

201, 166



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES

“ A R A G O N ”

AREA DE DERECHO

**LA FILIACION DE LOS HIJOS NACIDOS FUERA DEL
MATRIMONIO EN LA LEGISLACION MEXICANA
VIGENTE**

T E S I S

Que para obtener el Título de:
LICENCIADO EN DERECHO

Presenta:
SOFIA PINEDA TORRES

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

México, D. F. 1988



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

INDICE	III
INTRODUCCION	1

CAPITULO I

ANTECEDENTES LEGISLATIVOS DE LA FILIACION ILEGITIMA

	Pág.
A. Derecho Romano	3
B. México Independiente	6

CAPITULO II

FILIACION

A. Concepto de Filiación.	14
B. Diversas Clases de la Filiación en General	16
1. Filiación Legítima.	17
2. Filiación Natural	21
C. Elementos Constitutivos de la Filiación en General	24
1. Maternidad.	25
2. Paternidad.	28
3. Identidad	30

C A P I T U L O I I I

DEL RECONOCIMIENTO DE HIJO

	Fóls.
A. Concepto de Reconocimiento	34
B. Clasificación del Reconocimiento	36
1. Reconocimiento Voluntario	36
2. Reconocimiento Judicial	43
C. Impugnación del Reconocimiento	45

C A P I T U L O I V

INVESTIGACION EN EL CODIGO CIVIL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL

A. Investigación de la Paternidad	52
B. Investigación de la Maternidad	56
C. La Prueba de la Filiación Extramatrimonial	62
D. Legitimación	64

C A P I T U L O V

PROBLEMAS RELATIVOS A LA PRACTICA JURIDICA DE LA FILIACION

Pág.

A. Actuación de los Jueces del Registro Civil	73
P. La Casuística dentro del Reconocimiento.	79
C. Efectos Jurídicos del Reconocimiento	85
D. Consecuencias del no Reconocimiento.	88

CONCLUSIONES	90
------------------------	----

BIBLIOGRAFIA	94
------------------------	----

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

En la vida diaria se presentan diversidad de casos de hijos nacidos fuera del matrimonio que ocasionan situaciones problemáticas para los mismos. Por tanto, el tema que se va a desarrollar trata sobre la filiación de los hijos nacidos fuera del vínculo matrimonial.

A pesar de que existe una institución matrimonial y el acatamiento a la misma por individuos de poblaciones de todas las épocas, no son menos numerosos los elementos que desde siempre han hecho caso omiso u olvidado la mencionada institución y con ello procrean hijos sin estar debidamente legalizada su unión.

La ley protege a los hijos que hayan nacido fuera del matrimonio, vela por los intereses de aquellos menores que nacieron sin el reconocimiento de los padres, siendo responsabilidad de éstos vigilar que a los hijos no les falte nada, como lo establece la ley, ya que de lo contrario se causaría a ellos perjuicios en diferentes aspectos.

La presente tesis, tiene como objeto realizar un estudio sobre las condiciones en que se encuentran los hijos extramatrimoniales cuando pretenden gozar de los derechos que como hijos les corresponden.

En primer lugar, se hace mención a los antecedentes respecto a los hijos nacidos fuera del matrimonio, existiendo el impedimento de que estos hijos pudieran entrar a la familia y a la potestad del que

lo había procreado; ya que sólo contados casos por falta de matrimonio podía legitimarse.

Posteriormente vemos que la filiación, es la descendencia de -- padres a hijos, o bien la relación inmediata del padre o la madre con el hijo. Existiendo diversas clases y elementos constitutivos de la filiación en general; así como el reconocimiento, que es una declaración unilateral o bilateral de voluntad que realizan los padres, o -- bien, declaración que efectúa la autoridad judicial, originándose la paternidad o maternidad en relación con el hijo, existiendo la impugnación del reconocimiento como recurso que las leyes conceden a las -- personas interesadas en destruir dicho reconocimiento, en razón de de terminadas circunstancias.

A su vez, la investigación de la paternidad debe considerarse -- como un derecho del hijo, admitiéndose ésta cuando haya no sólo violación o rapto, sino también estupro. Además de los tres casos mencionados, también se podrá investigar la paternidad cuando exista concubinato notorio.

Se hace referencia a la actuación de los jueces del Registro Civil, disponiendo nuestro Código que se lleven por duplicado siete libros, buscando de este modo una más amplia organización y un mejor -- funcionamiento en el desempeño de sus actividades.

Finalmente, analizamos en forma breve lo expresado por la H. -- Suprema Corte de Justicia, en relación a la materia de filiación.

C A P I T U L O I

ANTECEDENTES LEGISLATIVOS DE LA FILIACION ILEGITIMA

A. Derecho Romano.

En Roma no se reconocían más que las justas nupcias (matrimonio), para que el ciudadano pudiera procrear hijos para su familia, y cuando había hijos nacidos fuera de matrimonio, se establecía una filiación del hijo con la madre y con la familia a la que ésta pertenecía. El hijo nacido fuera de justas nupcias, no podía entrar a la familia ni a la potestad del que lo había procreado, puesto que sólo contados casos por falta de "conubium" (aptitud para contraer matrimonio de Derecho Civil), podían legitimarse.

Por ejemplo, nos dice Benito Pérez: "Cuando un ciudadano se casaba con una latina o peregrina por error y podía comprobar éste, se legitimaba el matrimonio, pudiendo entrar los hijos a la familia".(1)

Hasta el siglo II después de Cristo, se permite la legitimación

(1) Benito Pérez, Juan. Instituciones de Derecho Histórico Español. - Librería Bosch, Barcelona 1930, p. 117.

por subsecuente matrimonio de los padres, pero como ya vimos de un modo semejante en el ejemplo anterior, mediante la transformación del concubinato en matrimonio.

Por otra parte señala Eugène Petit: " Que para que los hijos pudieran ser legitimados era preciso que hubiesen nacido de personas entre las cuales era posible el matrimonio como consecuencia de la concepción ". (2)

Esta condición excluye no sólo a los hijos adulterinos o incestuosos, sino también a aquellos cuyos padres no podían contraer matrimonio por alguna prohibición legal o temporal; por ejemplo: un gobernador que tiene una concubina de su provincia, y de esta unión le nace un hijo, no puede legitimarle por el matrimonio ni aún marchándose de la provincia. Era también necesario que al matrimonio se acompañase una acta escrita probando que se había constituido una dote, a fin de quedar bien establecido que se trataba de las justas nupcias. Esta legitimación produce efectos completos, pues el hijo entra como agnado, es decir, va a formar parte del conjunto de personas unidas entre ellas por el parentesco Civil del padre.

Sin embargo, los hijos ilegítimos no estaban tan desprotegidos pues se les consideraba como "liberi naturales" (el padre puede legitimarlos), distinguiéndolos de los "spurii" (espurios), que eran aquellos engendrados en un comercio ilícito. Desde esa época el hijo de concubina tenía cierta relación con el padre, mientras que el hijo espurio solamente la tenía con la madre. Fue únicamente en el Bajo Imperio

(2) Eugène Petit. Tratado Elemental de Derecho Romano. Traducido por D. José Ferrández González, Ed. Ed., Edit. Nacional, México 1930, p. 113.

rio, y desde Constantino, cuando parece haber sido reconocido un lazo natural entre el padre y los hijos nacidos de concubinato, y Justiniano no terminó dando como efectos a esta filiación natural la obligación de alimentos y ciertos derechos de sucesión, siendo acordado también esto por Zenón.

Esta disposición la tomaron los Códigos Teodosio y Valentiniano, quienes disponían que el que sólo tuviera hijos naturales podía ofrecerlos a la curia de su ciudad, mediante lo cual quedaban autorizados para recibir donaciones y herencias.

Al respecto menciona Benito Pérez: " Así es como surge la " legitimatio per oblationem curiae ", que era por medio de la inscripción como miembro de la curia. Esta figura la amplía Justiniano a los casos en que hubiere también hijos legítimos, él mismo establece una tercera forma de legitimación que es la " legitimatio per rescriptum principis " (legitimación por rescripto del príncipe), referida al caso en que no hubiere hijos legítimos y no se pudiese equiparar a esposa del padre la mujer de quien eran nacidos los otros ". (3)

Es en la Roma primitiva donde encontramos el patriarcado con más fuerza, pues es el paterfamilias el que dirige a la familia, tanto en su aspecto interno como en el externo. Los hijos no poseían cosa alguna, e inclusive podían ser vendidos por tres veces, quedando libres para siempre de la potestad paterna.

La familia romana estaba estructurada sobre las potestades del paterfamilias: La Manus o poder sobre la esposa; La Dominica Potestas o poder del padre, señor absoluto de sus esclavos; El Mancipium o po-

(3) Benito Pérez, Juan, Op. Cit., p. 120.

der del paterfamilias de transferir un hijo, un alieni juris (sometido a la autoridad de un jefe), de su familia a otra familia; y la Patria potestas o poder del padre sobre sus hijos alieni juris.

La Patria potestas es la que nos interesa, en virtud de que esta figura dió lugar a la legitimación, institución que hoy se incluye bajo el concepto de filiación.

Como vemos, la filiación en Roma era una relación íntima que en contadas ocasiones podía disolverse, conservando el paterfamilias la potestad sobre todos los miembros de la familia.

Menciona Galindo Garfias que: " En las Decretales de Gregorio - IX se decía hijo natural a aquél cuyos padres podían haber contraído matrimonio entre sí sin dispensación; aunque la madre no fuere verdaderamente concubina del marido, es decir, no se requería que la mujer viviera bajo el mismo techo del padre, para considerar naturales y no espúrios a los hijos habidos en tales circunstancias ". (4)

La última figura en aparecer es la del reconocimiento, la cual surge por el testamento del padre al aceptar como propio al hijo que él quiere que herede. Posteriormente es suficiente la declaración del padre en un documento público o semipúblico de reconocer como hijo al que él ha procreado con una mujer libre con la cual no se casó el padre, pero pudo hacerlo.

B. México Independiente.

Desde el inicio de la vida independiente los gobernantes mexica

(4) Galindo Garfias, Ignacio. Derecho Civil, Personas, Familias. --- Edit. Porrúa, México 1976, p. 621.

nos atendieron a la necesidad de crear un Código Civil, en virtud de que la tendencia codificadora se había propagado por entonces en todos los países civilizados. El 22 de Noviembre de 1822, el gobierno provisional nombró una comisión que se encargaría de redactar un proyecto de Código Civil. Quienes integraron la comisión fueron los siguientes jurisconsultos: José Ma. Lafragua, Andrés Quintana Roo y --- otros; pero por diferentes razones no se llegó a cristalizar el proyecto. Fue hasta el año de 1859, cuando el Benemérito Don Benito Juárez encomendó al abogado Don Justo Sierra la redacción de un proyecto de Código Civil.

La intervención francesa así como el reinado de Maximiliano impidieron que la comisión nombrada para que revisara el proyecto de Don Justo Sierra, concluido en 1862, pudiera finalizar su trabajo. Cabe aclarar, que los dos primeros libros de ese proyecto fueron aprobados por el gobierno de Maximiliano.

Don Benito Juárez ordenó de inmediato la constitución de una comisión codificadora al enterarse de que el gobierno republicano se había restablecido, forzándose así el Código Civil de 1870.

Fue precisamente éste Código de 1870, heredero de la ideología predominante en el Código Napoleón. A su vez, el legislador explica la materia que nos ocupa, con las siguientes palabras:

" Respecto de los hijos ilegítimos, la comisión creyó que el respeto a la familia y la tranquilidad y armonía de los matrimonios exigían que no se hiciese constar el nombre de los padres, sino en el caso de que éstos lo pidiesen, prohibiéndose absolutamente que consten el nombre del casado, si el hijo fuere adulterino, y el del padre

soltero, si la mujer es casada y vive el marido. Respecto a los hijos de parientes, la comisión creyó, que no asentándose más que el nombre de uno de los padres, se lograría evitar el escándalo porque no es -- creíble que haya un hombre tan imprudente, que cuando la ley no le -- exige el nombre de su cómplice, lo revele sin necesidad ni objeto. -- Ciertamente es que se corre el peligro de que aparezca como simplemente natural el hijo adulterino o incestuoso; pero este mal no tiene remedio y es mil veces preferible a los gravísimos problemas que traerían consigo las escandalosas revelaciones que se prohíben en el proyecto ". (5)

Entonces constará nada más que el presentado es hijo de padres desconocidos. La ley no puede ir más allá; y en la delicada materia de que se trata, hay necesidad de escoger entre males, el que sea menor.

El Código de 1870 regula la legitimación " que únicamente se concede en favor de los hijos naturales, y sólo por subsiguiente matrimonio. Si éste se anula, es justo que la legitimación subsista habida buena fé; porque como en otra parte se ha dicho, no se debe equiparar el error con el crimen. El reconocimiento del hijo natural es necesario para la legitimación; porque de otra manera no descansaría ésta en un fundamento tan sólido como la confesión de los padres ". (6)

Tan inflexible en su dureza se mostró el Código de 1870 con los hijos extramatrimoniales no naturales que hace que, aunque hayan sido previamente reconocidos, perdieran sus derechos adquiridos una vez de

(5) Citado por Montero Duhalt, Sara. Derecho de Familia. 2da. Ed., -- Edit. Porrúa, México 1935, p. 292.

(6) Idem.

clarada su calidad por sentencia, y así tenemos que:

" cuando de una sentencia pronunciada en distinto juicio, resulte que el hijo que ha sido reconocido procede de una unión adúltera o incestuosa, es indispensable que pierda sus derechos adquiridos y, en consecuencia, sólo tendrá los que la ley concede a los espurios ". --

(7)

Surge en la materia sucesoria una curiosa contradicción inmerca en el articulado de éste Código. Aunque solamente pueden ser reconocidos los hijos naturales, los espurios tienen derechos sucesorios mediante la legitimación. Surge la incógnita ¿Cómo se acreditaría la calidad de hijos espurios para tener derecho a la sucesión ?.

Al respecto, detalladamente el Código de 1870 hace referencia a los derechos sucesorios de todas las diversas clases de hijos, cuando concurren solos a la herencia, o bien, cuando se incluyan diferentes categorías de hijos. El legislador explica lo conducente a continuación:

" Como antes se ha dicho, varían las legislaciones acerca de -- los términos que deben servir de regla a la facultad de testar; y en este punto sí ha creído la comisión que era indispensable introducir importantes innovaciones en nuestro derecho. La cuestión principal es la relativa a los hijos ilegítimos, que por las leyes españolas estaban condenados a sufrir la pena de un delito de que eran víctimas. Y aunque la ley vigente les hizo ya la debida justicia, la comisión ha creído que todavía era posible combinarse un sistema, que siendo más útil a los desgraciados frutos de uniones culpables, no perjudicara --

(7) Ibidem., p. 292.

los intereses de los hijos legítimos, ni afectara de modo alguno el justo respeto que debe guardarse al matrimonio. Según ellos, los ascendientes, los hijos legítimos, los naturales y los espúrios, tienen el derecho hereditario; debiendo percibir el total de la herencia si no hay individuos más que de una clase, o una parte alícuota si concurren varias clases. La desigualdad de esas partes fué escrupulosamente calculada con el objeto de que en todo caso fuera, como es justo, preferidos los hijos legítimos, cuyos derechos son más sagrados y por consiguiente, más dignos de la vigilancia de la ley. Así pues, cuando sólo hay hijos legítimos, la herencia es de cuatro quintos; de dos tercios cuando sólo hay naturales, y de una mitad cuando hay sólo espúrios ". (3)

Se explica después la disminución que sufre la porción de los hijos naturales y la de los espúrios cuando concurren con los legítimos y la disminución de los espúrios cuando concurren con los naturales. En concreto, los hijos revestían tres categorías: legítimos, naturales y espúrios, y sus derechos iban en orden descendente. De esta cuestión hablaba el legislador:

" Se advertía que los hijos espúrios tienen parte alícuota concurriendo con naturales o ascendientes, y sólo alimentos cuando concurren con legítimos, porque en este caso es tan sagrado el derecho de los últimos, que no es posible menoscabar su cuota sin ofender la moral ". (9)

Respecto a la investigación de la paternidad, se prohibió total

(8) *Idez.*

(9) *Ibidem.*, p. 294.

mente, existieron excepciones en casos de que el hijo fuera producto de los delitos de rapto y violación, o el de hallarse el hijo en posesión de estado. En el primer caso, explica el legislador: concurren las circunstancias que se fijan, hay un dato preciso de donde partir, una justa reparación que pretender; y en el segundo caso casi -- existe una prueba que unida a otras, justificará plenamente la filiación. En relación con la maternidad, ésta puede investigarse bajo --- ciertas condiciones, ya que es más fácil y porque no representa tantos peligros.

El Código Civil del Distrito y Territorios Federales de 1924, -- en copia casi textual del de 1870, tuvo sólo una modificación de --- trascendencia: el establecimiento de la libre testamentación y ex tinción de la legítima forzosa. Sin embargo, en la regulación de la -- simple legítima, sigue los lineamientos rigurosos de distribución del Código derogado, asignando porciones diferentes a los hijos tomando -- en consideración el origen y su calidad de legítimos, naturales y espúrios.

Se observa una innovación en cuanto al reconocimiento de los hijos, pues incluye dentro de la misma a los hijos espúrios, a saber. -- El mencionado Código establece en su artículo 100 lo siguiente:

" Art. 100: La designación de los hijos espúrios se hará en el acta de nacimiento, y se tendrán por designados para los efectos legales a aquellos cuyo padre o cuya madre hayan hecho constar su nombre en la forma debida ".

Este Código quiso corregir la omisión del anterior en que no se señalaba en que forma podían identificarse como hijos los que tenían-

esa calidad, pues estaba prohibido reconocerlos, y en sus actas de nacimiento no podía ponerse el nombre del padre adúltero. Es importante recordar la expresión del legislador de 1870 al decir que el registro de los hijos espúrios puede dar lugar a que parezcan simplemente hijos naturales o sería necesario asentarse como hijos de padres desconocidos en vista de provenir de tal naturaleza.

El Código de 1884, para evitar esos peligros, indicó que debía registrarse como hijos espúrios, y que tendrían ciertos derechos, - los cuales consistían en heredar en vía legítima, y en condiciones de inferioridad con respecto a los hijos naturales y, desde luego, con respecto a los legítimos.

Ambos Códigos del siglo pasado enumeran de igual manera los derechos de los hijos reconocidos, en sus artículos 356 y 361, lo siguiente:

Art. 356 (Código de 84): " El hijo reconocido por el padre, por la madre, o por ambos, tiene derecho:

- I. A llevar el apellido del que lo reconoce;
- II. A ser alimentado por éste;
- III. A percibir la porción hereditaria que le señale la ley en caso de intestado, y la pensión alimenticia que establece el artículo 3324.

Los hijos espúrios podía designarse no sólo en el acta de nacimiento, sino ser reconocidos por testamento (art. 361).

La ley sobre Relaciones Familiares de 1917, ésta ley, tan revolucionaria en otras materias, teniendo el acierto de eliminar la calificación de los hijos espúrios, fué considerablemente retrógrada en -

cuanto a derechos se refiere, ya que a los hijos extramatrimoniales - sólo les concede el dudoso honor de que al ser reconocidos, lleven el apellido del progenitor que reconoce.

Analizando lo anterior, es inconcebible que una ley revolucionaria de la magnitud de la que comentamos que, por un lado extinguió la potestad marital y por otro, los calificativos infamantes a los hijos haya retrocedido de tál forma en su sentido de la justicia quitando a los hijos el derecho a alimentos, tén indispensable para ellos, por parte de sus progenitores y el derecho a entrar a la sucesión legítima de los mismos. El legislador nos expone sus razones, argumentando que ésta medida tiene por objeto "evitar el fomento de las uniones -- ilícitas", y los abusos que la concesión de otros derechos pudieron originar.

Estas razones expuestas parecen incompatibles con el espíritu general de la Ley sobre Relaciones Familiares.

C A P I T U L O I I

FILIACION

A. Concepto de Filiación.

Iniciaremos el estudio del segundo capítulo, estableciendo primeramente el concepto de filiación, y así tenemos que:

Filiación es: " La descendencia de padres a hijos; o bien, la calidad que uno tiene de hijo con respecto a otra persona que es su padre o su madre ". (10)

Por otra parte, el concepto de filiación no es idéntico, en virtud de que los estudiosos del derecho le han dado diferentes acepciones, así:

Ripert, Georges y Boulanger, Jean definen a la filiación de la siguiente manera: " La filiación es la relación que existe entre dos personas de las cuales, una es el padre o la madre de la otra ". (11)

Galindo Garfias comenta al respecto: " La norma jurídica se --- apoya en el hecho biológico de la procreación (filiación consangui---

(10) Escriche, Diccionario de Legislación y Jurisprudencia. Edit. Cárdenas, México 1979.

(11) Galindo Garfias, Ignacio, Op. Cit., p. 605. Apud Ripert, Georges y Boulanger Sic.

nea), para crear esa particular relación de derecho entre los progenitores por una parte y el hijo, por otra parte ". (12)

A su vez, Flaniol la define como: " La filiación tomada en el sentido natural de la palabra, es la descendencia en líneas recta; comprende toda la serie de intermediarios que unen a una persona determinada con tal o cual ancestro por alejado que sea; pero en el lenguaje del derecho la palabra ha tomado un sentido mucho más estricto y comprende exclusivamente la relación inmediata del padre o de la madre con el hijo ". (13)

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

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

Sentido Estricto: La relación de derecho que existe entre el progenitor y el hijo ". (14)

Por consiguiente va a implicar una serie de derechos y obligaciones que respectivamente se crean entre el padre y el hijo y que constituyen tanto en la filiación legítima como en la natural un esta

(12) Idem.

(13) Marcel Planiol y Georges Ripert. Derecho Civil. Introducción. Familia, Patrimonio. Trad. José M. Cajica Jr., Edit. Cárdenas, México 1983, pp. 110-111.

(14) Rojas Villegas, Rafael. Derecho Civil Mexicano. T. II, 6a. Ed., Edit. Porrúa, México 1980, p. 591.

tado jurídico, es decir, se genera una situación permanente que el de recho reconoce por virtud del hecho jurídico de la procreación; para mantener vínculos constantes entre el padre o la madre y el hijo.

Sara Montero nos dice: " la filiación es la relación jurídica - que existe entre los progenitores y sus descendientes directos en --- primer grado: padre o madre -- hija o hijo ". (15)

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

Como la relación jurídica que impera entre dos personas, una de las cuales es el padre o la madre de la otra; trayendo consigo benefi cios y responsabilidades recíprocas. Creándose por este hecho el pa-- rentesco de primer grado y su repetición produce la línea o series de grados.

P. Diversas Clases de la Filiación en General.

La filiación puede excepcionalmente existir como vínculo exclu-- sivamente consanguíneo, pero que no sea reconocido por el derecho, -- porque no llegue a probarse, o bien, porque no exista esa situación - permanente que por virtud de la sangre se origina mediante la convi-- vencia, el trato, uso del apellido y del sostenimiento que realicen - los padres en relación con el hijo.

La filiación es un estado jurídico que se encuentra integrado - por: madre, padre e hijo. Este estado jurídico implica la relación --

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

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

Sociológicamente se presentan otras formas o medios para dar lugar a la procreación, debiendo conceder la Legislación una atención especial a estas cuestiones ya que existen hijos nacidos de relaciones concubinarias (matrimonio de hecho), de relaciones libres temporales, de la prostitución, de circunstancias delictivas y aún nacidos de inseminación artificial, aunque en este caso solamente sean con carácter absolutamente excepcional. Analizando estas formas de procreación de hijos, deducimos que el hijo no tiene ninguna culpa de nacer por cualquiera de estos medios, ya que él no tiene ninguna participación en el acto.

Consecuentemente distinguimos dentro del término estricto de filiación, tanto la filiación legítima como la natural, en breve haremos mención a cada una de ellas.

1. Filiación Legítima.

Es la relación jurídica que se genera entre el hijo concebido --

en matrimonio y sus progenitores. En tal virtud, son hijos legítimos los procreados por los cónyuges durante su matrimonio y aquellos que son concebidos antes del matrimonio y nacidos con posterioridad a su celebración, no olvidando a los legitimados que pasan a ser legítimos por subsecuente matrimonio de los padres.

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

1. El matrimonio de los padres;
2. Su concepción durante el matrimonio;
3. Su filiación materna y paterna; o sea el hecho de haber nacido de la mujer que pretendiera por madre y del marido de ésta ". (16)

Autores como Bonnecase definen a la filiación legítima como: -- " El lazo que une al hijo con sus padres cuando están casados, en el momento de su concepción o de su nacimiento ". (17)

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

" Hijo de Matrimonio. Posesión de estado de (Legislación de Sonora y del Distrito Federal) Elementos básicos de la acción. De acuerdo con los artículos 509 del Estado de Sonora y 343 del Distrito Federal, el que pretende probar la posesión de estado de hijo de matrimo-

(16) Castán Tobeñas, José. Derecho Civil Español Común y Foral. Edit. Reus, Madrid 1941. p. 11.

(17) Marcel Planiol y Georges Ripert, Op. Cit., p. 112. Apud Bonnecase Sic.

nie, debe acreditar los tres elementos siguientes: a) la fama pública a que se refiere la primera parte de los artículos que se comentan, - que es la de que el interesado haya sido reconocido constantemente -- como hijo de matrimonio por la familia del marido y en la sociedad; - b) que el hijo haya usado constantemente el apellido del que se pretende que es su padre, o bien, que éste lo haya tratado como a hijo - nacido de su matrimonio, previendo a su subsistencia, educación y -- establecimiento, o bien las dos cosas, y c) que el presunto padre --- tenga la edad requerida por la ley para contraer matrimonio, mas la - edad del presunto hijo. En la especie se rindieron pruebas para acreditar que Francisco Piña Ceta trató como hijo suyo al quejoso y la -- edad de aquél; pero faltó probar la fama pública a que se refiere el primer requisito de los enumerados, o sea la circunstancia de que el presunto hijo haya sido reconocido constantemente como hijo de matrimonio por la familia del padre y en la sociedad. Conforme a las Le--- gislaciones del Estado de Sonora y del Distrito Federal, según los -- preceptos que se comentan, la posesión de estado del hijo de matrimonio se comprueba siempre con el elemento constante "fama pública" y - con cualesquiera de los otros dos elementos variables de tractatus y nomen sobre la base de que el presunto padre tenga la edad requerida - por la ley, y que es biológicamente necesaria para ello. Por tanto no es suficiente que el presunto padre haya tratado como hijo ante la -- sociedad, al que se presume como tal, si no se comprueba el primer requisito que es absolutamente indispensable e invariablemente necesario; el de la fama pública a que alude la primera parte de los pre--- ceptos mencionados. Este requisito tampoco se debe confundir con el -

del trato que públicamente da el padre al hijo, porque en aquél el sujeto activo es la familia del marido y la sociedad, en tanto que en éste el sujeto activo es el presunto padre". (13)

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

Como sabemos, en los actos jurídicos en general, la nulidad con múltiples excepciones, opera retroactivamente. Por tanto tiene efectos restitutorios, y se considera que una vez pronunciada, que el acto no produjo consecuencias jurídicas. En el caso del matrimonio, la nulidad en cuanto a los hijos jamás opera retroactivamente, debiendo importar que en el momento de la concepción del hijo aún cuando ya se hubiese promovido la demanda respectiva no se haya declarado la nulidad del matrimonio. Por tal motivo se considerará legítimo a pesar de que posteriormente se llegué a reconocer esa nulidad, en virtud de un impedimento previo al matrimonio, o durante la celebración de ese acto.

De lo anterior se desprende que el hijo concebido antes de la sentencia de nulidad, se reputa para todos los efectos legales como legítimo. Aún en aquellos casos de que el matrimonio se haya anulado-

(13) El elemento fama pública es referido a la familia del marido y a la sociedad en general, mientras que el elemento de trato público de hijo es referido al presunto padre. Amparo directo 4044/64 /2a. Francisco Fiña Badregger. Fallado el 13 de febrero de 1965. Unanimidad de 5 votos. Ponente: Htro. Mariano Azuela. 3a. Sala - S.J.F. Sexta época, volumen XCII, Cuarta parte, página 46. 3a. - Sala. Informe 1965, pág. 20.

por bigamia, incesto, por matrimonio entre hermanos, o entre el hijo y la madre, o el padre y la hija. Con esto queremos decir, que ni aún en los casos de absoluta mala fé de sabos cónyuges, para cometer el delito, como en la bigamia o en el incesto, si la nulidad no se había pronunciado en el momento de la concepción del hijo.

2. Filiación Natural.

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

Por otra parte señala **Rojina Villegas**: " Que para la filiación-nacida fuera de matrimonio, aparte del caso de la legitimación a que nos referiremos enseguida, nuestro derecho admite el estado de filiación sólo cuando se dé un reconocimiento voluntario o se declare judicialmente la paternidad o la maternidad. En estos casos se produce un estado de filiación natural, desde el momento en que la ley crea entre padre e hijo una serie de derechos y deberes que, como en el estado de filiación legítima, tienden a la actuación de la misión propia de la familia ". (19)

(19) **Rojina Villegas**, Rafael, Op. Cit., p. 594.

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

Sin embargo, Antonio de Ibarrola comenta al respecto: " La filiación natural, como la llama la Ley de Relaciones Familiares, es el lazo que une al niño nacido fuera del matrimonio a su padre, por una parte, y a su madre por la otra ". (20)

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

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

Es simple, aquella que tienen los descendientes que provienen de padres que no están casados en la época de la concepción, pero que

(20) De Ibarrola, Antonio. Derecho de Familia. Edit. Porrúa, México - 1978, p. 336.

hubieran podido estarlo legalmente.

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

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

Por su parte Roberto de Ruggiero en el estudio que realiza en --
relación a la filiación, comenta que: " Esta es la antítesis de la le--
gítima, de los requisitos fundamentales: matrimonio y generación; fal--
ta en aquélla el primero, ya que el hijo nace de personas no unidas --
entre sí por vínculo conyugal. Pero la ilegitimidad, que es consecuen--
cia del defecto de matrimonio entre los padres, asume dos modalida---
des, según que dicho matrimonio fuera posible o no lo fuera por exis--
tir un impedimento absoluto como el parentesco o la afinidad en línea
recta, o el segundo grado de la colateralidad, o el precedente matri--
monio de uno o de ambos padres con otra persona ". (21)

(21) Roberto de Ruggiero. Derecho de Obligaciones, Familia, Hereditario,
Trad. de la 4a. Ed. Italiana por Ramón Serrano Suñer y José
Santa-Cruz, Vol. II, Edit. Reus, Madrid 1951, pp. 366-367.

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

Tradicionalmente los sistemas legislativos, han partido de la - base de la existencia o no existencia del vínculo conyugal entre el - padre y la madre para distinguir dos grandes especies de hijos: los - nacidos dentro de matrimonio y aquellos que fueron concebidos cuando - sus progenitores no estaban casados. Analizando estas dos situacio--- nes, nos damos cuenta que la historia del derecho ofrece en la trayectoría de su desarrollo, diferentes tratamientos legales, en relación - a estas dos distintas especies de filiación que hoy aparecen claramente diferenciadas.

C. Elementos Constitutivos de la Filiación en General.

La filiación es una situación jurídica que se deriva del hecho - natural de la procreación. No coincide, incluso en ocasiones se desea - que no coincida, la filiación biológica con la filiación jurídica, ya

que conforme a la primera, todo ser humano tiene padre y madre; a pesar de que no se sepa quienes son. La filiación biológica puede comprenderse como el vínculo que liga al generado con su generante y ocasionando importantes manifestaciones en los caracteres hereditarios. - Ahora bien, para el derecho la filiación es más bien el vínculo o relación jurídica que se crea entre dos personas a las cuales la ley -- atribuye el carácter de procreante y procreado.

Como sabemos, la filiación jurídica debe basarse en la filiación biológica, las presunciones e indicios deberán tomarse de esta mencionada filiación; para establecer esa peculiar relación. En diversas ocasiones la misma biología encontrará obstáculos que impidan establecer con certeza la relación de filiación.

No hay hijos sin padres; conforme al derecho pueden haber hijos sin padre y madre, ya sea porque se desconozcan o porque conociéndose su identidad, no se hayan cubierto las formalidades o cumplido los requisitos exigidos para que nazca la relación jurídica de filiación. - Para el derecho, la filiación se concreta solamente a la relación del hijo con su padre y su madre y por tanto se reduce a paternidad y maternidad, así como la identidad; y a través de ellos con los demás ascendientes. Enseguida mencionaremos cada uno de éstos elementos que conforman la filiación en general.

1. Maternidad.

El primer punto por esclarecer es el alumbramiento de la pretenida madre, determinada mujer ha tenido un hijo en tal fecha; por ---

consiguiente, esto deduce que se ha conocido a la vez el hecho del parto y su época. Cabe mencionar que si la maternidad es desconocida no se puede investigar la paternidad, porque es precisamente a través de la madre como podemos llegar, con ciertos elementos, con ciertas presunciones, hasta el padre.

De igual forma Ruggiero nos dice: "La maternidad es un hecho cierto de prueba fácil. Se prueba por el parto: madre es quien da a luz al hijo, y esto es un dato que consta de modo cierto y frente al cual pierde importancia el hecho anterior de la concepción. Lo que puede resultar incierto es si el hijo de cuyo legitimidad se trata es precisamente aquel que dió a luz aquella mujer; por eso precisamente cuando se trata de filiación natural y de hijo que investiga la maternidad, la ley exige que el hijo pruebe ser el mismo que la mujer dió a luz. En la filiación legítima esta prueba se ofrece mediante el acta de nacimiento, vale la posesión de estado, o sea haber sido quien afirma ser hijo de la madre, considerado y tratado en la familia y en las relaciones externas como hijo de la mujer cuya maternidad se pretende". (22)

Así mismo Flanóol considera que: "La filiación materna es la única susceptible de probarse directamente; el hecho del alumbramiento puede demostrarse con toda certidumbre con testigos". (23)

Sara Montero por su parte menciona que: "La maternidad es un hecho indubitable derivado de los datos comprobables del embarazo y del parto, se dé la misma dentro o fuera del matrimonio. Excepcional-

(22) Roberto de Ruggiero, Instituciones de Derecho Civil, Traducido de la 4a. Ed. Italiana de Ramón Guér y José Santa-Cruz Teijeiro, Vol. II, Edit. Reus, Madrid 1931, pp. 255-256.

(23) Marcel Flanóol, Op. Cit., p. 116.

mente surgirá la incertidumbre de la maternidad cuando el parto tenga lugar sin testigos, y el recién nacido sea abandonado por su madre".

(24)

Finalmente el jurista Pacheco Escobedo, reafirma diciendo que:--
" La maternidad se establece por el hecho del parto y por la identidad del producto. Se es hijo de la madre si se prueba el parto y que la persona que alega esa filiación maternal es el producto de aquél - parto ". (25)

De esta forma vemos que la mayoría de los autores, para los --- efectos jurídicos, se trate de la filiación legítima o de la natural, el hecho de la maternidad resulta por consiguiente, de la prueba de - que una mujer dió a luz un determinado hijo. Es importante la identificación de éste como aquél que pretende el carácter de tál, para deducir algún derecho, en materia de alimentos, ejercitar alguna acción; así como también ejercer este derecho en cuestiones de herencia, ó -- únicamente para defender su posición de hijo y tener el nombre, la fama y la calidad de tál.

Cuando es precisamente la madre quien presenta al hijo, tiene - el deber de dar su nombre. Excepcionalmente en los casos en que el hijo se presentase como de madre desconocida o que el padre presente al hijo para reconocerlo o registrarlo, no constaría en la partida de nacimiento este hecho que se trata de acreditar en toda filiación es decir, el parto, o sea que una mujer dió a luz un determinado hijo.

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

(25) Pacheco Escobedo, Alberto. La Familia en el Derecho Civil Mexicano. Edit. Panorama, México 1934, p. 172.

El parto deberá probarse mediante testigos, por ejemplo: del médico, de la enfermera, del partero y de todas aquellas personas que hubiesen comprobado la existencia del parto, porque puede haber suposición de infante, y que por consiguiente determinada mujer se atribuya un hijo que en realidad no dió a luz, constituyéndose un delito especial.

2. Paternidad.

La paternidad a contrario sensu de la maternidad, es un hecho que ofrece singulares dificultades de prueba, sustrayéndose siempre a la prueba directa ya que la paternidad se determina por la concepción del ser; y la generación siempre esta envuelta de misterio. La ley se ve obligada a recurrir a una presunción limitada con el fin de proteger al mismo tiempo el interés del individuo y la estabilidad familiar. La presunción derivada del derecho romano, consistente en reputar padre al marido de la mujer que ha dado a luz al hijo; pero concebida con esta amplitud la presunción es infundada ya que el hecho del nacimiento dentro del vínculo matrimonial puede no concuendar a la generación por otra del marido; debiéndose tomar en consideración la concepción y relacionar con ésta la generación.

Del mismo modo se expresa Ruggiero cuando dice: " Sin embargo, tampoco esta norma es suficiente, porque dada la variable duración de la gestación y no siendo posible inducir la concepción del nacimiento, puede dudarse de si el hijo fue concebido durante el matrimonio, antes de su celebración o después de su disolución o anulación ". ---

(26)

Para Galindo Garfias, la paternidad: " No puede ser conocida directamente en forma inmediata, porque las relaciones sexuales que hayan podido existir entre un varón y una mujer y que han dado como consecuencia el nacimiento, se encuentran rodeadas de un velo impenetrable; tanto porque aquellas relaciones de las que puede suponerse que ha dado lugar al embarazo de la madre, se han llevado a cabo en la intimidad, cuanto porque sólo a través de una presunción puede afirmarse verosímelmente que el embarazo de la mujer es obra de un determinado hombre ". (27)

El hecho del parto es un elemento importante que nos permite deducir, de las circunstancias que han precedido al nacimiento, quién es el padre de aquél que ha dado a luz aquella mujer; o como menciona el maestro Galindo Garfias cuando dice: " El hecho constitutivo de la filiación paterna, es decir, la fecundación de la madre, sólo puede ser conocido a través de una presunción que el derecho establece, partiendo de ciertos indicios que verosímelmente permiten concluir, qué tal varón es el autor del embarazo de la madre ". (28)

La paternidad según escribió Montero Duhalde: " Es siempre una presunción jurídica *juris tantum*, admite prueba en contrario, surge con certeza relativa dentro del matrimonio. La paternidad habida fuera de matrimonio, es incierta por principio y sólo puede establecerse por reconocimiento voluntario por parte del padre o por sentencia que

(26) Ruggiero, Op. Cit., pp. 856-857.

(27) Galindo Garfias, Op. Cit., p. 607.

(28) Idem.

así lo declare en un juicio de investigación de la paternidad ". (29)

Como lo han expresado los diversos autores, la filiación paterna sólo puede ser conocida a través de presunciones. Toda vez que ha quedado probada la maternidad, una serie de diversas circunstancias - de tiempo y lugar, nos permite concluir razonablemente que varón ha engendrado a aquella persona cuya filiación se pretende establecer.

Podríamos válidamente concluir que la paternidad es una situación que nos presenta un cúmulo de dificultades por determinarse a -- través de una serie de indicios, presunciones, tomando como punto primordial la concepción del ser y debiéndose ejercitar en vida del presunto padre o de la presunta madre.

3. Identidad.

Una vez probada la maternidad y la paternidad, queda pendiente establecer la identidad, reuniendo así todos los elementos necesarios para conocer la filiación; ya que será necesario demostrar la identidad de aquél individuo que pretenda ser hijo de determinada mujer y - de determinado hombre. Es preciso comprobar que el individuo que ha - traído al mundo aquella mujer, es precisamente aquél cuya filiación - se pretende conocer.

Por lo que se refiere a la identidad del presunto hijo, el artículo 341 del Código Civil, nos dice lo siguiente:

" Art. 341: la testimonial no es admisible si no hubiere un ---

(29) Montero Duhal, Sara, Op. Cit., p. 267.

principio de prueba por escrito o indicios o presunciones resultantes de hechos ciertos que se consideren bastante graves para determinar su admisión".

Para tales efectos dice Ronnecase: " Que el principio de la --- prueba por escrito exigido en estos casos no es el considerado por el artículo 1347 en derecho común. Por consiguiente, el artículo 323 del mismo ordenamiento, lo define diciendo: el principio de prueba por escrito resulta de los títulos de familia, de los libros y papeles particulares de los padres, de los actos públicos y aún privados de los contendientes o de los que tuvieran interés en la cuestión ". (30)

Respecto a los indicios o presunciones graves, tenemos el problema del valor probatorio del análisis hematológico, como elemento demostrativo por sí solo, de la paternidad y la maternidad, es decir, la comparación de los grupos sanguíneos. En relación a lo anterior -- dice Hugo E. Gatti: " Esta prueba fundada especialmente en las propiedades aglutinantes del suero sanguíneo y en la clasificación de la -- sangre humana en ciertos grupos o tipos, puede ser positiva, es decir, afirmar una determinada relación biológica de filiación; o negativa, constatar que determinada persona no puede ser padre de otra. -- Jurídicamente considerado, solo el resultado negativo tiene un valor absoluto y decisivo. Comprobada biológicamente la imposibilidad de la relación filiatoria, debe ser absolutamente rechazada dentro del campo jurídico ". (31)

En tal virtud, la prueba hematológica deberá estar administrada

(30) Citado por Galindo Garfias, Op. Cit., p. 634.

(31) Gatti Hugo, E. La Familia y la Técnica Actual, Buenos Aires ---- 1935, p. 306.

o integrada por otras pruebas de carácter pericial que por sí solas - no serían suficientes para normar el criterio del juez, sin embargo, - estando debidamente integradas y armonizadas, pueden calificarse jurídicamente, como presunciones de tal gravedad, que nos sirven para admitir la prueba testimonial. Dichos elementos probatorios nos dice -- Hugo E. Gatti, serían los siguientes: a) el exámen comparativo de los caracteres morfológicos externos del padre y del hijo (talla, forma de la cabeza, facciones, impresiones digitales); b) el exámen de los caracteres antropogénéticos o funcionales externos (actitudes, forma de letra, gesticulaciones, timbre de voz, etc.); c) exámen de los signos semiológicos o patológicos transmisibles hereditariamente (predisponeiones especiales para determinadas enfermedades, enfermedades de la sangre, lunares, etc.); d) caracteres psicológicos, y e) finalmente, el exámen de los caracteres de la biología sanguínea ". (32)

En resumen, no es necesario que el principio de prueba por escrito emane del adversario a quien se reclama una filiación materna determinada, lo cual se explica por tratarse del estado de familia. - Por presunciones o indicios se consideran toda clase de elementos, -- como la actitud de los pretendidos padres para con el hijo, su semejanza física con ellos, las circunstancias que acompañan al abandono del niño.

Ante la evidencia del parto, por testigos o en su defecto por el acta de nacimiento, si aparece el nombre de la madre; bajo estas - circunstancias el hijo sólo tiene que probar su identidad. Con lo an-

(32) Idem.

terior queremos decir, que éste tendrá que demostrar que aquél sujeto al cual se refiere el acta de nacimiento, o al que mencionan los testigos, es el mismo que está pretendiendo su calidad de hijo, para los efectos legales consiguientes.

C A P I T U L O I I I

DEL RECONOCIMIENTO DE HIJO

A. Concepto de Reconocimiento.

Roberto de Ruggiero menciona que: " El reconocimiento es la declaración que el padre o la madre hacen de haber concebido un determinado hijo ". (33)

Otro concepto nos lo proporciona Eugio Frugi quien nos dice -- que: " El reconocimiento es una declaración de los padres mismos, o de la autoridad judicial, por la que se declara la paternidad o maternidad respecto de hijos habidos fuera de matrimonio ". (34)

Galindo Garfias lo define así: " El reconocimiento es la vía -- normal para establecer la filiación natural, tanto respecto de la madre como respecto del padre; es por medio del reconocimiento que de dicho hijo hagan cualquiera de sus progenitores o ambos, conjunta o sucesivamente ". (35)

(33) Roberto de Ruggiero, Op. Cit., p. 803.

(34) Eugio Frugi, Op. Cit., p. 467.

(35) Galindo Garfias, Op. Cit., p. 626.

Para Jossierand, el reconocimiento presenta los siguientes caracteres: " 1. Declarativo; 2. Personalísimo; 3. Individual; 4. Irrevocable; 5. Solemne.

- A) Es declarativo, porque no modifica ninguna situación que ya existía antes.
- B) Es un acto personalísimo, porque no puede provenir sino de los progenitores de la persona de cuya filiación se trata.
- C) Es individual, porque sólo produce efectos del padre o de la madre que han reconocido y no respecto del otro progenitor.
- D) Es irrevocable, porque establecido el estado de la persona de cuya filiación se trata, no puede depender de la voluntad de quien ha realizado el reconocimiento, modificar una situación jurídica creada por el reconocimiento.
- E) El reconocimiento deberá hacerse necesariamente de alguno de los modos siguientes: en la partida de nacimiento ante el -- Juez del Registro Civil; o por acta especial ante el mismo -- Juez, por escritura pública, por testamento, por confesión -- Judicial directa y expresa ". (36)

Rojina Villegas nos dice que por consiguiente son elementos del reconocimiento los siguientes: " A) Es un acto jurídico; P) Unilateral o plurilateral; C) Solemne; D) Por virtud del mismo el que reconoce asume todos los derechos y obligaciones que la ley impone al padre o a la madre en relación al hijo ". (37)

De las definiciones aportadas con anterioridad se desprende que

(36) Galindo Garfias, Ignacio, Op. Cit., p. 627. Apud Jossierand Sic.
 (37) Rojina Villegas, Rafael, Op. Cit., p. 727.

el reconocimiento es una declaración unilateral o bilateral de voluntad que realizan los padres, o en su defecto, declaración que realiza la autoridad judicial, generándose la paternidad o maternidad en relación con el hijo. Con lo anterior consideramos que recaen en forma -- automática todos aquellos derechos y deberes recíprocos tanto en los padres como en los hijos.

B. Clasificación del reconocimiento.

1. Reconocimiento Voluntario.

Como la maternidad es un hecho evidente como se ha mencionado -- anteriormente y además comprobable, consecuentemente la filiación entre la madre y el hijo resulta del sólo hecho del nacimiento. Por tal motivo no importa si se encuentra unida en matrimonio o no en el momento de la concepción de su hijo, pues llegado el alumbramiento de -- éste, se crea el lazo de filiación entre ambos por razones biológi-- cas, mismas que el derecho recoge para establecer entre ambos las con-- secuencias jurídicas de la filiación.

El reconocimiento del hijo por su madre se dará en forma excep-- cional, cuando la interesada dá a luz sin testigos y después abandona al hijo, o cuando se hace pasar al recién nacido como nacido de otra mujer. No sucede lo propio con respecto al padre del hijo nacido fue-- ra de matrimonio, por evidente que resulte para la madre, incluso pa-- ra el propio padre y para todas aquellas personas que conocen a am-- bos, que el hijo de la mujer no casada es de determinado varón, el -- derecho carece de elementos para establecer entre ellos el lazo de --

filialión, ya que se toma en consideración que la madre soltera no tuvo como la casada, deberes de fidelidad y de exclusividad en relación a un hombre cierto: el marido de la mujer casada. Por tál motivo, para que surjan las consecuencias jurídicas de la paternidad y filialión, es indispensable el reconocimiento voluntario que el progenitor haga de su hijo, o en su defecto, una sentencia que impute forzosamente la paternidad a un determinado varón.

El reconocimiento verdadero y propio, es decir, el voluntario, puede ser bilateral o unilateral, ya sea porque lo hagan el padre o la madre conjuntamente o sólo uno de ellos; debemos aclarar que cuando el padre o la madre reconozcan por separado un hijo, no podrán revelar en el acto del reconocimiento el nombre de la persona con quien fué habido, ni proporcionar ninguna circunstancia por donde aquella pueda ser identificada. Aunque se admite generalmente que el reconocimiento de hijos puede ser voluntario o forzoso, nos dice el jurista Rafael de Pina: " Es evidente que sólo existe una especie de reconocimiento, o sea, el voluntario. El reconocimiento llamado forzoso no lo es verdaderamente, tratándose de una declaración judicial que produce los efectos del reconocimiento voluntario ". (38)

El reconocimiento considerado como una confesión de la paternidad, es un acto eminentemente personal que sólo puede realizarse exclusivamente por el padre o por la madre, o por un mandatario con poder especial, de manera que no exista duda alguna sobre la intención del mandante.

(38) De Pina, Rafael. Elementos de Derecho Civil Mexicano. 12a. Ed., - Edit. Porrúa, México 1952, p. 354.

Para efectos del reconocimiento, se puede reconocer no sólo al hijo que está vivo, sino también al que no ha nacido y al que ha muerto si ha dejado descendencia; es necesario el consentimiento del hijo mayor para que pueda ser reconocido o el del tutor nombrado especialmente para el caso.

Pueden reconocer a sus hijos los que tengan la edad exigida para contraer nupcias, sumando la edad del hijo que va a ser reconocido. Cuando el menor quiera reconocer necesitará la autorización del que o de los que ejerzan sobre él la patria potestad, o de aquella persona bajo cuya tutela se encuentre, o a falta de ésta, de autorización judicial.

La mujer que se encuentre unida por el vínculo matrimonial, podrá reconocer sin el consentimiento del marido habido antes de su matrimonio; siendo indispensable el consentimiento del esposo para poder llevarlo a vivir a la habitación conyugal.

El cónyuge podrá reconocer a un hijo habido previo al matrimonio; pero éste no tendrá derecho a llevarlo a vivir a la habitación conyugal, si no es con el consentimiento expreso del esposo. Rafael de Pina cita Jurisprudencia al respecto: " El hijo de una mujer casada no puede ser reconocido como hijo por otro hombre distinto del marido, sino cuando éste lo haya desconocido, y por sentencia ejecutoria se haya declarado que no es hijo suyo. Lo que no permite el artículo 374 del Código Civil, según el criterio sustentado a este respecto por el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, es que durante el matrimonio de una mujer, varón distinto de su marido pueda reconocer como suyo a un hijo nacido dentro de matrimonio; y esa pro-

hibición tiende no sólo a que no sea acusada de adulterio una esposa, sino a que ese reconocimiento, bien o mal intencionado con fundamento o no de hechos genésicos no deshaga un hogar, no lesione una familia, o haga insoportable la vida de un matrimonio y de sus familiares; pero cuando el esposo ha muerto y la esposa afirma y prueba que el hijo no fue de su marido, aquella prohibición cega, precisamente por haber cesado sus motivos fundamentales ". (39)

El hijo suele ser reconocido cuando nace, este es el caso que normalmente se presenta, no obstante, nada se opone a que el reconocimiento se verifique antes del nacimiento o con posterioridad a la muerte del hijo. Como podemos observar en el primer caso se permite el reconocimiento como acto que favorece al concebido y no nacido; se sobreentiende que en tal hipótesis el reconocimiento se sujeta al hecho de que a la concepción siga el nacimiento y de que nazca vivo y viable. En el segundo caso también es permitido, porque si no es útil al hijo que ha muerto, lo es a sus descendientes.

En razón de la trascendencia del acto, la forma de la declaración no podía someterse al arbitrio del particular; la ley prescribe una formalidad que garantice la seriedad y autenticidad en la celebración de dicho acto; prescribe que el reconocimiento se haga constar en el acta de nacimiento o mediante un documento auténtico anterior o posterior al reconocimiento.

A pesar de que constituye una manifestación creadora de dere---

(39) De Pina dentro de la Jurisprudencia que cita, el mencionado precepto no permite también que ese reconocimiento sea hecho por medios sociales, familiares y privados, cuyos efectos operen después de muerto el marido y no afrente a sus herederos, sino entre extraños al finado esposo y a sus sucesores, uno de los cua-

chos, la declaración de reconocimiento es discrecional. Si los padres moralmente tienen la obligación de reconocer a su hijo, civilmente no ocurre lo mismo, prevaleciendo el derecho de no reconocerlo, a pesar de que se autoriza al hijo a reclamar la paternidad. Una vez realizada la declaración, tiene consecuencia erga homines (valedero ante todo el mundo), como si se tratara de un acto constitutivo. Es importante aclarar que no podría reconocerse a un niño cuando ya ha sido reconocido con anterioridad por alguna otra persona, debiéndose obtener previamente en juicio la constatación de la inexactitud de un reconocimiento precedente.

El reconocimiento de un hijo nacido fuera del matrimonio deberá hacerse de alguno de los modos siguientes:

- I. En la partida del 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.

No podrán revelar en el acto del reconocimiento el nombre de la persona con quien fue habido, cuando el padre o la madre reconozcan separadamente a un hijo, ni exponer ninguna circunstancia por donde aquella pueda ser identificada. Las palabras que contengan la revelación, se testarán de oficio, de modo que queden absolutamente ilegibles (art. 370 C.C.)

los sería la esposa. (Anales de Jurisprudencia, T. XLI, p. 32). De Pina, Rafael, Op. Cit., Sic. p. 359.

Cuando existe la contravención del precepto anterior, la sanción es severa y así nos lo dice el artículo 371: " El Juez del Registro Civil, el Juez de Primera Instancia, en su caso, y el Notario que incurran en la violación del artículo que se enuncia, serán castigados con la pena de destitución de empleo e inhabilitación para desempeñar otro por un término que no sea inferior de dos ni exceda de cinco años ".

Como vimos en la página anterior, las cuatro primeras formas de reconocimiento de un hijo nacido fuera del matrimonio, corresponden precisamente al reconocimiento voluntario, para tales efectos, la primera de las formas o modos es a través del Juez del Registro Civil, - que es el competente para todo lo referente a la autorización de los actos del estado civil y extender las actas relativas. Es la forma más conveniente y lógica porque al realizarse la inscripción que informa la personalidad, es el momento más oportuno para llevar a cabo acto de tanta trascendencia. Puede ocurrir que el acta de nacimiento tuviera asentada alguna irregularidad que pudiere ocasionar su nulidad de reconocimiento contenida en ella, ya que se trata de un acto jurídico familiar que requiere de esa formalidad.

En caso de que ya se hubiere levantado el acta de nacimiento, - el progenitor que pretendiera reconocerlo puede hacer el reconocimiento acudiendo al Registro Civil, para lo cuál se levantará acta especial. Este reconocimiento es un acto bilateral que requiere la presencia del reconocido, si es mayor de edad, o la de su tutor si es menor. Como el acta de reconocimiento se hace con posterioridad al acta de nacimiento, se mencionará en ésta del reconocimiento habido, po---

niendo la anotación correspondiente.

Respecto a la Escritura Pública, puede hacerse la declaración - en un acto jurídico unilateral al hacerse el reconocimiento ante Notario Público u otro fedatario, siendo indispensable el consentimiento del reconocido mayor de edad como necesario para su anotación en el - acta que se levante en el Registro Civil.

El Código Civil limita el documento en el que puede hacerse --- constar el reconocimiento a la escritura pública. Es la forma que debe darse al acto jurídico de reconocimiento para su validez.

En cuanto al testamento, por definición se caracteriza por ser un acto jurídico unilateral, personalísimo, revocable y libre, por -- virtud del cual una persona copaz, instituye herederos o legatarios o declara o cumple deberes con trascendencia jurídica para después de - su muerte. Requiere adicionalmente el consentimiento del mayor de --- edad reconocido para los efectos de su inscripción en el Registro Civil.

Como el reconocimiento voluntario sólo puede otorgarse a través de las cuatro formas antes descritas, una vez reconocidas por la ley, no podrá considerarse como un reconocimiento nulo, pero existente, el que se celebrará, por ejemplo, en una carta o en un contrato privado. Si el acto fuere simplemente formal, mencionado reconocimiento podría quedar convalidado por el cumplimiento voluntario de las obligaciones que como padre o madre hubiere llevado a cabo quien reconozca, lo mis mo si un reconocimiento se hiciera en un contrato privado, en donde - al estipular una pensión alimenticia, se declarase por el deudor en - favor del acreedor, que éste es su hijo. En cambio, si ese contrato -

privado se otorgase en escritura pública al reconocer una cierta obligación o en una declaración unilateral de voluntad en la que se manifiestare que se hace una oferta de donación, porque el donante considera que el donatario es su hijo, ese reconocimiento, por ser hecho ante Notario Público, sí tendría plena validez. Si en lugar de entregar se escritura pública se hiciera en un contrato privado de donación, - no estaríamos ante un reconocimiento nulo, que podría quedar convalidado posteriormente por el cumplimiento voluntario o por una ratificación expresa, otorgando la escritura pública para que produjere sus efectos desde que se otorgó el documento privado, sino que estaríamos ante un acto jurídico inexistente, porque no se hizo en alguna de las cuatro formas que reconoce el derecho. En concreto no admite nuestra ley otras formas de hacer el reconocimiento voluntario.

2. Reconocimiento Judicial.

Cuando se nos presenta el caso de que el reconocimiento no se haya verificado espontáneamente, la filiación puede ser declarada judicialmente como resultado del ejercicio de la acción que a este fin se otorga a ese hijo.

Cabe mencionar que el maestro Rafael de Pina, nos dice que: ---
" Aunque se admite generalmente que el reconocimiento de hijos puede ser voluntario o forzoso, es evidente que sólo existe una especie de reconocimiento, o sea el voluntario. El reconocimiento llamado forzoso no lo es, verdaderamente, tratándose de una declaración judicial -

que produce los efectos del reconocimiento voluntario ". (40)

Para Piaggio Prugi el reconocimiento judicial es: " Una declaración de la autoridad judicial, por la que se declara la paternidad o maternidad respecto de hijos habidos fuera de matrimonio ". (41)

A su vez, Galindo Garfias hace referencia de lo que a continuación se transcribe: " En tanto que respecto de los hijos nacidos fuera de matrimonio, la filiación sólo queda establecida a través del reconocimiento voluntario que hace el padre o de una sentencia judicial que declare la paternidad o la maternidad ". (42)

En cuanto a la madre, la maternidad queda probada por el hecho del parto. Para ella, el reconocimiento es forzoso; la investigación de la maternidad podrá hacerse ante los tribunales. Debiendo tomarse en consideración, que éste no está protegido respecto de la filiación paterna, en tesis general, por una presunción semejante a la que protege al hijo que ha dado a luz una mujer casada.

Mazeaud, Henry y Leon, comentan en relación al reconocimiento - forzoso: " Este consiste en demandar ante los tribunales la imputación de una filiación y paternidad, que en este caso sería la natural o ilegítima. Sucede también que solamente puede ser admisible en ciertos casos; cuando el hijo sea producto o fruto de un rapto o violación, en caso de seducción dolosa, así como en caso de concubinato -- notorio y de sostenimiento y educación del hijo ". (43)

(40) De Pina, Rafael, Op. Cit., p. 358.

(41) Piaggio Prugi, Instituciones de Derecho Civil con aplicación especial a todo el Derecho Privado, Traducción de Jaime Simo Bofarull, 4a. Edición, Edit. Hispano-Americana, México 1946, p. 467.

(42) Galindo Garfias, Ignacio. Op. Cit., p. 622.

(43) Mazeaud, Henry y Leon. La Familia. Traducción de Luis Alcalá Za-

Como lo han mencionado los diferentes autores, la otra forma de reconocer a un hijo ilegítimo es a través de los procedimientos judiciales, así como su declaración de ésta, esto es que se permite al hijo o persona interesada que acuda ante los Tribunales a solicitar se le permita la investigación de su paternidad o maternidad para que ésta sea establecida en una forma judicial, a este reconocimiento también se le conoce con el nombre de forzoso.

Es importante mencionar que por una parte, los medios de prueba de que puede valerse el hijo natural, para establecer la maternidad son menos numerosos que los puestos por la ley a disposición del hijo legítimo; por otra parte, si investiga quien es su padre, la acción no se le concede sino en ciertos casos. Cuando triunfa con su acción, la sentencia establece el vínculo de filiación, existe una declaración judicial de paternidad o de maternidad.

P. Impugnación del Reconocimiento.

Entendemos por éste, el recurso que las leyes conceden a las personas interesadas en destruir el reconocimiento de un hijo natural en razón de determinadas circunstancias previstas en las mismas. Si nuestro normamiento jurídico debe arbitrar recursos para que el acto de voluntad paterno encuentre cauce apropiado para legalizar una situación confusa, también debe prestarlos con la finalidad de que no se constituyan estados jurídicos aparentemente legales cuando en rea-

lidad llevan vicios fundamentales de nulidad.

Así mismo Chávez Ascencio menciona que: " El reconocimiento del padre o de la madre en relación al hijo legitimado, puede ser objetado, bien sea en la vía de acción o de excepción ". (44)

Complementando lo citado por el autor, tenemos que la acción limitada al Ministerio Público, al progenitor que estime tener mejor derecho que el que hubiere reconocido, a la mujer que se hubiere ocupado de la lactancia del menor y a la madre que lo hubiere reconocido - antes que el padre. Debemos observar que el artículo 369 C.C. también hace referencia a lo siguiente: " ... Al tercero afectado por obligaciones derivadas del reconocimiento ilegalmente efectuado ... ", pero agrega que sólo puede contradecirlo en vía de excepción, con lo cual limita los titulares de la acción a los ya mencionados. Si observamos el reconocimiento ilegal al que se hace mención, se refiere al que ha go el padre o la madre reconocientes que no fueren en realidad los -- progenitores, y también la que se efectúe en perjuicio del menor.

Si en la declaración de la voluntad cuando se realice el reconocimiento, no coincide con la veracidad del hecho que se declara, éste puede ser impugnado en los cuatro casos en que la ley lo establece, - para tales efectos, enseguida los enunciaremos.

PRIMERO. Cuando ha sido reconocido un menor de edad, y el reconocimiento se hubiere efectuado en perjuicio del menor, el Ministerio Público tendrá una acción contradictoria para impugnar tal reconocimiento, y la misma acción tiene el progenitor, como se explicará en -

(44) Chávez Ascencio, Manuel F. La Familia en el Derecho. Relaciones - Jurídicas Paterno Filiales. Edit. Porrúa, México 1937, p. 133.

seguida.

En el juicio de impugnación del reconocimiento de un menor de edad, deberá probarse: a) Que quién efectuó el reconocimiento no puede ser el padre o la madre del menor reconocido, y b) Que como consecuencia del reconocimiento, se ha originado un perjuicio al menor. Se entiende por perjuicio que en este caso se causa al menor, que es de carácter patrimonial.

SEGUNDO. El progenitor está facultado para contradecir el reconocimiento que ha hecho indebidamente otra persona, teniendo solamente efecto para que quien haya sido reconocido, quede excluido de la paternidad.

Se protegerá al menor para que en ningún caso se pueda proceder a impugnar el reconocimiento por causa de herencia y privarla de ella.

TERCERO. Un tercero (por ejemplo un deudor alimenticio), puede impugnar el reconocimiento ilegalmente efectuado, haciendo valer esta impugnación en vía de excepción. El demandado tendrá que probar que quien reconoció no es el padre o la madre del reconocido (Artículo 368 C.C.).

CUARTO. De acuerdo al artículo 378 del Código Civil, cuando una mujer se ha responsabilizado del cuidado y la lactancia de un niño, que además le ha dado su nombre y que públicamente lo ha presentado como suyo proveyendo a su subsistencia, educación y establecimiento, ha creado verdaderamente la posesión de estado de madre de dicho menor, porque se han integrado los tres elementos constitutivos de ecaposesión (nombre, trato y fama).

Podrá impugnar el reconocimiento la mujer que goza de esta situación jurídica, cuando de ese niño lo haya hecho o pretenda hacer un hombre y entre tanto no se pronuncie sentencia ejecutoriada, no podrá separársele de su lado sin su consentimiento. El término para contradecir el reconocimiento, será el de sesenta días contados desde que tuvo conocimiento de él.

Llevaremos a cabo una interpretación extensiva del precepto legal mencionado, la acción contradictoria del reconocimiento, debe concederséle no sólo contra quien pretenda ser padre del niño sino también contra una mujer que pretendiendo ser quien lo dió a luz, no se ha ostentado como madre, no ha cuidado de su presunto hijo, ni ha proveído a su educación y establecimiento.

Quedará sin efecto el reconocimiento de la paternidad, cuando se realice sin el consentimiento de la madre. Atendiendo a lo dispuesto por el artículo 379 del Código Civil en vigor: "La cuestión relativa a la paternidad se resolverá en el juicio contradictorio correspondiente...".

El sentido de ésta última parte del precepto que se comenta, no parece claro respecto a la naturaleza de la acción que debe ejercer el presunto padre. No obstante, la acción para privar de efectos al acto jurídico, es la nulidad, que por ser imprescriptible, el acto inconfirmable y porque la acción puede hacerse valer por cualquier interesado, en el caso se trata de una nulidad absoluta. La paternidad en este caso, sólo podrá quedar establecida mediante la acción de investigación de la paternidad, permitida en el caso de concubinato, si la época de la concepción coincide con la época en que la madre --

habitaba en el mismo techo con el pretendido padre.

Por otra parte, nos aclara Rojina Villegas: " La ley no dice -- que ocurrirá cuando se reconozca por declaración judicial directa o expresa, por testamento o por escritura pública, a un hijo mayor de edad, porque esta clase de actos jurídicos se supone que se realizan exclusivamente por el que rinde la confesión ante el juez, por el testador, o por el padre o madre que comparecen ante el notario público a otorgar un acta para llevar a cabo el reconocimiento ". (45)

Sin embargo, debemos aplicar aquí las mismas normas que existen para proteger al hijo mayor de edad, a fin de que no pueda reconocerse sin su consentimiento, y aún cuando el reconocimiento se formule de manera unilateral, en testamento, en escritura pública o por confesión judicial, el hijo mayor de edad reconocido podrá oponerse al mismo. Si en los casos en que se haga el reconocimiento del hijo mayor ante el Oficial del Registro Civil, se requiere su absoluta conformidad, no hay razón alguna para no exigir ésta, cuando el reconocimiento se lleva a cabo en un acto que es unilateral en la forma en que se realiza: Testamento, escritura o confesión, pero para que surta efectos tendrá que convertirse en bilateral. (46)

Es decir, propiamente debemos considerar que tratándose de los hijos mayores de edad, quedará a su arbitrio admitir o rechazar el reconocimiento que se hiciere en escritura pública, en testamento o por confesión judicial directa o expresa.

Cuando se presenta el caso de confesión habría que distinguir -

(45) Rojina Villegas, Rafael, Op. Cit., p. 745.

(46) Idem.

si ésta se obtiene en un juicio en el cual el hijo mayor de edad ha demandado al padre o a la madre, pues si esa confesión la obtiene en relación con esa controversia, entonces existe la evidencia que por anticipado admite el reconocimiento, ya que lo está exigiendo y por tal razón obtiene la confesión del demandado. Pero, por ejemplo, como pudiere ocurrir en un caso de nulidad de matrimonio, que la confesión la rindiere el padre o la madre, no precisamente por la demanda del hijo, sino por la del otro cónyuge, entonces el hijo mayor de edad -- reconocido en esa confesión, siempre estará facultado para oponerse y desconocer el reconocimiento.

Como sabemos, la ley en general da a todo hijo menor reconocido cuando llega a su mayoría de edad, el término de dos años para oponerse a un reconocimiento. De manera que a mayor razón, si el reconocimiento se realiza mediante un acto unilateral de voluntad, sin que comparezca el hijo mayor de edad, podrá éste oponerse. Se cuestiona el problema de si será necesaria una acción de tal magnitud que le transcurra el término de dos años en que se entere del reconocimiento para oponerse previo el juicio correspondiente, o bien, bastará con que el hijo repudie también de manera unilateral el reconocimiento.

Consideramos que como en algunas ocasiones el reconocimiento -- fundamentalmente se traduce en obligaciones inherentes al hijo reconocido y en derechos o beneficios que pretenda conseguir el que reconoce, será suficiente un acto unilateral de repudiación, para que no puedan exigirse las consecuencias que se pretendan derivar de un reconocimiento en donde fundamentalmente se van a obtener provechos patrimoniales o derechos por parte de quien reconoce. De otra forma por --

ejemplo, para cualquier mayor de edad que no hubiese sido engendrado en matrimonio, que además, no hubiese sido reconocido por cierto hombre durante su minoría de edad y que en un momento dado sea plenamente solvente, podría aprovecharse el reconocimiento unilateral realizado en escritura pública, para que determinado sujeto pretendiese después ostentarse como su padre y deducir derechos frente al pretendido hijo, aprovechando de que según su acta de nacimiento, aparece como hijo natural de padre desconocido. Por lo anterior será suficiente la repudiación unilateral del reconocido menor o mayor de edad, para dejar sin efectos jurídicos al reconocimiento que se lleve a cabo por confesión judicial directa y expresa, si no es obtenida por el hijo, mediante escritura pública o por testamento. Pensar lo contrario sería como admitir que un particular puede conferirse derechos por su propia voluntad, es decir, otorgarse a su arbitrio ciertos derechos, dándose la calidad de padre o madre, y posteriormente deducir ventajas económicas, principalmente el derecho de alimentos o el de heredar.

Las anteriores consideraciones son también aplicables a la impugnación del reconocimiento de los hijos menores de edad, ya que para la validez del mismo se requiere la conformidad del tutor que al efecto se nombre, semejante al reconocimiento hecho en acta especial ante el Oficial del Registro Civil.

C A P I T U L O I V

INVESTIGACION EN EL CODIGO CIVIL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL

A. Investigación de la Paternidad.

La investigación de la paternidad, por la trascendencia que tiene en el orden de la vida privada y social, debe regularse en forma que, garantizando los derechos de los presuntos hijos, no se preste a maniobras inmorales en contra de los intereses legítimos y la tranquilidad espiritual de la familia. Debiendose reconocer ampliamente, sin perjuicio de esta garantía.

De cualquier forma, la investigación de la paternidad debe considerarse como un derecho del hijo, por infinidad de limitaciones que se le pongan.

En nuestro normamiento jurídico, se presentan unos casos idénticos y otros análogos. Cabe reconocer que admitimos la investigación de la paternidad, cuando haya no sólo violación o rapto, sino también estupro, cuando la fecha del ilícito concuerde con la probable de la-

concepción.

A continuación transcribiremos los preceptos del Código Penal - Vigente en el Distrito Federal, que respectivamente definen los delitos de estupro, violación y rapto.

" Art. 262: Al que tenga cópula con mujer menor de dieciocho -- años, casta y honesta, obteniendo su consentimiento por medio de la - seducción y engaño, se le aplicarán de un mes a tres años de prisión- y multa de cincuenta a quinientos pesos ".

" Art.265: Al que por medio de la violencia física o moral tenga cópula con una persona sin la voluntad de esta sea cual fuere su - nexa, se le aplicará la pena de uno a seis años de prisión. Si la per- sona ofendida fuere impúber, la pena será de dos a ocho años ".

" Art. 266: Se equipara a la violencia, la cópula con persona - privada de razón o de sentido, o cuando por enfermedad o cualquier -- otra causa no pudiese resistir ".

" Art. 267: Al que se apodere de una mujer, por medio de la vi-olencia física o moral, de la seducción o del engaño, para satisfacer- algún deseo erótico-sexual o para casarse, se le aplicará la pena de- seis meses a seis años de prisión y multa de cincuenta a quinientos - pesos ".

" Art. 268: Se impondrá también la pena del artículo anterior, - aunque el raptor no emplee la violencia ni el engaño, sino solamente- la seducción y consienta en el rapto la mujer, si ésta fuere menor de dieciséis años ".

" Art. 269: Por el sólo hecho de no haber cumplido dieciséis -- años la mujer robada que voluntariamente siga a su raptor, se presume

que éste empleó la seducción".

Independientemente de los tres casos mencionados, también se po
drá investigar la paternidad cuando exista concubinato notorio. Es re
quisito indispensable que ese concubinato sea viviendo ambos concubi-
nos bajo el mismo techo, no admitimos el caso de seducción dolosa, ni
la obligación de proporcionar alimentos y de cumplir con ellos, sin -
embargo, si creemos necesario que se investigue la paternidad ante la
prueba de la posesión de estado frente a un presunto padre, que se --
acredita no sólo por los alimentos, sino sobre todo por el trato que-
dó al presunto hijo, considerándolo como tal.

Admitimos que la paternidad podrá investigarse si hay un princi
pio de prueba; pero ya no requerimos que sea por escrito y esto permi
te una gran flexibilidad en cuanto a las pruebas que puedan rendirse,
que generalmente para hombres incultos que incluso no saben leer ni -
escribir o para aquellos que quieran eludir su responsabilidad, jamás
aparecerá la prueba escrita, habiendo solamente presunciones demasia-
do graves que puedan autorizar al juez para declararlas.

En nuestro derecho, el artículo 332 del Código Civil dice: " La
investigación de la paternidad de los hijos nacidos fuera del matrimo
nio está permitida en las siguientes circunstancias:

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

II. Cuando el hijo se encuentra en la posesión de estado de hi-
jo del presunto padre.

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

viviendo maritalmente.

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

Si observamos, en estas cuatro fracciones en realidad se comprenden seis casos, ya que en la primera hay tres: raptó, estupro o violación, y ya en las siguientes, la posesión de estado, el concubinato, o la existencia de una prueba contra el pretendido padre.

Por otra parte, el artículo 393 del citado ordenamiento, admite en materia de concubinato las mismas presunciones que ya conocemos -- para el matrimonio: Se presumen hijos del concubinario y de la concubina. I. Los nacidos después de ciento ochenta días contados desde -- que comenzó el concubinato. II. Los nacidos dentro de los trescientos días siguientes al en que cesó la vida en común entre el concubinario y la concubina.

En el artículo 384 del Código Civil, se define la posesión de estado para investigar la paternidad, la cual no requiere los tres -- elementos clásicos de nombre, trato y fama, ya que basta con el trato del presunto padre o de la familia paterna, pero finaliza, que éste -- hubiera proveído a la subsistencia, educación y establecimiento del -- hijo. Mencionado precepto dice así: La posesión de estado, para los -- efectos de la fracción II del artículo 382, se justificará demostrando por los medios ordinarios de prueba, que el hijo ha sido tratado -- por el presunto padre o por su familia como hijo del primero, y que -- éste ha proveído a su subsistencia, educación y establecimiento.

Por último, el artículo 387 del mismo ordenamiento, prohíbe expresamente un medio para investigar la paternidad, es decir, el hecho

de dar alimentos al reclamante, que no lo autoriza para de ahí poder investigar la paternidad. Menciona así el precepto: " El hecho de dar alimentos no constituye por sí solo prueba, ni aún presunción de paternidad, tampoco puede alegarse como razón para investigar éstas ". Es sumamente peligroso, que por proporcionar alimentos después se pueda investigar la paternidad. Esto motivaría, nos dice Rojina Villegas: " Que en ciertos casos, cuando por un espíritu de caridad, de amistad o de parentesco, se auxilie a un menor riesgo de que después, por aquellos auxilios permanentes en calidad de alimentos, se impute la paternidad, y se admita una demanda de investigación de la misma, que prosperaría demostrándose el hecho ". (47)

Como vimos, la investigación de la paternidad no procede en todos los casos; la ley limita esta acción a los hijos habidos fuera del matrimonio y en forma paralela a la acción de reclamación que corresponde a los hijos nacidos de padres unidos en matrimonio. Por tal motivo, cuando no existe reconocimiento por parte de los progenitores, los hijos extramatrimoniales, tienen el derecho de establecer la relación paterno filial que se obtiene al ejercer la acción de investigación de la paternidad.

P. Investigación de la Maternidad.

Nuestro derecho en una forma plenamente liberal permite que el hijo pueda llevar a cabo la investigación de la maternidad, aportando

(47) Rojina Villegas, Op. Cit., p. 718.

todos los medios de prueba, sin requerir que exista un principio de prueba por escrito.

Como vimos, la investigación de la paternidad está limitada a los seis casos que enumera el artículo 382 del Código Civil, por las razones que ya expusimos, en cambio, la investigación de la maternidad es absolutamente libre en principio y se puede acreditar por todos los medios ordinarios de prueba, justificando el parto y la identidad del hijo.

Ahora bien, como se ha dicho con anterioridad, la maternidad -- por su propia naturaleza es un hecho cierto, obteniéndose plena prueba de ella. Por lo tanto la madre no tiene derecho de dejar de reconocer a su hijo y también tiene obligación de que en el acta de nacimiento figure su nombre. Si al hacerse la presentación no se dá el -- nombre de la madre, se pondrá en el acta que el presentado es hijo de madre desconocida pero la investigación de la maternidad podrá hacerse ante los Tribunales de acuerdo con las disposiciones relativas de este Código (Art. 60 C.C.).

Se llevará a efecto la investigación de la maternidad cuando se esté en la situación de abandono del recién nacido, o bien, cuando se haya registrado falsamente como hijo de otra mujer. El artículo 385 del Código Civil menciona lo siguiente:

" Art. 385: Esta permitido al hijo nacido fuera de matrimonio y a sus descendientes investigar la maternidad, la cual puede probarse por cualesquiera de los medios ordinarios, pero la indagación no será permitida cuando tenga por objeto atribuir el hijo a una mujer casada "

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 (Art. 386 C.C.)

Una sentencia de carácter Civil de donde se deduzca la maternidad, será la obtenida a favor del marido que pidió desconocimiento de la paternidad, sin embargo, en este caso, no necesita ser declarada la maternidad. A su vez, una sentencia de índole Criminal será la que se obtenga por acusación de adulterio, o las que provengan de causas como: raptó y violación. No obstante, en estos casos es difícil de suponer la ignorancia de la maternidad en relación a determinada madre.

Como hicimos mención en la fracción III del artículo 382, la ley permite la investigación de la paternidad aun cuando el presunto padre sea un hombre casado. ¿Porqué entonces la prohíbe cuando se trata de la atribución a una mujer casada?, desde luego, que si el hijo de que se trate nació dentro de los plazos legales surgidos de matrimonio, no puede darse la acción de investigación ya que, comprobada la identidad de la madre y del hijo, el padre será el marido; pero cuando se trate de un hijo que haya tenido la mujer antes de contraer matrimonio, no tiene justificación la prohibición.

Están relacionados con los preceptos citados, los artículos 62, 63 y 64, así como el 374 del Código Civil, contienen la misma idea, es decir, impedir según los casos, que se investigue la maternidad imputando el hijo a una mujer casada; o que se registre como un hijo distinto del marido, el que tuviera aquella; o bien, que se pudiere reconocer por un hombre distinto del marido. Con esto queremos decir,

que todo ello es en función de los intereses superiores del hijo y -- del marido, para que el primero pueda defender su legitimidad y el segundo, si no lo impugna, impedir que pueda ostentarse como padre otro hombre distinto del marido.

El artículo 374 del Código Civil, estatuye: " El hijo de una mujer casada no podrá ser reconocido como hijo por otro hombre distinto del marido, sino cuando éste lo haya desconocido, y por sentencia ejecutoria se haya declarado que no es hijo suyo ".

A su vez, los preceptos aludidos parten del derecho que el artículo 345 otorga exclusivamente al marido, para impugnar la legitimidad, y sólo él puede hacerlo en el término legal mientras viva y si no lo hiciere, no se darán los casos ni de registro del hijo, ni de reconocimiento, ni de investigación de la maternidad a que nos hemos referido.

Dice al respecto este último artículo 345 del citado ordenamiento: " No basta el dicho de la madre para excluir de la paternidad al marido. Mientras que éste viva, únicamente él podrá reclamar contra la filiación del hijo concebido durante el matrimonio ".

Sin embargo, una vez que el marido impugna la legitimación y -- obtiene sentencia favorable, ya desaparece en primer lugar el interés del hijo para que considere que lo es del esposo de su madre y, en segundo lugar, el interés del marido a quien la ley le da coteráneamente la acción para impugnar o no la legitimidad.

Exclusivamente para la prueba de la identidad del hijo natural la ley impone la condición de la necesidad de un principio de prueba por escrito. El artículo 341 del Código Civil, dice: " Sólo procederá

la información testimonial cuando haya ya un principio de prueba por escrito".

Tiene aplicación continua nuestro artículo 385 del Código Civil que permite acreditar la maternidad con todos los medios ordinarios de prueba. El artículo 801 del Código de Procedimientos Civiles, en el caso de la sucesión, permite al hijo acreditar su filiación por medio de la prueba legalmente posible. Mencionado artículo dice así: -- " Los herederos ab-intestate que sean descendientes del finado, podrán obtener la declaración de su derecho justificando con los correspondientes documentos o con la prueba que sea legalmente posible, su parentesco con el mismo y con información testimonial que acredite -- que ellos o los que designen son los únicos herederos ". Es en esta forma, como incluso dentro del juicio sucesorio, sin necesidad de un juicio especial, se puede acreditar mediante testigos a quienes les conste el hecho del parto y la identidad del hijo, la maternidad que da derecho a heredar al hijo natural.

Necesariamente estos medios ordinarios de prueba tienen que -- acreditar primero que la mujer a quien se imputa el hijo, en verdad -- tuvo un parto. Debe constarles a los testigos el hecho del parto y, -- además, que en ese parto el hijo que nació es el mismo que después -- reclama la herencia, exige alimentos, o investiga su maternidad en el juicio ordinario correspondiente.

Por ello nuestro precepto fundamental, el artículo 360 del Código, declara: " La filiación de los hijos nacidos fuera del matrimonio resulta, con relación a la madre, del sólo hecho del nacimiento ". Este artículo supone que se acredita el parto y la identi-

dad del hijo, ya que nos dice que la filiación resulta en cuanto a la madre, del sólo hecho del nacimiento. Pero no basta demostrar que una mujer dió a luz un hijo, sino que aquél que dió a luz, es el mismo -- que investiga su maternidad e exige su derecho para heredar a la madre o para reclamarle alimentos.

Como vimos, la paternidad sólo puede ser investigada en el juicio ordinario correspondiente, intentándose la acción en forma, para que la controversia exclusivamente se refiera al hecho de la paternidad y se demuestre que el caso se encuentra inmerso en uno de los cuatro, que enumera el artículo 382 del Código Civil, en tanto la maternidad puede libremente comprobarse en el juicio ordinario especial de investigación, en donde la controversia se referirá exclusivamente a la filiación materna, como en el juicio sucesorio de intestado o en el de alimentos, en donde la cuestión medular será el derecho del hijo para heredar a la progenitora e para exigirle alimentos y como un elemento indispensable de esa acción, se acreditará previamente la maternidad. Por ello no se necesita en los juicios sucesorios que primero el presunto heredero tenga que seguir un juicio ordinario para obtener sentencia que declare que la autora de la sucesión es su madre, sino que a través del mismo juicio de intestado y en la información testimonial que permite el artículo 801 del Código de Procedimientos Civiles, acreditará su filiación y, por consiguiente, su derecho a -- heredar a la autora de la sucesión, como también podrá hacerlo en el juicio sumario de alimentos.

C. La Prueba de la Filiación Extramatrimonial.

La filiación natural, puede quedar establecida cuando no se ha reconocido voluntariamente al hijo por sus progenitores, mediante una sentencia pronunciada en un juicio que se denomina de investigación de la paternidad o de la maternidad, como se vió con anterioridad.

En el mencionado juicio, debe rendirse la prueba presuncional de la paternidad o la prueba directa de la maternidad, asimismo la identidad del demandante.

Las acciones de investigación de maternidad o paternidad pueden únicamente intentarse en vida de los padres, excepto que éstos hubieren fallecido con anterioridad a la mayoría de edad del hijo, presentándose este caso, prescribirá a los cuatro años la acción de investigación de la maternidad o paternidad (tiempo transcurrido a partir de que el hijo ha alcanzado la mayoría de edad), así lo menciona nuestro artículo 388 del C.C.

En la filiación de los hijos nacidos de matrimonio y en la de aquellos nacidos fuera de él, existe una notable diferencia en los sistemas que la ley ha creado. En primer lugar, cuando se trata de la filiación matrimonial, conocida la maternidad resultaría vana el ejercicio de una acción de investigación de la paternidad, por la presunción legal de la paternidad del marido.

El código presume que fueron concebidos en la época del concubinato, aquellos seres que nacieron con posterioridad a los ciento ochenta días contados desde que se inició el concubinato y los nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la terminación de la vida en común entre el concubinario y la concubina (artículo 383 del

Esta presunción concuerda con lo que establece el artículo 324- del Código Civil, que a la letra dice:

" Se presumen hijos de los cónyuges:

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

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

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

1) Esta última se concede al hijo nacido de matrimonio; mientras que el ejercicio de la acción de investigación de la maternidad o de la paternidad, tiene por finalidad establecer la filiación legítima o natural.

2) Nos menciona el artículo 347 del Código Civil, que la acción de reclamación de estado es imprescriptible para el hijo y sus descendientes; mientras tanto, las acciones de investigación de la paternidad o maternidad no pueden como ya se dijo intentarse sino en vida de los padres o dentro del plazo de cuatro años siguientes a la fecha en que aquel llegó a la mayoría de edad, si sus padres fallecieron durante la minoría de edad del hijo.

3) No puede ejercerse la acción de investigación de la maternidad, en contra de una mujer casada. Su efecto sería el de una acción de reclamación de estado de hijo de matrimonio.

Debe hacerse notar que la posesión de estado de hijo natural, queda establecida por el trato que haya dado el presunto padre o la familia de éste, al presunto hijo; por el hecho de que el presunto padre haya proveído a la subsistencia, educación y establecimiento del presunto hijo (artículo 384 del Código Civil).

El hecho de dar alimentos, no constituye prueba ni aún presunción de paternidad o maternidad, tampoco puede alegarse como razón para investigar éstas. Lo anterior se encuentra fundamentado en el precepto legal 387 del C.C. De donde se concluye, que el elemento fundamental de la posesión de hijo extramatrimonial está constituido por el trato. Será suficiente el tratamiento de hijo, que haya dado a éste el presunto padre o la familia de éste para proporcionarnos con ello la prueba de la filiación extramatrimonial, siendo elemento indispensable para que se haga justicia con todo aquél ser que fué concebido cuando sus padres no estaban unidos a través del vínculo legal llamado matrimonio.

D. Legitimación.

La legitimación es una institución civil que regula el cambio de situación jurídica de los hijos nacidos fuera de matrimonio, en virtud, de la celebración posterior de éste, por quienes los engendraron. La palabra legitimación se amplía también para designar los efectos producidos en relación con el hijo natural, por el matrimonio de sus padres, celebrado con posterioridad al hecho de su nacimiento.

(48).

La única forma de legitimación que se reconoce en el derecho mexicano, es la generada por subsecuente matrimonio, mediante la legitimación, la filiación llamada tradicionalmente ilegítima se transforma en legítima. Esta transformación dice Valverde: " Se hace por influencia de dos factores que son la naturaleza y la ley; la primera, crea la prole; y la segunda, la legítima y legaliza ". (49)

Continúa diciendo De Pina: " En este sentido no hay inconveniente en reconocer que la legitimación, como sostienen muchos autores, - es una ficción por la que los hijos considerados ilegítimos se suponen nacidos dentro del matrimonio, pero agrega que como toda ficción - supone términos hábiles o sea que los padres hubieren podido casarse al tiempo de la concepción, pues de otro modo no sería una ficción, - sino una concesión realmente violenta del derecho porque no puede haber ley ni autoridad, a su juicio, que pueda otorgar la condición de hijos legítimos cuando la naturaleza es opuesta a ellos ". (50)

Consideramos que la legitimación tiene una función específica, - ya que no puede confundirse con el reconocimiento de hijos nacidos -- fuera de matrimonio pues éstos siempre tendrán la calidad de extramatrimoniales. Gracias a la legitimación el hijo habido fuera de matrimonio y por el subsecuente matrimonio de los padres se transforma en hijo de matrimonio. Por tal motivo nos dice Federico Puig y Peña: ---
" La legitimación es pues un beneficio para obtener la situación de -

(48) De Pina, Rafael, Op. Cit., p. 349.

(49) Ibidem., p. 356. Apud Valverde Sic.

(50) Ibidem.

estado civil de hijo legítimo; beneficio que se produce no sólo en -- utilidad de los hijos, sino también para los padres moralizando su situación ". (51)

La legitimación puede implicar una fusión de dos actos jurídicos consistentes en el reconocimiento que realicen los padres del hijo natural y en el matrimonio que lleven a cabo después de haber nacido o sido concebidos los hijos naturales. Esta es la forma general en que opera la legitimación, en tal virtud, no es suficiente que los padres de un hijo natural nacido o simplemente concebido celebren matrimonio, sino que además se requiere que reconozcan al hijo ya nacido o que está simplemente concebido.

Por lo anterior, tenemos que los artículos 354 y 355 del Código Civil vigente, respectivamente disponen: " El matrimonio subsecuente de los padres hace que se tengan como nacidos del matrimonio, a los hijos habidos antes de su celebración ". " Para que el hijo goce del derecho que le concede el artículo que precede, los padres deben reconocerlo expresamente antes de la celebración del matrimonio, en el -- acto mismo de celebrarlo o durante él, haciendo en todo caso el reconocimiento ambos padres junta o separadamente ". Para los hijos concebidos vea el artículo 359 del Código Civil, lo siguiente: " Pueden -- gozar también de este derecho los hijos no nacidos, si el padre al casarse declara que reconoce al hijo de quien la mujer está en cinta, o que lo reconoce si aquella estuviere en cinta ".

En consecuencia, la legitimación por subsecuente matrimonio re-

(51) Puig y Peña, Federico, Op. Cit., p. 119

quiere además el acto jurídico del reconocimiento, y es por tál motivo que se integra a través de la fusión de esos dos actos jurídicos - independientes: el del matrimonio de los padres y el del reconocimiento de los hijos nacidos o simplemente concebidos. Puede llevarse a cabo éste reconocimiento antes de celebrar el matrimonio, en el acto mismo en que se celebre o después de celebrarse. El reconocimiento puede hacerse durante la vida matrimonial; pero siempre surtirá efectos la legitimación a partir del matrimonio.

En esta fusión de actos jurídicos no hay retroactividad para que el carácter de hijo legitimado se atribuya desde el nacimiento, - no obstante, de que el reconocimiento se hubiese hecho al presentar al hijo al Oficial del Registro Civil para levantar su acta de nacimiento, porque aún no se había efectuado el otro acto absolutamente esencial para que haya legitimación, es decir, el matrimonio. Por otra parte, cuando el reconocimiento se hace con posterioridad, durante la vida matrimonial, la legitimación desde luego, vuelve a referirse en este caso con alcance retroactivo, al momento en que el matrimonio se celebró y no se limita sólo a partir de la fecha en que se llevase a cabo este reconocimiento que bien podría ser muchos años después de haberse otorgado el matrimonio.

Consecuentemente, en esta fusión de actos jurídicos desempeña un papel importante el acto matrimonial para referir al momento de su celebración los efectos de la legitimación, que no es posible operar retroactivamente desde el nacimiento de los hijos, ni pueden diferirse para el momento posterior en que los progenitores ya casados reconocieren los hijos que hubieran tenido con anterioridad a la celebra-

ción del matrimonio. Es mas, ni aún en el supuesto caso en que por el subsecuente matrimonio queda legitimado el hijo no nacido que está -- simplemente ya concebido antes del matrimonio, y que por ende es un - hijo natural, el hecho de que el marido declare que reconoce al hijo- de que su mujer está embarazada, no le da efectos para considerar que es un ser concebido después del matrimonio, es decir, no lo convierte de legitimado en legítimo.

Al efecto debemos distinguir dos cuestiones diferentes para esa clase de hijos legitimados: unos a través de la declaración expresa - del marido que así lo quiere, conforme al artículo 359 del Código Civil, constando al celebrar su matrimonio que la esposa se encuentre - encinta; y otros que van a resultar legitimados por ministerio de la ley, por el simple hecho de que el marido no objeta la paternidad o - no la contradice y, por consiguiente, la acepta a pesar de que no haya un reconocimiento expreso. Cabe mencionar que este sería el único- caso en que no hay fusión de los dos actos jurídicos a que hemos he-- cho referencia, porque es suficiente el matrimonio y el hecho jurídi- co de la no impugnación del hijo, para que éste quede legitimado por- ministerio de la ley. Ya hemos mencionado los casos en que inclusive- el marido no podrá impugnar al hijo, si tenía conocimiento del embara- zo de su futura esposa, exigiendo la ley un principio de prueba por - escrito o si se presentó al hijo ante el Oficial del Registro Civil, - sin impugnarlo en el momento de la presentación.

Tenemos que además de esta forma normal en que opera la legiti- mación por la unión de esos dos actos jurídicos, se admite que para - que los hijos naturales nacidos antes de ese matrimonio queden legiti

madros es necesario que exista sólo el matrimonio subsecuente de los padres, aun cuando no haya habido acta especial de reconocimiento, si en su acta de nacimiento aparece el nombre del padre o de la madre. - Para tales efectos, nos dicen los artículos 356 y 357, que se admite la posibilidad de que la filiación paterna o materna quede comprobada sin necesidad de un reconocimiento expreso por el sólo hecho de que se haya hecho constar el nombre de la madre o el nombre del padre al presentar al hijo.

En verdad, para que puedan hacerse constar en su caso los nombres del padre o de la madre respecto de hijos naturales, es necesario que éstos lleven a cabo la presentación del hijo, declarando respectivamente sus nombres y aceptando la paternidad o la maternidad. - Observando bien la situación, hay un reconocimiento implícito cuando el padre o la madre presentan al hijo y hacen constar su nombre.

Ahora bien, existen dos formas de reconocer al hijo: por acta ante el Oficial del Registro Civil y en el momento de presentarlo; si está dentro del término legal de quince días para el padre o cuarenta para la madre, siguientes al nacimiento o mediante un acta especial - que habrá de levantarse cuando el hijo no se presentó dentro de ese término. Por consiguiente, la ley considera en los artículos 356 y -- 369 del C.C. lo siguiente:

" Art. 356: Si el hijo fue reconocido por el padre y en su acta de nacimiento consta el nombre de la madre, no se necesita reconocimiento expreso de ésta para que la legitimación surta efectos legales "

" Art. 369: El reconocimiento de un hijo nacido fuera del matri

monio deberá hacerse de alguno de los modos siguientes: I. En la partida de nacimiento ante el Oficial del Registro Civil; II. Por acta especial ante el mismo Oficial ".

Independientemente de estas dos formas de legitimación a las -- que hemos hecho referencia, existe una tercera forma aunque la ley no la reconozca expresamente, y es aquella precisamente en la cual por -- virtud de una sentencia se haya declarado ya la paternidad o maternidad, aun cuando no haya habido reconocimiento expreso o tácito, si -- después aquellos padres celebran matrimonio y no hacen declaración alguna en cuanto a reconocer al hijo que ya había obtenido sentencia favorable. Nos fundamos para sostener que existe esta otra forma de legitimación que combinaría la sentencia en la cual se declare la paternidad o maternidad, simultáneamente o por separado con el matrimonio de los padres, en que aquella sentencia hace las veces de reconocimiento. Con lo anterior queremos decir que respecto de los hijos naturales la filiación puede establecerse de dos formas: por el reconocimiento de padres, o por una sentencia que declare la paternidad o maternidad.

Puede ocurrir que primero se celebre el matrimonio y, con posterioridad los hijos naturales habidos antes del mismo, ejercitaran -- la acción de investigación de maternidad y paternidad conjuntamente, -- obteniendo sentencia favorable. Nuevamente la sentencia posterior al matrimonio en relación con éste, producirá de pleno derecho los efectos de la legitimación. Cabe aclarar que no se producirán estos efectos, cuando sólo se investigase la maternidad o la paternidad, ya que el hijo no puede tener la calidad de semi-legitimado, es decir, ser --

legitimado únicamente por uno de los dos. Como hemos mencionado con anterioridad, el reconocimiento se exige tanto del padre como de la madre, así la sentencia que establezca la filiación natural para que produzca la consecuencia de la legitimación, debe versar sobre la filiación materna y paterna. No existe precepto legal que nos autorice de manera categórica y expresa a llegar a esta conclusión.

En realidad con lo anterior, estamos aplicando por analogía los principios de la legitimación y los referentes a la forma en que se establezca la filiación materna y paterna. Ahora bien, si la ley exigiese siempre para los efectos de la legitimación, que sólo a través de un reconocimiento expreso pudiera producirse este beneficio para los hijos, de tal forma que fuese una facultad irrestricta de los progenitores el hacer la declaración o no de manera categórica e indubitable, si reconocían a los hijos naturales habidos antes de su matrimonio, evidentemente que en este caso por sentencia nunca se podría legitimarlos, ya que la misma implica que los padres no admitieron la filiación, que negaron la demanda y fué necesario seguirlos un juicio y rendir pruebas, y no obstante de su negativa, demostrar respectivamente que la madre dió a luz al reclamante, y que tuvo relación con el presunto padre, ya sea por un concubinato o en los casos de violación, estupro o rapto, a los que nos hemos referido anteriormente, -- cuando la fecha de estos delitos coincide con la de la concepción; o que a pesar de que el hijo venía gozando de la posesión de estado --- frente al padre y la madre, llegado el momento en que mediante una de manda se les exija que reconozcan al hijo, y no obstante, la nieguen y se haga necesario el juicio contradictorio y por lo tanto, la prue-

ba de la posesión de estado.

Con lo anterior, habríamos de pensar que ante esa negativa evidente de los padres, que sólo por una sentencia que los condenó a reconocer al hijo, tendrán que admitir la filiación, sin embargo, no se produciría el efecto de la legitimación si la ley exigiese un reconocimiento expreso. Pero como es suficiente que en el acta de nacimiento conste el nombre del padre o de la madre, lo cual no constituye un reconocimiento expreso, por analogía podemos considerar que también bastará la sentencia que declare la filiación, la que relacionada con el matrimonio anterior o posterior de los padres, produzca el efecto de legitimar a aquellos hijos que obtuvieron sentencia favorable obteniendo automáticamente su filiación paterna y materna.

Concluyendo, la legitimación tiene como finalidad moralizar la familia, en beneficio de los hijos y de los padres. En algunos casos será en función del cariño que se tiene a los hijos para que no tengan la calidad de naturales si fueron concebidos antes del matrimonio, hará que sus padres contraigan nupcias, y esto constituye necesariamente un factor de moralización dentro del núcleo familiar. En otras circunstancias, la finalidad de transformar el concubinato en matrimonio es desde el punto de vista ético, otro elemento de moralización que debe aceptar el derecho.

C A P I T U L O V

PROBLEMAS RELATIVOS A LA PRACTICA JURIDICA DE LA FILIACION

A. Actuación de los Jueces del Registro Civil.

Como vimos con anterioridad, el papel que desempeñan los Jueces del Registro Civil, son de suma importancia; ya que las declaraciones de nacimiento deberán llevarse a cabo presentando al niño ante estas autoridades, puede ser en su oficina o en la casa donde aquél hubiere nacido, tendrá la obligación de hacer esta declaración el padre, ---- quien deberá formularla en el menor plazo posible, seguido al nacimiento, y en su defecto, la progenitora quien deberá hacerlo después de cierto tiempo de nacido.

También los médicos, cirujanos o matronas, que hubieren asistido al parto, tienen la obligación de dar aviso del nacimiento al Juez del Registro Civil. Estas personas también deberán hacerlo en un mínimo de diez días siguientes y semejante obligación tiene el jefe de la familia en cuya casa haya tenido lugar el alumbramiento si éste ocurrió fuera de la casa paterna.

Una vez recibido el aviso, el Juez del Registro Civil, tomará - las medidas legales que sean pertinentes a fin de que se levante el - acta de nacimiento.

Cuando las personas que estando obligadas a declarar el naci- miento, lo hagan fuera del término fijado, serán castigadas con una - multa que es variable en los Códigos, y que impondrá el Oficial del - lugar donde se haya hecho la declaración extemporánea de nacimiento.- Incurrirán en la misma situación los médicos, cirujanos y matronas -- que no cumplan con la obligación de dar aviso del nacimiento en los - términos antes indicados.

En las poblaciones en que no hay Oficial del Registro Civil, el niño será presentado a la persona que ejerza la autoridad municipal, - para que asiente el acta. El acta de nacimiento se extenderá en pre- sencia de dos testigos, que pueden ser designados por las partes inte- resadas. Deberá contener el día, la hora y el lugar de nacimiento, el sexo del presentado, nombre y apellidos que se pongan, sin que por no tivo alguno puedan omitirse, y en el acta la impresión digital del -- presentado. Si éste se presenta como hijo de padres desconocidos, el Oficial del Registro le pondrá nombre y apellidos, haciéndose constar esta circunstancia.

Cuando se presente la circunstancia de que el nacido fuere pre- sentado como hijo de matrimonio, será indispensable asentarse los nom bres, domicilio y nacionalidad de los padres; también los nombres y - domicilio de los abuelos y de las personas que hicieron la presenta- ción.

Para que pueda hacerse constar en el acta de nacimiento el nom-

bre del padre de un hijo nacido fuera de matrimonio, es necesario que aquél lo pida por sí o por apoderado especial.

Dispone el Código Civil, que toda persona que encontrare un recién nacido o en cuya casa o propiedad fuese expuesto, deberá presentarlo al Juez del Registro Civil, con los vestidos papeles o cualesquiera otros objetos encontrados con él, y declarar el día y lugar -- donde lo hubiere hallado, así como las circunstancias del caso. Idéntica obligación atribuye a los jefes, directores o administradores de las prisiones o de cualquier casa de comunidad, especialmente de los hospitales y casas de maternidad respecto de los niños nacidos o expuestos en ellas. En las actas que se levanten en estos últimos casos, se expresarán las circunstancias a que se hace mención, tratándose de actas de recién nacidos encontrados o expuestos en cualquier casa o propiedad, la edad aparente del niño, su sexo, el nombre y apellidos que se le pongan y el nombre de la persona o casa de expósitos que se encargen de él. Si con el expósito se hubieren encontrado papeles, alhajas u otros objetos que puedan conducir a su reconocimiento, se depositarán en el archivo del registro, mencionándose en el acta y dando recibo de ellos al que recoja al niño.

Cuando el nacimiento ocurra a bordo de un buque nacional, los interesados harán extender una constancia del acto, en que aparezcan las circunstancias del caso, según las reglas establecidas por el Código, y solicitarán que las autorice el capitán o patrono de la embarcación y dos testigos de los que se encuentren a bordo, expresándose, si no los hay, esta circunstancia. En el primer puerto nacional a que arribe la embarcación, los interesados entregarán el referido documen

to al Juez del Registro, para que a su tenor asiente el acta. Si en el puerto no hubiere funcionarios de esta clase, se entregará la constancia a la autoridad local, la que le remitirá la constancia inmediatamente al Juez del Registro Civil del domicilio de los padres.

Si el nacimiento ocurriere durante un viaje por tierra, podrá registrarse en el lugar en que ocurra o en el domicilio de los padres, en el primer caso se remitirá copia del acta al Juez del Registro Civil del domicilio de éstos, si lo pidieren, y en el segundo, se tendrá para hacer el registro el término ordinario, con un día mas por cada veinte kilómetros de distancia o fracción que exceda de la mitad.

Cuando al dar aviso del nacimiento se comunique también la muerte del recién nacido, se extenderán dos actas, una de nacimiento y otra de fallecimiento, en los libros respectivos.

Cuando se nos presente el caso de nacimiento de gemelos, dispone el Código que en las actas se haga constar las particularidades que los distinguen y quién nació primero, conforme a las noticias que comunique el médico, el cirujano, la matrona o las personas que hayan asistido al parto.

Actualmente, como veremos enseguida, la ley ordena se lleven siete libros que se denominan "Registro Civil", buscando de este modo una más amplia organización y un mejor funcionamiento de esta institución.

Nuestro Código dispone que los Jueces del Registro Civil lleven por duplicado siete libros; estos contendrán:

- a) El primero, actas de nacimiento y reconocimiento de hijos;

- b) El segundo, actas de adopción;
- c) El tercero, actas de tutela y de emancipación;
- d) El cuarto, actas de matrimonio;
- e) El quinto, actas de divorcio;
- f) El sexto, actas de fallecimiento; y
- g) El séptimo, las inscripciones de las ejecutorias que declaran la ausencia, la presunción de muerte y la pérdida de la capacidad para administrar bienes.

Juan Antonio González menciona que: " Las actas deberán asentarse en los dos ejemplares del Registro y sólo podrán serlo en dichos libros, bajo pena de nulidad del acta y destitución del Juez respectivo, y deberá seguirse un sistema de anotaciones recíprocas, a fin de que, consultándose un acta determinada, se conozcan todas las circunstancias relativas a una persona ". (52)

La razón que existe para que los libros sean llevados por duplicado es de orden práctico; de este modo, si alguno de los libros se perdiese o destruyese, deberá tomarse inmediatamente una copia del otro ejemplar, a fin de sustituir al que hubiere desaparecido.

Todos los libros del Registro Civil se renovarán cada año y serán visados en su primera y última hoja por la primera autoridad municipal, autorizando las demás con su rúbrica. Al término de cada año, uno de los ejemplares quedará en el archivo del Registro Civil y el otro se enviará al archivo del Tribunal Superior de Justicia respectivo, dentro del primer mes siguiente. (53)

(52) González, Juan Antonio. Elementos de Derecho Civil. Edit. Trillas, México, 1932, p. 71.

(53) *Ibid.*

Por lo que respecta a las actas que se llevan en el Registro Civil a cargo de los Jueces, tenemos que éstas con los asientos que se corren para cada persona en los libros del Registro Civil, mismas que contendrán los requisitos que para cada una de sus clases señala el Código Civil.

La importancia de estas actas es capital, ya que es el único medio eficaz de que dispone una persona para comprobar su estado civil, no existiendo ningún otro medio de prueba admisible para demostrarlo, salvo el caso en que no hayan existido registros, se hubieren perdido, destruido, o estuvieren ilegibles, en cuyo caso se podrá demostrar dicho estado civil con instrumentos públicos o testigos.

En las actas a que hacemos mención, no podrá asentarse nada que sea extraño a lo que deba ser declarado, con relación al acta de que se trate, deberán levantarse con la comparecencia personal de los interesados o de sus mandatarios legalmente constituidos y con asistencia de los testigos que señale la ley, se hará excepción en aquellas actas que deban asentarse con motivo de los casos de emancipación, divorcio e inscripción de las ejecutorias que comprende el libro séptimo.

Los asientos levantados en los libros del Registro Civil no podrán modificarse, solo en caso de que haya necesidad de abrir el procedimiento judicial de nulidad o de rectificación del acta, si el suceso no aconteció por falsedad, o bien, en vía de jurisdicción voluntaria y de conformidad con lo que establece la fracción IV del artículo 938 del Código de Procedimientos Civiles, el de aclaración del acta relativa cuando existan errores gramaticales o mecanográficos o de

letras, o de palabras concernientes a la real identificación de la --
persona.

B. La Casuística dentro del Reconocimiento.

Alberto Trabucchi nos dice que el trato jurídico de los hijos -
procreados fuera del matrimonio ha constituido siempre un grave pro-
blema para el sociólogo, para el hombre político y por consiguiente -
para el legislador. En efecto, al punto pugnan dos exigencias: bajo -
un primer aspecto, se quiere aumentar la protección de los hijos natu-
rales como si fueran legítimos, habida cuenta de su inocencia, lo que
por añadidura, supone que se encuentran expuestos a las dificultades-
morales y materiales de la vida más que los otros. Por otra parte, no
puede desconocerse su distinta posición por el prestigio debido a la
familia legítima, base del conjunto social, y de la cual sería inde-
seable, viniesen exclusivamente las nuevas generaciones a la socie-
dad; por ello es preciso evitar que el hecho de la filiación se presen-
te a la conciencia de los ciudadanos como un fenómeno simplemente-
natural, porque aquél está íntimamente ligado con la cuestión moral,-
existiendo justificados intereses de la sociedad en lo concerniente a
la crianza y educación de los recién nacidos. (54)

Como hemos observado, para rehabilitar la situación de los hi-
jos nacidos fuera del matrimonio y en consecuencia mejorar su situa-
ción moral y económica, nuestra legislación permite que se lleve a ca

(54) Alberto Trabucchi. Instituciones de Derecho Civil. Edit. Revista
de Derecho Privado, Madrid 1967, p. 397.

bo el reconocimiento. Por consiguiente, en razón a la gran cantidad de hijos que son concebidos cuando sus padres se hayan fuera del vínculo matrimonial, se nos presentan a diario una diversidad de casos.

Bien interesante resulta, repasar a menudo las sentencias de -- nuestros Tribunales, en general, y de la Suprema Corte de Justicia en particular.

Analizaremos, aunque sea someramente, lo expresado por la Suprema Corte de Justicia, respecto a la materia de filiación.

a) Unicamente hay jurisprudencia por lo que hace a reconocimiento. " El... de hijos naturales que se haga, presentándolos al Registro Civil fuera del término que la ley señala, no tiene en nuestras leyes la sanción de que se considere nulo el acto mismo de la presentación, y ni siquiera que pueda considerársele como anulable, pues la sanción señalada de manera expresa por la ley consiste en la imposición de una multa a quienes no cumplen con la obligación de llenar -- esa formalidad legal en tiempo oportuno; tampoco es motivo para considerar nulo o anulable el acto de la presentación, el hecho de que el menor tenga el carácter de hijo natural por no ser casados sus padres y no haber intervenido su tutor, porque el consentimiento del tutor -- se ha establecido en beneficio del menor y no en su perjuicio, por lo que de no estar satisfechos esos requisitos legales, no se sigue que el menor deba perder los derechos que derivan de su reconocimiento y sólo corresponde a éste impugnarlos, si lo perjudicare.

b) Debe tomarse en consideración que un reconocimiento hecho -- por el padre en el acta de nacimiento, surte efectos aun cuando él ha ya afirmado que el hijo es legítimo no siéndolo. La Suprema Corte de-

Justicia, al hablar del artículo 310 CC de Veracruz, insiste en que - hay derechos que no prescriben, caducan. Amparo Directo 4846/60, 31 - ene. 1963, BIJ XVIII, 10413.

c) La acción de petición de herencia la tienen únicamente los - herederos: ese carácter sólo puede venirles o bien de haber sido ins- tituidos como tales en un testamento, o de estar designados por la -- ley en caso de sucesión legítima. Menciona la ley a los hijos, pero - siempre naturalmente que lleguen a demostrar lo que son, y he aquí -- que la filiación natural respecto del padre sólo se establece por un- reconocimiento voluntario o por sentencia que declare la paternidad:- no basta la posesión de estado tratándose de filiación natural. Ampa- ro Directo 6992/59, lo. feb. 1962, BIJ XVII.

d) Por lo que hace a la legislación de Veracruz (art. 301 CC.), la falta de consentimiento por escrito de la esposa para que su mari- do reconozca a un hijo habido, durante su matrimonio, con persona dis- tinta de ella, haría del reconocimiento un hecho ilícito, más no nu-- lo, ya que la ilicitud no afecta al objeto mismo ni al fin del recono- cimiento, es un acto de carácter personalísimo, equivalente a la con- fesión de un hecho propio, cuya validéz no puede depender de la volun- tad de una persona extraña. Amparo Directo 5356/72; 15 abril, 1974, - BSJF I, 5, 73.

e) El padre de un hijo adulterino puede reconocer a éste si lo- tuvo con mujer casada que no viva con su marido, y el Oficial del Re- gistro Civil se halla obligado a asentar dicho reconocimiento, en la- inteligencia de que, en todo caso, si llegare a reclamarse la nulí--- dad, el menor habrá de ser oído en el proceso, porque de lo contrario

se violaría en su daño la garantía de cuidencia. Amparo Directo 4757/-55, 25 ene. 1956, BIJ XI, 3796.

f) Ciertamente es que, "cuando el padre o la madre reconozcan separadamente a un hijo, no podrán revelar en el acto del reconocimiento el nombre de la persona con quien fué habido..." (art. 311 CC Ver.). Tal precepto tiene por finalidad evitar que el progenitor que presente al hijo para su registro perjudique a tercero imputándole falsamente la paternidad o la maternidad; pero si el propio progenitor que no compa recibió al acto del registro, pero cuyo nombre consta en el acta, ejercita acción a nombre del menor contra el otro progenitor, ello resulta suficiente para justiciar la personalidad del demandante en su carácter de representante legal del menor. Amparo Directo 141/73, 13 ene. 1974, BSJF I, 1, 61.

g) Demostrando que alguien reconoció como hijos a quienes no lo son en realidad, hemos de tener en cuenta que no debe confundirse el reconocimiento de la filiación de los hijos con la adopción como tales de los que no lo son. Es cierto que el reconocimiento es manifestación expresa y voluntaria, pero conforme al artículo 363 (Dgo.), el reconocimiento puede ser contradicho por un tercer interesado, si éste demuestra que los reconocidos no son real y verdaderamente hijos de quien los reconoció, pues tal reconocimiento no está autorizado -- por la ley. Amparo Directo, 8 agos. 1952, BIJ VIII, 2101.

h) Si de acuerdo con los artículos 51 y 64 del CC. de Michoacán (1895) y 191 de la Ley de Relaciones Familiares no debió asentarse en acta del Registro Civil el nombre de la madre natural de unos niños, cuando únicamente los presenta el padre, las actas no deben comprobar

la filiación de los niños como hijos de la señora que aparece como -- madre natural de ellos, sin que sea necesario que se siga juicio de -- rectificación de actas del Registro Civil para que no surta efectos -- la contravención en que incurrió el Juez. Cualquier reconocimiento -- sólo surte efectos legales cuando haya sido en los términos y con las formalidades establecidas en la propia ley. Amparo Directo 9255/45, -- 11 mar. 1949, BIJ V, 119.

i) La grave irregularidad del encargado del Registro Civil consistente en omitir asentar en el libro número uno del Registro Civil -- un acta de reconocimiento de hijos, no debe causar perjuicio a los me -- nores reconocidos, que ninguna responsabilidad tienen en ella. Mien -- tras no se invalide la manifestación de voluntad que entraña el reco -- nocimiento, es apta para producir las consecuencias que le son inhe -- rentes, a pesar de que se anule el documento en que se hizo constar -- por irregularidades de carácter formal. Amparo Directo 5364/53, 12 -- agos. 1955, BIJ X, 3398.

j) La circunstancia de que un hijo de matrimonio haya sido pre -- sentado para su registro por la madre días después de muerto el padre y registrado extemporáneamente, no destruye la presunción de legitimidad, ya que el registro extemporáneo se castiga con una multa y la -- falta de comparecencia del padre o de la madre, en su caso, en nada -- afecta al registro del hijo, que se reputa legítimo por la existencia misma del matrimonio de los padres. Amparo Directo 4647/47, 10 oct. -- 1947, BIJ 478.

k) Se ha hecho incapié además en que, conforme a la legislación del Estado de Chihuahua, por ejemplo, debe respetarse lo preceptuado-

en los artículos 298, 303 y 304 de su Código Civil, debe seguirse el procedimiento marcado por la ley, cuidar de que el menor que se pretende desconocer sea oído en juicio; de otra manera el desconocimiento resulta ineficaz. Amparo Directo 4018/73; 11 agos. 1975.

1) La Suprema Corte de Justicia, frecuentemente ha hecho uso de su inteligente juego de presunciones, y descarta hechos que no tienen importancia, uno de ellos, la presentación sucesiva e individual por los padres ante el Registro Civil, para impedir que se reste validez a un reconocimiento. Amparo Directo 4376/74; 24 sep. 1975 ". (55)

C. Efectos Jurídicos del Reconocimiento.

Ruggiero nos dice que: " Son importantes los efectos que el reconocimiento produce, y en orden a los mismos el reconocimiento voluntario y forzoso son equiparables, pues la ley atribuye a la sentencia que declara la filiación natural la misma eficacia que a la confesión espontánea ". (56)

Mencionados efectos son a la vez personales y patrimoniales, ya que, establecido el vínculo de descendencia, de las relaciones personales surgen consecuencias patrimoniales. En su conjunto recuerdan ta los efectos los que se producen en la relación del hijo legítimo con su padre. Se transmite al hijo el nombre familiar de padre o madre -- que lo ha reconocido, y en el caso de que ambos lo hubieren reconocido, el del padre. Incumbe al padre natural la obligación de mantener,

(55) El contenido de estas resoluciones fueron tomadas de la obra citada de De Ibarrola, pp. 316-324.

(56) Roberto de Ruggiero, Op. Cit., p. 374.

educar, instruir y adiestrar al hijo para el ejercicio de una profesión, arte u oficio y la de suministrarle alimentos en caso de necesidad.

Además de lo dicho respecto a los alimentos, debe recordarse el derecho recíproco del padre y del hijo a la sucesión legítima. Todos estos efectos presuponen un reconocimiento voluntario. Puede ocurrir que la paternidad o maternidad de un hijo conste de modo indirecto -- por virtud de una sentencia criminal o civil, de la anulación de un matrimonio, de una expresa declaración del padre. En estos casos, aún careciendo el hijo de estado legal, debe admitirse en su favor el derecho a obtener alimentos del padre análogamente a lo establecido por la ley para los hijos adulterinos e incestuosos. (57)

A su vez Biagio Prugi nos dice que: " Los efectos del reconocimiento se reducen a los que vierten sobre el progenitor que los efectuó, sin que atribuya ningún derecho del hijo reconocido para con el otro cónyuge ". (58)

Ahora bien, la consecuencia directa del reconocimiento es crear el lazo de la filiación entre progenitor e hijo. En forma bastante -- clara, el artículo 339 del Código Civil, determina las consecuencias del reconocimiento:

- I. A llevar el apellido de sus progenitores, o ambos apellidos -- del que lo reconozca;
- II. A ser alimentado por las personas que lo reconozcan;
- III. A percibir la porción hereditaria y los alimentos que fija --

(57) *Ibidem*, pp. 374-377.

(58) Biagio Prugi, *Op. Cit.*, p. 468.

la ley.

Es curioso observar, que esta específica enumeración no la tiene la ley con respecto a los hijos de matrimonio, sino que las consecuencias genéricas de la filiación están dispersadas en el Código.

En relación al nombre y apellidos, no existe un capítulo que regule los mismos. Solamente en el Título Cuarto del Libro I que regula la Institución del Registro Civil, expresa el Código que las actas de nacimiento deben contener: " El nombre y apellidos que le correspondan al registrado ... ". Los apellidos que le correspondan los establece la costumbre, no la ley: primero el apellido paterno, después el materno, derivado este orden de la supremacía masculina.

El derecho a recibir alimentos es recíproco entre padres e hijos y está regulado en el capítulo relativo a alimentos de nuestro Código Civil, por lo que a continuación transcribiremos los más importantes en este aspecto:

" Art. 301: La obligación de dar alimentos es recíproca. El que los da tiene a su vez el derecho de pedirlos ".

" Art. 303: Los padres están obligados a dar alimentos a sus hijos. A falta o por imposibilidad de los padres, la obligación recae en los demás ascendientes por ambas líneas que estuvieren más próximos en grado ".

" Art. 308: Los alimentos comprenden la comida, el vestido, la habitación y la asistencia en casos de enfermedad. Respecto de los menores, los alimentos comprenden, además, los gastos necesarios para la educación primaria del alimentista y para proporcionarle algún oficio, arte o profesión honestos y adecuados a su sexo y circunstancias

personales ".

" Art. 309: El obligado a dar alimento cumple la obligación --- asignando una pensión competente al acreedor alimentario o incorporándolo a la familia. Si el acreedor se opone a ser incorporado, compete al Juez, según las circunstancias, fijar la manera de administrar los alimentos ".

El derecho a percibir la porción hereditaria está determinada - en el libro Tercero del Código: "De las Sucesiones", en la parte relativa a la sucesión legítima. Establece el derecho a heredar en forma primordial para los hijos y demás descendientes; mismo derecho de que disfrutaban los padres y demás descendientes.

Consecuencia indirecta del reconocimiento es el surgimiento de la patria potestad. En virtud del lazo de la filiación surgido por el reconocimiento, el progenitor obtendrá el ejercicio de la patria potestad sobre sus hijos menores de edad.

Situación diferente es la que se refiere a la custodia de los hijos. Si los dos progenitores reconocieron al hijo y viven juntos, - comparten tanto la patria potestad como la custodia del hijo menor de edad. Si reconocen sucesivamente, tendrá la custodia el que primero reconoció. En caso de que reconozcan al mismo tiempo nos menciona el artículo 380 lo siguiente:

" Art. 330: Cuando el padre y la madre que no vivan juntos reconozcan al hijo en el mismo acto, convendrán cuál de los dos ejercerá su custodia; y en caso de que no lo hicieren, el Juez de lo Familiar del lugar, oyendo a los padres y al Ministerio Público resolverá lo - que creyere más conveniente a los intereses del menor ".

D. Consecuencias del no Reconocimiento.

Aquí en forma contraria al reconocimiento de un hijo, no se va a generar un estado de familia para éste por no reconocerse voluntariamente ni judicialmente por los padres. No pudiendo situarse dentro de la familia del progenitor que debió haberlo reconocido y no lo hizo, absteniéndose en consecuencia de todos aquellos derechos y obligaciones que le acarrearían el mencionado reconocimiento para con el hijo.

Nos menciona Giuseppe Franca con acertada razón que: " El hijo-natural no reconocido o no declarado judicialmente como tal, queda -- inscrito en el Registro Civil como hijo de ascendiente o ascendientes desconocidos ". (59)

Tanto es así, que los certificados que expide el Estado, no indican normalmente a los padres, por las siguientes razones:

a) Porque en verdad se ignora quiénes son sus progenitores (fué por ejemplo abandonado o expósito sin aviso al Registro Civil);

b) Porque aún siendo conocidos ambos o al menos uno de ellos, - no lo han manifestado ni reconocido o pedido reconocer como propio, y el Juez tampoco lo ha declarado tal.

Es evidente que cuando falta el reconocimiento de un hijo natural, éste no tiene una familia, puesto que no existe una verdadera relación jurídica de filiación; y naturalmente no tiene el apellido del padre o de la madre puesto que no existen, sino el que se le ha dado en el Registro Civil. (60)

(59) Giuseppe Franca. Instituciones de Derecho Privado. Traducción de Pablo Macedo, 6a. Ed., Edit. Porrúa, México 1978, p. 147.

(60) *Idea*.

Antonio Cicu sostiene lo siguiente: " Faltando un reconocimien-
to o una declaración judicial no se da estado de filiación aún cuando
la procreación resulte legalmente y produzca efectos jurídicos; espe-
cialmente para una clase de filiación cuyo reconocimiento o comproba-
ción judicial no se consienten por la ley, o sea, la filiación adulte-
rina o incestuosa. Y prohibición de reconocimiento o de comprobación-
judicial significa prohibición de conseguir un estado de filiación, -
exclusión de derechos y deberes propios de tal Estado ". (61)

Sin embargo, pudiendo en realidad existir de hecho un reconoci-
miento por parte de los padres o pudiendo resultar la filiación indi-
rectamente de un juicio civil o penal, hay que decir que, si bien la
ley atribuye a los hijos un derecho de alimentos contra el padre, no
les reconoce en cambio un estado.

Situación que es la misma creada a los hijos que, pudiendo ser-
reconocidos, y aún resultando su paternidad o maternidad no ha sido -
ésta fijada en la forma que la ley exige para que se dé un estado. --
(62)

En concreto, aquellos hijos naturales que no hubieren sido reco-
nocidos por sus padres o que de ellos no hubieren logrado una senten-
cia que reconozca la filiación no podrán quedar comprendidos dentro -
de los efectos que sólo se pueden generar de la relación jurídica de-
rivada de la existencia de la relación paterno filial como hicimos re-
ferencia.

(61) Antonio Cicu. La Filiación. Traducción de Faustino Giménez Tei-
jeiro Arnau y José Santacruz Teijeiro, Edit. Revista de Derecho-
Privado, Madrid 1930, p. 19.

(62) Idem.

CONCLUSIONES

PRIMERA. En el Derecho romano no se admitió la legitimación hasta la última época del Imperio. La legitimación en Roma comprendía --- tres especies:

1) Legitimación por subsiguiente matrimonio introducida por --- Constantino, quien la creó bajo la influencia de la Iglesia para motivar a quienes vivían en concubinato a regularizar su unión.

2) Legitimación por prescripción imperial, que introdujo Justiniano.

3) Legitimación por oblación a la curia, para conseguir decuriones a las curias que todo el mundo trataba de eludir en vista de las --- graves cargas que imponía. .

SEGUNDA. El reconocimiento surge por el testamento del padre --- aceptando como propio al hijo que él quiere que herede. Esta figura --- fué la última en aparecer en la Roma Clásica.

TERCERA. Tanto el código de 1870 como el de 1884 señalaban a los hijos habidos de unión extramatrimonial entre personas que al tiempo --- de la concepción no podían contraer matrimonio por diversos motivos.

CUARTA. El Código Civil del Distrito y Territorios Federales de 1884, es copia casi semejante al de 1870, teniendo sólo una modificación de importancia: el establecimiento de la libre testamentación y extinción de la legítima forzosa, asignando porciones diferentes a ---

los hijos tomando en consideración el origen y su calidad de legítimos, naturales y espúrios.

QUINTA. La Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917, a pesar de ser tan revolucionaria en otras materias, ya que tuvo el acierto de quitar la calificación de los hijos espúrios, fué retrógrada en cuanto a Derecho se refiere, pues a los hijos extramatrimoniales sólo les concede el honor de que al ser reconocidos lleven el apellido del progenitor que reconoce.

SEXTA. Actualmente nuestro Código Civil ha borrado hasta donde es posible la indeseable diferencia entre hijos legítimos y los nacidos fuera de matrimonio, con la finalidad de que en ambas situaciones se gozaran de los mismos derechos, ya que es injusto que los hijos sufran las consecuencias de los errores de los padres, y que por ello se vean carentes de los más elementales derechos únicamente porque nacieron de matrimonio, no teniendo ninguna culpa de ello.

SEPTIMA. Filiación es la relación jurídica que se da entre dos personas una de las cuales es el padre o la madre de la otra; consecuentemente acarrea consigo beneficios y responsabilidades recíprocas.

OCTAVA. Filiación legítima comprende a los hijos procreados por los cónyuges durante su matrimonio y aquellos que son concebidos antes del matrimonio pero sus padres realizan la legitimación. Independientemente de la filiación legítima que se determina por la forma ya expresada, tenemos la natural, la que corresponde al hijo que fué concebido cuando sus progenitores no estaban casados.

NOVENA. Reconocimiento es la aceptación voluntaria o forzosa de uno o ambos progenitores, de que son padres de determinado hijo. El re

reconocimiento del hijo por su madre se efectuará en forma excepcional -- cuando la interesada da a luz sin testigos y después abandona al hijo, o cuando al recién nacido se hace pasar por hijo de otra que no es la madre. Cuestión diferente sucede respecto al padre del hijo nacido fuera de matrimonio, ya que el derecho carece de elementos para establecer entre ellos el lazo de filiación, pues se toma en consideración -- que la madre soltera no tuvo como la casada, deberes de fidelidad y de exclusividad sexual en relación a un hombre determinado.

DECIMA. La impugnación del reconocimiento es un recurso que las leyes conceden a todas aquellas personas que tienen interés en destruir el reconocimiento de un hijo natural.

DECIMA PRIMERA. Profundas diferencias se observan respecto a la investigación de la maternidad y la de la paternidad. Toda la importancia y cuestiones que en el derecho moderno ha suscitado la investigación de la paternidad no se conocieron en el derecho romano, pues la existencia legal del concubinato hacía cierta la filiación natural y -- por consiguiente el hijo era considerado dentro de la familia de la -- madre. Ojalá que la ciencia en un futuro no muy lejano aporte nuevas y esclarecidas esperanzas sobre como investigar la paternidad, y que con esto se responsabilice al generador de un hijo ilegítimo; probablemente se acerque el día en que el padre no pueda negar a su hijo.

DECIMA SEGUNDA. La legitimación tiene una función específica, ya que no puede confundirse con el reconocimiento de hijos nacidos fuera de matrimonio, en virtud, de que éstos siempre tendrán la calidad de -- extramatrimoniales. Gracias a la legitimación el hijo engendrado fuera de matrimonio se transforma en hijo de matrimonio por el subsecuente --

Matrimonio de los padres. En sí la legitimación tiene como objeto moralizar a la familia, en beneficio de los hijos y de los padres.

DECIMA TERCERA. Las declaraciones de nacimiento deberán realizarse presentando al niño ante los jueces del registro civil, dicha presentación puede ser en su oficina o en la casa donde aquél hubiere nacido, esta declaración estará a cargo del padre o de la madre, quienes deberán hacerlo en el menor plazo posible. También tendrán la obligación de dar aviso del nacimiento al juez del registro civil los médicos, cirujanos o matronas.

DECIMA CUARTA. La consecuencia del reconocimiento es crear el lazo de la filiación entre progenitor e hijo, por lo tanto el hijo reconocido por el padre, por la madre, o por ambos tiene derecho:

- 1) A llevar el apellido de sus progenitores, o ambos apellidos del que lo reconozca;
- 2) A ser alimentado por las personas que lo reconozcan;
- 3) A percibir la porción hereditaria y los alimentos que fije la ley.

DECIMA QUINTA. Al mismo tiempo al estudiar los derechos que acrecen el reconocimiento de hijo, pudimos comprobar que éstos se encuentran en situación sumamente superior en relación a aquellos seres que no pudieron reconocerse, ya que éstos carecerán de una familia y de todos aquellos derechos que por provenir de un determinado varón o mujer le corresponden. Nuestra Legislación debería ser más estricta y obligar a los padres irresponsables a reparar sus faltas y a que no reincidan en ellas.

B I B L I O G R A F I A

1. AGUILAR GONZALEZ
ANTONIO
Panorama del Derecho Mexicano. Editorial UNAM, México 1966.
2. PONNECASE JULIEN
Elementos de Derecho Civil. Editorial José M. Cajica, Puebla 1945.
3. BRANCA GIUSEPPE
Instituciones de Derecho Privado. Editorial Porrúa, México 1978.
4. BRAVO GONZALEZ
AGUSTIN, BRAVO
VALDES REATRIZ
Primer Curso de Derecho Romano. Editorial Pax-México, México 1981.
5. BRUGI BIAGIO
Instituciones de Derecho Civil con -- aplicación especial a todo el Derecho Privado. Editorial Hispano-Americana, México 1946.
6. CASTAN TOPEÑAS JOSE
Derecho Civil Español, Común y Foral. Editorial Reus, Madrid 1941.
7. CHAVEZ ASENCIO
MANUEL
La Familia en el Derecho. Editorial - Porrúa, México 1979.
8. CICU ANTONIO
La Filiación. Editorial Revista de Drecho Privado, Madrid 1930.

9. DE IPARROLA
ANTONIO Derecho de Familia. Editorial Porrúa,
México 1978.
10. DE PINA RAFAEL Elementos de Derecho Civil. Editorial
Porrúa, México 1982.
11. DE RUGGIERO Instituciones de Derecho Civil. Editio-
rial Reus, Madrid 1952.
12. ESCRICHE Diccionario de Legislación y Jurispru-
dencia. Cárdenas Editor y Distribui-
dor, México 1979.
13. FLORIS MARGADANT El Derecho Privado Romano. Editorial-
Esfinge, S. A., México 1982.
14. GALINDO GARFIAS Derecho Civil, Parte General; Perso-
nas, Familias. Editorial Porrúa, Méxi-
co 1976.
15. LEHMANN HENRICH Derecho de Familia. Editorial Derecho
Privado, Madrid 1952.
16. LEMUS GARCIA Derecho Romano. Editorial Limusa, Mé-
xico, 1979.
17. MAZEAUD HENRY Y La Familia. Editorial Jurídico Europa
LEON Americana, Buenos Aires 1959.

18. MONTERO DUHALT
SARA
Derecho de Familia. Editorial Porrúa, México 1985.
19. PACHECO E. ALBERTO
La Familia en el Derecho Civil Mexicano. Editorial Panorama, México 1984.
20. PETIT EUGENE
Tratado Elemental de Derecho Romano. -
Editorial Editora Nacional, México ---
1980.
21. PLANIOL MANCEL Y
RIPERT GEORGES
Introducción Familia, Matrimonio. Editorial Cárdenas, México 1983.
22. ROJINA VILLEGAS
RAFAEL
Derecho Civil Mexicano. Editorial Porrúa, México 1983.
23. SANCHEZ MEDAL
RAMON
Derecho de Familia. Editorial Porrúa, México 1979.
24. SOTO ALVAREZ
CLEMENTE
Introducción al Estudio del Derecho. -
Editorial Porrúa, México 1980.
25. TRABUCCHI ALBERTO
Instituciones de Derecho Civil. Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid 1967.

LEGISLACION CONSULTADA

1. Código Civil para el Distrito Federal.
2. Código Penal para el Distrito Federal.
3. Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.
4. Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917.
5. Código Civil del Distrito y Territorios Federales de 1884.
6. Código Civil de 1870.

ORGANOS JUDICIALES CONSULTADOS

1. Semanario Judicial de la Federación.