el parentesco consanguíneo, pero existe una excepción: mientras que la relación del parentesco civil es disuelta de manera unilateral o bilateral, el parentesco por consanguinidad no se puede disolver mientras vivan las personas y aún causa sus efectos después de la muerte de éstos.

Una vez disuelto el parentesco civil, las personas que fueron adoptante y adoptado tienen la facultad de contraer matrimonio, que a diferencia del parentesco consanguíneo, no se puede llevar a cabo dicha facultad de contraer matrimonio.

3.4. Concepto de Familia.

A través de la historia, el desarrollo de la familia ha ido evolucionando y sufriendo transformaciones conforme al paso del tiempo, tanto en el aspecto jurídico como en el aspecto de organización familiar. Sin embargo, el punto importante dentro de esta investigación del concepto de familia, es el de llegar a la definición a partir del momento en que se forma la institución del matrimonio, la cual crea cierta estabilidad a la relación que surge entre los progenitores y sus hijos, dentro de la familia consanguínea.

Por concepto de familia se entiende que es "El grupo de personas que proceden de un progenitor o tronco común (en sentido amplio) y las relaciones jurídicas que existen entre sus miembros, tienen como

fuerza el matrimonio y la filiación matrimonial y extramatrimonial⁽⁴⁴⁾. Esta definición contempla a la familia fuera de matrimonio, aunque nuestro Derecho no considera este tipo de relación familiar de manera regular, ni tampoco de acuerdo a las relaciones jurídicas que existen entre padre e hijo como consecuencia de la Filiación legítima.

Edgard Baqueiro Rojas dice que "La familia es una institución social compuesta por un grupo de personas vinculadas jurídicamente como resultado de la relación intersexual y la filiación"⁽⁴⁵⁾.

Tal y como lo explica la definición anterior, las personas dentro de la familia están vinculadas jurídicamente como resultado de la filiación, la cual consta dentro de la familia, con una serie de relaciones de obligaciones y derechos que regulan al grupo familiar.

En conclusión, la familia es el grupo de personas que están unidas entre sí, por un vínculo biológico, del cual surgen una serie de derechos y obligaciones dentro de la misma agrupación, relacionándolas entre sí por la figura de la Filiación, tanto legítima como ilegítima.

(44)Diccionario Jurídico Mexicano, Op.Cit., p. 1430

(45)Edgard Baqueiro Rojas, Op. Cit., p.6

CAPÍTULO IV

MEDIOS PROBATORIOS.

4. Medios Probatorios de la Filiación.

4.1. Prueba de la Filiación.

La prueba de la Filiación se realiza de acuerdo a lo establecido en los artículos 340, 341, y 343 de nuestro Código Civil, que a la letra dice:

"Artículo 340.- La filiación de los hijos se prueba con el acta de nacimiento.

Artículo 341.- A falta de acta o si ésta fuere defectuosa, incompleta o falsa, se probará con la posesión constante de estado de hijo. En defecto de esta posesión, son admisibles para demostrar la filiación todos los medios de prueba que la ley autoriza, incluyendo aquellas que el avance de los conocimientos científicos ofrecen; pero la testimonial no es admisible si no hubiere un principio de prueba por escrito o indicios o presunciones resultantes de hechos ciertos que se consideren bastante graves para determinar su admisión. Si faltare registro o estuviere inutilizado y existe el duplicado, de éste deberá tomarse la prueba.

Artículo 343.- Si un individuo ha sido reconocido constantemente como hijo por la familia del padre, de la madre y en la sociedad, quedará probada la posesión de estado de hijo, si además concurre alguna de las circunstancias siguientes:

- I. Que el hijo haya usado constantemente el apellido de los que pretenden ser su padre y su madre, con la anuencia de éstos;
- II. Que el padre o la madre lo hayan tratado como a hijo, proveyendo a su subsistencia, educación y establecimiento;
- III. Que el presunto padre o madre tenga la edad exigida por el artículo 361^{“(46)”}.

(46) Código Civil para el Distrito Federal, Op.Cit., p. 43

Tal y como lo señala el Código Civil vigente dentro de los Artículos anteriores, la prueba de la Filiación legítima se hace mediante la presentación del acta de matrimonio de los padres, el acta de nacimiento del hijo; en caso de que no existieren éstas o fueren defectuosas o falsas, la Filiación legítima se puede probar por medio de la posesión de estado de hijo legítimo de acuerdo a los elementos de ésta, los cuales son: recibir el nombre o apellido de los padres, el trato recibido por parte de los padres, así como la fama de ser hijo legítimo de éstos. También se puede admitir la prueba documental y la testimonial con un principio de prueba por escrito.

Como lo señala Sara Montero, "La prueba de la Filiación es sumamente importante para la vida civil de una persona, pues determina dos cuestiones fundamentales: la identificación del sujeto a través del nombre que lo individualiza y la relación de parentesco con sus progenitores y con otros sujetos, con las consecuencias jurídicas que la Filiación y el parentesco consanguíneo de otros grados, trae consigo"⁽⁴⁷⁾. Esto es por lo que se refiere al acta de nacimiento, sin embargo, el Código Civil para el Distrito Federal menciona también la importancia que tiene la presentación del acta de matrimonio de los padres, la cual, en la mayoría de los Códigos Civiles de los Estados de nuestra República no se exige como medio de prueba de la Filiación Legítima, sino únicamente el acta de nacimiento.

De acuerdo con el maestro Antonio de Ibarrola, la Filiación legítima no solamente debe ser probada por parte del padre, sino que también la madre debe probar el hecho de la legítima maternidad, de la cual dice que "Para dejar definida y establecida la Filiación legítima materna, esto es, para probar que determinado hijo nació de tal mujer casada, hay que establecer tres hechos

(47) Sara Montero Duhalt, Op. Cit., p. 274-275

distintos:

- a) El matrimonio de la susodicha mujer;
- b) El parto o alumbramiento en fecha determinada de quien pretende ser madre y;
- c) La identidad del hijo cuya Filiación es cuestionada con el hijo cuyo nacimiento ya quedó demostrado⁽⁴⁸⁾.

Ya que sin embargo, también existen algunas mujeres que tratan de evadir la responsabilidad que trae como consecuencia tanto la Filiación legítima como la ilegítima.

4.2. Investigación de la Paternidad.

La investigación de la paternidad es "La averiguación judicial que tiene por objeto establecer la Filiación de una persona nacida fuera de matrimonio y no reconocida por su progenitor; así también, es el derecho que tiene el hijo o la madre, de ejercitar una acción para que, si las pruebas que se presenten son suficientes a juicio del Juez, se impute la paternidad a un determinado sujeto"⁽⁴⁹⁾.

En la antigua Roma dicha acción se realizaba mediante un proceso en el cual se investigaba la paternidad únicamente con el consentimiento del presunto padre y cuando éste decidía aceptar o no a un hijo; esta decisión era llamada "*Tollere Liberum*". También en los que se refiere al derecho sobre los alimentos, los gastos se le imponían al padre cuando éste se declaraba como tal. La acción de investigación de la paternidad era más que nada una especie

(48) Antonio De Ibarrola, Op. Cit., p. 404

(49) Sara Montero Duhait, Op.cit., p. 311

de reconocimiento voluntario.

Posteriormente en España, las leyes antiguas como los Fueros Medievales, la Ley de la Siete Partidas y el Derecho Canónico, no contemplaban la investigación de la paternidad ya que hacían a un lado todas aquellas relaciones habidas fuera de matrimonio y a las cuales las consideraban como inmorales y sacrílegas.

Fue hasta la Ley 11 de Toro, que la acción para realizar la libre investigación de la paternidad fue permitida gracias a la figura del reconocimiento hacia los hijos naturales. Las leyes posteriores, como la Novísima Recopilación y el Código Civil Español fueron de un concepto contrario a la libre investigación de la paternidad; la primera la considera como motivo de escándalo y corrupción de costumbres; y el segundo únicamente permite que se lleve a cabo la investigación en los casos de que el padre haya hecho un reconocimiento forzoso, en casos de violación, rapto o estupro de acuerdo a las disposiciones del Código Penal Español y cuando exista una posesión continua de estado por parte del hijo.

En Francia la investigación de la paternidad era realizada en la edad media por medio de una acción judicial y los gastos del parto se le imponían al padre, por el simple hecho de que la madre hacía una declaración de la presunta identidad del padre de su hijo. Con la Ley 12 de Brumario, hecha durante la revolución francesa, se hace una serie de modificaciones respecto a la Filiación, y los hijos naturales reciben grandes beneficios en ese entonces. Sin embargo, cuando se establece el Código Napoleónico, existe nuevamente la desigualdad entre hijos naturales e hijos legítimos y la investigación de la paternidad queda prohibida;

solamente se permitía en situaciones muy particulares.

En México las legislaciones anteriores a nuestro Código Civil vigente, establecieron que la acción de investigación de la paternidad estaba absolutamente prohibida. El Código Civil de 1870 estableció la prohibición tanto en los casos que era a favor del hijo como también en contra de éste. Únicamente esta Ley permitió la investigación de la maternidad en los casos de que el hijo tenga la posesión de estado de hijo natural y quiera obtener el reconocimiento de su madre; siempre y cuando ésta última no esté unida a un vínculo conyugal en el momento de la solicitud del reconocimiento.

El Código Civil de 1884 y la Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917 prohíben la investigación de la paternidad pero existe una excepción en los casos de raptó o violación siempre y cuando hubiere coincidido la época del delito y la época de la concepción. Existe dentro del artículo 382 del Código Civil vigente, el caso en el cual la ley permite la investigación de la paternidad o la maternidad y que a letra dice:

“Artículo 382.- La paternidad y la maternidad pueden probarse por cualquiera de los medios ordinarios. Si se propusiera cualquier prueba biológica o proveniente del avance de los conocimientos científicos y el presunto progenitor se negara a proporcionar la muestra necesaria, se presumirá, salvo prueba en contrario, que es la madre o padre.”⁽⁵⁰⁾

El simple hecho de dar alimento no es prueba ni presunción para poder exigir la investigación de la paternidad o de la maternidad.

(50) Código Civil para el Distrito Federal, Op. Cit., p.46

Pero no únicamente nuestra legislación permite realizar dicha acción de investigación solo en contra del padre, sino que también es permitida para comprobar la maternidad. La ley permite al hijo nacido fuera de matrimonio la investigación respecto a su madre, contemplando este supuesto dentro de los artículos 385 y 386 del Código Civil para el Distrito Federal que mencionan:

“Artículo 385.- Está permitido al hijo 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.

Artículo 386.- No obstante lo dispuesto en la parte final del artículo anterior, el hijo podrá investigar la maternidad, si ésta se deduce de una sentencia civil o criminal⁽⁵¹⁾. La acción de investigación tanto de la paternidad como de la maternidad, únicamente podrá ser efectuada durante la vida de los padres.

En caso de que éstos hayan fallecido mientras el hijo sea menor de edad, entonces este último tiene cuatro años a partir del momento en que cumpla su mayoría de edad para poder ejercer el derecho de la acción de investigación de la paternidad.

La investigación de la paternidad se puede realizar aunque el presunto padre se encuentre casado; pero por el contrario cuando la presunta madre se encuentre casada, entonces dicha investigación no es permitida por la ley.

La maestra Alicia Elena Pérez Duarte señala que “La investigación de la

(51) Ibidem, p. 46

paternidad y la búsqueda de la madre en el caso de infantes abandonados es un problema que ya existe, y que atenta igualmente contra los derechos de niños y niñas, esto es cierto, pero tratándose de la procreación asistida se puede controlar si se exige la elaboración y conservación de un expediente médico de todo el proceso"⁽⁵²⁾.

Lo antes citado por Pérez Duarte, es referente a la problemática actual en cuanto a la acción de investigación de la paternidad, que mediante los avances científicos y métodos de reproducción asistida, crean una serie de consecuencias.

En la actualidad nuestro Código Civil no legisla adecuadamente dado que se encuentra sumamente deficiente en cuanto a la regulación de leyes en materia de Filiación, investigación de la paternidad y la maternidad.

4.3 La Legitimación.

La legitimación es el acto jurídico por medio del cual, un hijo habido fuera del vínculo conyugal, producto de una relación extramatrimonial, adquiere legalmente los mismos derechos y obligaciones de un hijo legítimo, mediante el subsecuente matrimonio de los padres y el reconocimiento que ambos padres hayan hecho en relación al hijo.

Otros conceptos importantes respecto a la legitimación la consideran como "La consecuencia jurídica que reciben los hijos extramatrimoniales de ser considerados como legítimos, por el matrimonio subsecuente de sus

(52) Alicia Elena Pérez Duarte, Derecho de Familia, p. 301

padres"⁽⁵³⁾; y también es considerada como "El acto por el cual un hijo nacido antes del matrimonio de sus padres adquiere el estado de hijo de matrimonio por haberse éstos casado; esto es, la conversión de un hijo extramatrimonial en hijo de matrimonio, en virtud expresa previsión y facultad de la ley"⁽⁵⁴⁾.

Dentro de estas definiciones encontramos que la figura del matrimonio tiene un papel fundamental en la realización de legitimación de los hijos nacidos fuera del matrimonio, así como también el reconocimiento hecho tanto por el padre como por la madre, es fundamental dentro de la legitimación.

Nuestro Código Civil hablaba respecto de la legitimación en sus artículos 354 al 359 y mencionaba los efectos legales que trae como consecuencia dicho acto, así como también señalaba los casos en que un hijo nacido antes del matrimonio puede gozar del derecho que le concede la ley mediante la legitimación. Actualmente dichos artículos se encuentran derogados, a través de las reformas del 25 de mayo del 2000

El maestro Manuel Chávez Asencio manifiesta que "En la legitimación se toma en cuenta, tanto la concepción del ser como el nacimiento, dado que puede legitimarse al hijo que aún no nazca como el ya nacido, y al que hubiere fallecido con anterioridad a la celebración del matrimonio de sus padres"⁽⁵⁵⁾.

No se necesitará el reconocimiento expreso de cualquiera de los dos

(53) Sara Montero Duhalt, Op. Cit. P. 277

(54) Edgard Baqueiro Rojas, Op.Cit., p. 205

(55) Manuel F. Chávez Asencio, La Familia en el Derecho, p. 154

cónyuges para que la legitimación surta sus efectos, siempre y cuando ya se encuentre el nombre de éstos expresado en el acta de nacimiento del hijo que es reconocido.

Existe una acción de impugnación de la legitimación la cual puede ser ejercida por el hijo legitimado, los hijos legítimos del matrimonio o por todas aquellas personas que tengan un interés en dicha acción, la cual puede ser principalmente realizada en lo que respecta a Derecho de Sucesión, ya que en el caso de los hijos legítimos, su patrimonio hereditario se puede ver disminuido si existieren otros hijos legitimados por alguno de los cónyuges. También esta acción puede ser ejercida cuando exista falsedad de reconocimiento o en el matrimonio.

De esta manera se puede decir que la legitimación trae como consecuencia que un hijo nacido fuera de matrimonio adquiera el estado de hijo legítimo de sus padres.

4.4. El reconocimiento.

La figura del reconocimiento se encuentra plasmada del artículo 360 al 381, incluyendo también a los artículos 389 y 343 de nuestro Código Civil para el Distrito Federal vigente, que a la letra dicen:

"Artículo 360.- La filiación también se establece por el reconocimiento de padre, madre o ambos o por una sentencia ejecutoriada que la así lo declare.

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

Artículo 362.- El menor de edad no puede reconocer a un hijo sin el consentimiento del que o de los que ejerzan sobre él la patria potestad, o de la persona bajo cuya tutela se encuentre, o, a falta de ésta, sin la autorización judicial.

Artículo 363.- 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.

Artículo 366.- El reconocimiento hecho por uno de los padres produce efectos respecto de él y no respecto del otro progenitor.

Artículo 367.- El reconocimiento no es revocable por el que lo hizo, y si se ha hecho en testamento, cuando éste se revoque, no se tiene por revocado el reconocimiento.

Artículo 368.- El Ministerio Público tendrá acción contradictoria del reconocimiento de un menor de edad, cuando se hubiere efectuado en perjuicio del menor.

La misma acción tendrá el progenitor que reclame para sí tal carácter con exclusión de quien hubiere hecho el reconocimiento indebidamente o para el solo efecto de la exclusión.

El tercero afectado por obligaciones derivadas del reconocimiento ilegalmente efectuado podrá contradecirlo en vía de excepción.

En ningún caso procede impugnar el reconocimiento por causa de herencia para privar de ella al menor reconocido.

ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA

Artículo 369.- El reconocimiento de un hijo deberá hacerse por alguno de los modos siguientes:

- I. En la partida de nacimiento, ante el juez del Registro Civil;
- II. Por acta especial ante el mismo juez;
- III. Por escritura Pública;
- IV. Por testamento;
- V. Por confesión judicial directa y expresa.

El reconocimiento practicado de manera diferente a las enumeradas no producirá ningún efecto; pero podrá ser utilizado como indicio en un juicio de investigación de paternidad o maternidad.

Artículo 370.- Cuando el padre o la madre reconozcan separadamente a un hijo en un supuesto diferente al señalado en el artículo 324 de este Código, únicamente se asentara el nombre del compareciente. No obstante quedarán a salvo los derechos sobre la investigación de la paternidad o la maternidad.

Artículo 371.- El Juez del Registro Civil, el Juez de primera instancia en su caso, y el notario que consientan en la violación del artículo que precede, serán castigados con la pena de destitución de su empleo e inhabilitación para desempeñar otro por un término que no baje de dos ni exceda de cinco años.

Artículo 372.- El cónyuge podrá reconocer al hijo habido antes de su matrimonio sin el consentimiento del otro cónyuge; pero no tendrá derecho a llevarlo a vivir a la habitación conyugal si no es con la anuencia expresa de éste.

Artículo 374.- El hijo de una mujer casada no podrá ser reconocido como hijo por otro hombre distinto del marido, sino cuando éste lo haya desconocido,

y por sentencia ejecutoriada se haya declarado que no es hijo suyo.

Artículo 375.- El hijo mayor de edad no puede ser reconocido sin su consentimiento, ni el menor ni el que esté en estado de interdicción, sin el de su tutor, si lo tiene, o del tutor que el Juez de lo Familiar le nombrará especialmente para el caso.

Artículo 376.- Si el hijo reconocido es menor, puede reclamar contra el reconocimiento cuando llegue a la mayor edad.

Artículo 377.- El término para deducir esta acción será de dos años, que comenzará a correr desde que el hijo sea mayor de edad, si antes de serlo tuvo noticia del reconocimiento; y si no la tenía, desde la fecha en que la adquirió.

Artículo 378.- La persona que cuida o ha cuidado de la lactancia de un niño, a quien le ha dado su nombre o permitido que lo lleve; que públicamente lo ha presentado como hijo suyo y ha proveído a su educación y subsistencia, podrá contradecir el reconocimiento que alguien haya hecho o pretenda hacer de ese niño. en este caso, no se le podrá separar de su lado, a menos que consienta en entregarlo o que fuere obligada a hacer la entrega por sentencia ejecutoriada. El término para contradecir el reconocimiento será el de sesenta días, contados desde que tuvo conocimiento de él.

Artículo 379.- Cuando la madre contradiga el reconocimiento hecho sin su consentimiento, quedará aquél sin efecto, y la cuestión relativa a la paternidad se resolverá en el juicio contradictorio correspondiente.

Artículo 380.- Cuando el padre y la madre que no vivan juntos reconozcan a

un hijo en el mismo acto, convendrán cuál de los dos ejercerá su guarda y custodia; y si no lo hicieren, el Juez de lo Familiar, oyendo al padre, madre, al menor y al Ministerio Público, resolverá lo más conveniente atendiendo siempre el interés superior del menor.

Artículo 381.- Si el reconocimiento se efectúa sucesivamente por el padre o la madre que no viven juntos, ejercerá la guarda y custodia el que primero hubiere reconocido, salvo que ambos convinieran otra cosa entre ellos, y siempre que el Juez de lo Familiar no creyere necesario modificar el convenio por causa grave con audiencia de los progenitores, del menor y del Ministerio Público.

Artículo 389.- 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 reconozcan;
- II. A ser alimentado por las personas que lo reconozcan;
- III. A percibir la porción hereditaria y los alimentos que fije la ley;
- IV. Los demás que se deriven de la filiación."⁽⁵⁶⁾

Podemos decir que el reconocimiento es la acción hecha por uno o ambos padres respecto a la aceptación de un hijo y considerarlo a este último, ya sea habido dentro o fuera de matrimonio, como tal.

Otra definición nos dice que el reconocimiento "Es la manifestación espontánea de voluntad de uno o de ambos progenitores de considerar como hijo al habido fuera de matrimonio"⁽⁵⁷⁾.

(56) Código Civil para el Distrito Federal, Op. Cit. P.44-46

(57) Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo IV, p. 2690

Existen diversas teorías que señalan al reconocimiento como una obligación, y a su vez, lo dividen en reconocimiento voluntario y reconocimiento forzoso. Es el caso del maestro cubano Daniel A. Peral Collado, quien dice que "El deber de reconocimiento es una obligación que, en todo momento, surge de la ley de la naturaleza, de los dictados de la moral y de las prescripciones de la ley escrita. Sin embargo, como este deber jurídico no se cumple en todos los supuestos, suele tradicionalmente, hablarse de reconocimiento voluntario y de reconocimiento forzoso"⁽⁵⁸⁾.

Nuestra legislación únicamente contempla el reconocimiento voluntario, y en lugar del reconocimiento forzoso, suple esta definición llamándola sentencia judicial.

Un factor esencial para poder realizar el reconocimiento, es que la persona que reconoce deberá tener la edad exigida para contraer matrimonio, tanto el hombre como la mujer deberán tener dieciséis años, sumadas la edad del que reconoce a la edad del hijo que se va a reconocer de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 361 del Código Civil.

En lo que respecta al reconocimiento hecho por un menor de edad, nuestro Código Civil establece los requisitos dentro de los artículos 362, 363, - 375 y 376 que se refieren al consentimiento de la persona o las personas que ejerzan sobre el menor la patria potestad o tutela para que el menor realice la acción de reconocimiento; el cual puede ser anulado si se comprueba que ha sufrido error o engaño al realizarlo, pero teniendo la facultad de intentar dicha acción hasta cuatro años después de su mayoría de edad. También se menciona que para que un hijo mayor de edad sea

(58) Daniel A. Peral Collado, Derecho de Familia, p.57

reconocido, se necesita el consentimiento de éste; así como también, en el caso del menor de edad, deberá de efectuarse el reconocimiento con el consentimiento de su tutor, y si no tuviese, el Juez le nombrará especialmente uno.

De acuerdo a nuestro Código Civil, el Ministerio Público puede llevar a cabo la impugnación del reconocimiento de un menor, siempre y cuando la acción haya perjudicado al menor; también el progenitor podrá efectuar dicha acción cuando reclame para sí tal carácter pero con la exclusión de quien hubiere hecho el reconocimiento indebidamente o solamente para el efecto de la exclusión; asimismo, mediante la vía de excepción, el tercero afectado por obligaciones derivadas del reconocimiento podrá desconocer el mismo. Pero se contempla la impugnación del reconocimiento, cuando sea con el fin de privar a un menor reconocido de su herencia, porque se afectaría el patrimonio del mismo.

En los casos de que el hijo reconocido sea menor de edad, éste puede reclamar dicha acción una vez adquirida su mayoría de edad, pero esta acción deberá realizarse en el lapso de dos años a partir de que cumplió la edad requerida en el momento en que se enteró del reconocimiento.

También la madre tiene derecho de impugnar el reconocimiento hecho por un hombre, sin el consentimiento de ésta; así como la madre que haya cuidado de la lactancia, educación y subsistencia de un hijo que públicamente lo haya presentado como tal, tiene el derecho de contradecir el reconocimiento. El artículo 367 del Código Civil dice que el reconocimiento no puede ser revocado por la persona que lo realizó, aún cuando se haya realizado por testamento, en el momento en que éste revoque, el

reconocimiento no se tendrá por revocado.

Los artículos 343, 360, 369 y 389 se refieren al reconocimiento de los hijos legítimos e ilegítimos y hablan de los requisitos, así como de las consecuencias que trae aparejada la figura del reconocimiento, las cuales son: el derecho de llevar tanto el apellido paterno del padre y la madre que lo hayan reconocido, el derecho a recibir alimentos y el derecho sucesorio.

La relación existente entre la madre y el hijo nacido fuera del matrimonio, es por el simple hecho del nacimiento, pero no sucede lo mismo con el padre, ya que con éste únicamente se establece por reconocimiento voluntario de este hijo, solamente se podrá establecer en la partida de nacimiento o por medio de un acta especial ante el Juez del Registro Civil, por escritura pública, testamento hecho ante Notario y por confesión judicial directa y expresa.

Nuestra legislación civil contempla que los padres pueden llevar a cabo el reconocimiento aún cuando el hijo que se pretende reconocer no haya nacido aún o haya muerto dejando descendencia. Esta acción la pueden realizar los padres en forma separada o conjunta. Asimismo, cuando los padres efectúen separadamente el reconocimiento, no podrán revelar el nombre del otro progenitor; aquellas palabras que revelen la identidad se testarán de oficio quedando ilegibles absolutamente. Los funcionarios públicos que violen lo antes mencionado, serán acreedores a una sanción e inhabilitación de su empleo. De los artículos 372 y 374 se desprende que el cónyuge tendrá el derecho de reconocer al hijo habido antes de su matrimonio aún sin el consentimiento de su otro cónyuge; sin embargo no podrá llevarlo a vivir con él a su habitación conyugal mientras no exista la autorización expresa del otro cónyuge. Tampoco el hijo de una mujer casada podrá ser reconocido por otro hombre que no sea su padre, solamente si este último lo ha desconocido y

existe sentencia ejecutoria que declare que no es hijo suyo.

También se contempla el caso de que los progenitores no vivan juntos y realicen el reconocimiento del hijo en un mismo acto; deberán señalar cual de los dos ejercerá la patria potestad del hijo; en caso de que no queden de acuerdo, el Juez de lo Familiar escuchará a los padres, al Ministerio Público y decidirá cual de los dos cónyuges la podrá ejercer. Cuando los padres realicen el reconocimiento sucesivamente, la custodia del hijo será ejercida por el que lo hubiese reconocido primero, siempre y cuando el Juez así lo permita. Si el reconocimiento es realizado únicamente por uno de los padres, entonces sus efectos serán respecto a éste únicamente y no con respecto al otro progenitor, de acuerdo a lo establecido por los artículos 366, 380 y 381 del Código Civil para el Distrito Federal.

4.5. Intervención del Registro Civil.

En materia de Filiación, encontramos la intervención del Registro Civil apoyado en algunos preceptos como lo es el caso del artículo 337 que dice: "Para los efectos legales, sólo se tendrá por nacido al que, desprendido enteramente del seno materno, vive veinticuatro horas o es presentado vivo ante el juez del Registro Civil. Faltando alguna de estas circunstancias, no se podrá interponer demanda sobre la paternidad o maternidad"⁽⁵⁹⁾. Este artículo solamente considera nacido para los efectos legales, aquel feto desprendido del seno materno, que viva veinticuatro horas y sea presentado vivo ante el juez del Registro Civil, pero en caso de que faltare alguna de estas razones, no se podrá llevar a cabo por ningún motivo, demanda de paternidad o maternidad.

(59) Código Civil para el Distrito Federal, Op. Cit., p.43

El artículo 369 del Código Civil vigente, en sus dos primeras fracciones habla acerca de las formas de realizarse el reconocimiento respecto a un hijo nacido fuera del matrimonio, y en las cuales señala que se deberá hacer en la partida de nacimiento, ante un Juez del Registro Civil; o por acta especial ante el mismo Juez. Así como también, el Artículo 371 establece las sanciones a las que puede ser acreedor el Juez del Registro Civil, el juez de primera instancia en su caso, y el notario que consientan la violación de las acciones del artículo 370. Dicha sanción consiste en la destitución del empleo o inhabilitación para desempeñar su cargo por un término que no baje de dos años pero que no exceda de cinco años.

También el Registro Civil establece una serie casos y de requisitos para efectuar el reconocimiento de un hijo, y para levantar el acta de nacimiento y son:

Se levantará acta de reconocimiento:

- a) En todos los casos en que ya hubiera sido levantada acta de nacimiento de la persona que se pretender reconocer, ya sea que el reconocimiento lo haga directamente el progenitor o por apoderado nombrado en escritura pública.
- b) Cuando el reconocimiento se haga por escritura pública, por testamento o por confesión judicial directa o expresa, siempre deberá levantarse acta de reconocimiento.
- c) Si el reconocimiento se hiciere en el mismo Juzgado en que se levantó el acta de nacimiento, se procederá de inmediato a hacer la anotación correspondiente. Si el reconocimiento se hiciere en Juzgado distinto se dará aviso por oficio al Juzgado en que se haya levantado el acta de nacimiento, para que se efectúe la anotación correspondiente.

Los requisitos para efectuar el reconocimiento son:

- 1.- Copia certificada y actualizada del acta de nacimiento de la persona por reconocer.
- 2.- Copia certificada del acta de matrimonio de los padres, en caso de no ser casados, acta de nacimiento de ambos.
- 3.- Identificación de los padres.
- 4.- Comprobante de domicilio.
- 5.- Dos testigos con identificación y copia.
- 6.- El pago de derechos correspondientes.

Se levantará acta de nacimiento:

- a) Cuando se presente para inscripción a una persona nacida de matrimonio, ya sea que comparezcan ambos progenitores o uno sólo de ellos, incluyéndose sus datos y los de sus abuelos maternos y paternos.
- b) Cuando se presente un hijo nacido fuera de matrimonio, si comparecen los padres, deberán asentarse sus datos y los de los abuelos paternos y maternos. Si comparece solamente la madre, se consignarán exclusivamente los datos correspondientes a ella y a los abuelos maternos.

Si comparece solamente el padre y proporciona el nombre de la madre, se asentarán los datos de ambos y los de los abuelos paternos.

Si solo comparece el padre y no proporciona el nombre de la madre, se consignarán exclusivamente sus datos y los de los abuelos paternos.

Los requisitos para el registro de nacimiento de un hijo de un mes a seis meses de edad son:

- 1.- Constancia de alumbramiento (sellada por clínica u hospital y número de cédula del médico);
- 2.- Acta de matrimonio de los padres (en caso de no ser casados comparecer ambos padres con su respectiva acta de nacimiento);
- 3.- Identificación de los padres;
- 4.- Comprobante de domicilio; y
- 5.- Dos testigos mayores de edad con identificación.

Los requisitos para el registro de nacimiento de un hijo de seis meses a diecisiete años de edad son los mismo que los anteriormente señalados, pro agregando:

- 1.- Fe de bautizo o similar (si la hubiere);
- 2.- Constancia de inexistencia de registro de nacimiento expedida por la oficina central y del lugar de origen;
- 3.- Identificaciones oficiales (escolares o médicas); y
- 4.- Acta de matrimonio de los padres (con copia certificada, en caso de no ser casados comparecer ambos padres con su respectiva acta de nacimiento).

Estos son los requisitos que deben presentarse ante el Registro Civil para poder llevar a cabo el registro de nacimiento y el reconocimiento tanto de un hijo de matrimonio, como de un hijo fuera de éste; para que de esta manera pueda existir el vínculo paterno-filial entre padre e hijo, de acuerdo a lo establecido por nuestro Código Civil vigente en relación a la Filiación dentro del Derecho Civil Mexicano.

CONCLUSIONES

En la Roma antigua existieron dos tipos de familias: La Cognatio y la Agnatio. En ésta última, la figura de la Filiación gozaba de una importancia sumamente amplia, ya que para los romanos, las relaciones de carácter civil por medio de la línea masculina, tenían más importancia que las de carácter biológico; sin embargo, dentro de la época del Imperio, la familia agnática fue perdiendo fuerza dando mayor importancia al vínculo consanguíneo.

Todas aquellas relaciones que no cumplían con los requisitos del matrimonio, eran consideradas por el Derecho Romano, y por todas aquellas legislaciones que recibieron la influencia del mismo, como ilegales y puestas en un concepto al margen de la figura del matrimonio.

En nuestro país, el Derecho Civil del siglo pasado hacía a un lado todas aquellas relaciones extramatrimoniales, no concediendo ningún derecho ni facultad a los hijos que eran producto de las mismas, solamente se permitía el reconocimiento de los hijos naturales por medio de la legitimación, seguida por el subsecuente matrimonio de los padres.

Considero que la Filiación es la relación de carácter biológico y jurídico originada por el hecho de la procreación; la cuál crea efectos jurídicos, principalmente dentro del Derecho Civil, para que de ésta forma, sea regulado el vínculo paterno-filial surgido de la misma. A su vez, la Filiación puede ser Legítima o surgida de matrimonio; e lilegitima o extramatrimonial.

Dentro de nuestra legislación actual, ha quedado disuelta la diferencia establecida entre los hijos habidos dentro de matrimonio y los hijos habidos

fuera de éste; la cuál dentro de los Códigos civiles que antecedieron al actual, se encontraba preferencialmente con facultades para los primeros.

Con los avances científicos respecto de los métodos de procreación como lo son la inseminación artificial y la fecundación extrauterina, nuestros legisladores deben de enfocar su atención a regular de manera adecuada éstos métodos de reproducción que sin lugar a duda, desatan una gran polémica con respecto a la paternidad dentro del campo del Derecho de Familia.

En referencia a la investigación de la Paternidad, ésta se puede llevar a cabo aún y cuando el presunto padre se encuentre casado y tenga otra familia aparte; por el contrario, en el caso de que la presunta madre se encuentre casada, dicha investigación no es permitida por nuestra legislación. Pienso que los legisladores tienen que hacer una reforma al artículo 385 de nuestro Código Civil para que exista dentro de la acción de investigación de la Paternidad una igualdad no importando el sexo ni el estado civil de la persona.

La Biomedicina ha creado métodos de comprobación de la Filiación, tal es el caso de la prueba de ADN que por medio de la comparación de los cromosomas, indica de acuerdo a un alto porcentaje, la relación de parentesco consanguíneo existente entre las personas. Este medio de prueba debería estar contemplado dentro de nuestra legislación para poder comprobar de una manera más clara y concisa como base de la comprobación de la Filiación.

BIBLIOGRAFÍA

LEGISLACIONES:

- Código Civil para el Distrito Federal, con las disposiciones conocidas al mes de noviembre del 2000, México, editorial SISTA, 2000, P.382

- Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, Séptima edición, México, editorial Delma, 2000, P. 1074

- Código Civil para el Distrito Federal y territorio de la Baja California de 1870, edición económica, México, 1879, P.61

- Código Civil para el Distrito Federal y territorio de la Baja California de 1884, imprenta de Francisco Díaz de León, México, 1884, P.51

- Ley sobre Relaciones Familiares de 1917, imprenta del gobierno, México, 1917, P.95

- Reglamento del Registro Civil del Distrito Federal, editorial Delma, séptima edición, México, 2000, P.382

DOCTRINA:

- BAQUIERO ROJAS, Edgard Y BUENROSTRO BAEZ Rosalia, Derecho de Familia y Sucesiones, México, Editorial Harla, 1990, P. 493
- CHAVEZ ASENCIO, Manuel F., La familia en el Derecho, México, Editorial Porrúa, 1984, P.505
- DE IBARROLA, Antonio, Derecho de Familia, Cuarta edición, México, Editorial Porrúa, 1993, P.606
- FASSI SANTIAGO, Carlos, Estudios de Derecho de Familia, Argentina, Editora Platense, 1962, P.663
- INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS DE LA UNAM, Diccionario Jurídico Mexicano, Sexta edición, México, Editorial Porrúa, Tomo II y IV, 1993
- LORENZO DE FERNANDO, María Rosa Y MENDEZ COSTA María Josefa, Derecho de Familia, Segunda edición, Argentina, Rubinzal y Cutzoni Editores, Santa Fe, 1986, P.392
- MARTINEZ CALCERRADA, Luis, La discriminación de la Filiación Extramatrimonial, Madrid, Editorial Montecorvo S.A., 1977 P.602
- MONTERO DUHALT, Sara, Derecho de Familia, Tercera edición, México, Editorial Porrúa, 1990, P.429

- MORINEAU IDUARTE, Marta E IGLESIAS GONZALEZ, Roman, Derecho Romano, Tercera edición, México, Editorial Harla, 1993, P.292
- OLTRA MOLTO, Enrique, El Hijo Ilegítimo no Natural, Madrid, Editorial Montecorvo S.A., 1976, P.426
- PERAL COLLADO, Daniel A., Derecho de Familia, Segunda edición, La Habana Cuba, Editorial Pueblo y Educación, 1987, P. 234
- PEREZ DUARTE, Alicia Elena, El Derecho en México: Derecho de Familia, México, Editado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 1991, P.73
- PETIT, Eugene, Tratado Elemental de Derecho Romano, Quinceava edición, México, Editorial Porrúa, 1999, P.699
- PLANIOL, Marcel Y RIPERT Georges, Tratado Elemental de Derecho Civil, México, Traducido por Cardenas Editor, 1996, P.1563
- VENTURA SILVA, Sabino, Derecho Romano Curso de Derecho Privado, Catorceava edición, México, Editorial Porrúa, 1997, P.477
- VIDAL MARTINEZ, Jaime, El Hijo Legítimo, Madrid, Editorial Montecorvo S.A., 1974, P. 384

ANEXO

En el procedimiento Civil se admite el análisis del ADN siempre y cuando éste se realice dentro del periodo de ofrecimiento de pruebas durante el desahogo de la prueba pericial, siempre y cuando haya sido ordenada por el titular del Juzgado de lo Familiar. Así como cuando el Juez lo crea pertinente o necesario para que de esta manera se pueda comprobar tanto el reconocimiento como el desconocimiento de la filiación existente entre dos personas.

La acción para llevar a cabo este tipo de pruebas de laboratorio, puede ser ejercida por cualquiera de las dos partes, tanto por el actor, como por el demandado, según sea el caso.

Cuando existe autorización judicial para realizar este tipo de prueba, se podrá practicar tanto en las instalaciones de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, en su departamento de Servicios Periciales, como también en aquellos laboratorios clínicos particulares que cuenten con la tecnología adecuada para poder llevarlo a cabo.

Este procedimiento tiene un gran porcentaje de certeza, ya que la tecnología moderna permite averiguar mediante esta prueba la relación consanguínea que une a dos personas; sin embargo, nuestro poder judicial aún considera de mayor relevancia a las pruebas testimoniales y documentales tal y como lo señala nuestro Código Civil, dejando únicamente la comprobación de la paternidad por éste método científico para asuntos de una controversia mayor.