

321309

10  
2ej

PARA EL DESARROLLO TOTAL



UNIVERSIDAD DEL TEPEYAC, A.C.

ESCUELA DE DERECHO

CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA U.N.A.M.  
C L A V E 321309

"ANALISIS DE LA FILIACION PARA  
LA LEGITIMACION DE LA  
PATERNIDAD"

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A

REBECA SILVANA MONROY LOPERENA

DIRECTOR DE TESIS LIC. SINECIO EULOGIO RAMIREZ MARQUEZ  
CEDULA PROFESIONAL 85334687

MEXICO, D. F.

1990

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional  
Autónoma de México



## **UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso**

### **DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

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

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

## I N D I C E

### ANALISIS DE LA FILIACION PARA LA LEGITIMACION DE LA PATERNIDAD

Página

INTRODUCCION 1

#### CAPITULO I ANTECEDENTES HISTORICOS DEL DERECHO DE FAMILIA

- 1.1 Derecho de familia en Roma 4
- 1.2 Derecho Civil Francés 18
- 1.3 Derecho Civil Español 34
- 1.4 Derecho de Familia en el México Contemporáneo 45

#### CAPITULO II DE LA FILIACION Y EL PARENTESCO

- 2.1 Concepto de parentesco 53
- 2.2 Concepto de filiación 57
- 2.3 La filiación respecto del padre y de la madre 61
- 2.4 Problemas jurídicos relativos a la filiación 67

#### CAPITULO III DE LOS HIJOS DE MATRIMONIO

- 3.1 Concepto de la filiación legítima 78
- 3.2 De las pruebas de la filiación de los hijos  
nacidos del matrimonio 81
- 3.3 Posibles conflictos de la paternidad 89
- 3.4 De la legitimación 95

**CAPITULO IV DE LOS HIJOS NACIDOS FUERA DE MATRIMONIO****4.1 Concepto de la filiación legítima 105****4.2 De la investigación de la paternidad y maternidad 109****4.3 Del reconocimiento de los hijos nacidos fuera del matrimonio 126****CONCLUSIONES 160****APENDICE 165****BIBLIOGRAFIA 170**

## INTRODUCCION

Uno de los problemas dentro de nuestro Derecho de Familia, que cada vez se va incrementando más y más, es el alto porcentaje de hijos no reconocidos por los padres en la actualidad.

Al respecto, existen algunas interrogantes: ¿Por qué existen los hijos legítimos? ¿Por qué existen hijos ilegítimos o naturales?. Esta gran diferencia surge en nuestro Derecho Civil mediante el análisis de la filiación.

Conforme a Derecho, la filiación legítima es el vínculo -- que se crea entre el hijo concebido en matrimonio y sus padres, en tanto que, filiación natural es la que, corresponde al hijo que fue concebido cuando su madre no ha contraído nupcias y por lo tanto también es ilegítimo. En este orden de ideas, se distinguen varias formas de filiación ilegítima: la simple, la adulterina y la incestuosa; las que se analizarán en el presente trabajo.

Dentro del análisis de la filiación ilegítima, se empezó a investigar, para el presente trabajo de tesis, el porcentaje de certeza que arrojaron las investigaciones sanguíneas hasta 1978, para el reconocimiento de la paternidad, encontrándose que dicho porcentaje era de un 34% de efectividad para el reconocimiento de la misma, con estos resultados se ha visto, dentro del litigio, que ningún hijo se ha reconocido por el padre cuando se da el caso.

Se hizo una reflexión respecto a este problema y llegamos a la conclusión de que en la actualidad los avances científicos, biológicos y genéticos, han influido de gran manera para el estudio de este problema, ya que haciendo un minucioso estudio del DNA (Acido Desoxiribonucleico), se llega a la certeza en un 99.61% de efectividad en la investigación de la paternidad, conclusión a la que se llega en el Capítulo IV del presente trabajo de tesis.

Con este 99.61% de certeza en la investigación de la paternidad, en el futuro se pueden lograr grandes avances respecto del reconocimiento de hijos nacidos fuera de matrimonio, ya que por lo general el gran problema que se ve en nuestro país es que el padre no quiere reconocer el hijo. Y por consecuencia se dan muchos niños desamparados, sin educación, y lo más importante que quedan fuera del núcleo familiar, ya que jamás se desarrollarán como hombres de bien para un futuro.

## CAPITULO I

### ANTECEDENTES HISTORICOS DEL DERECHO DE FAMILIA

- 1.1 Derecho de Familia en Roma
- 1.2 Derecho Civil Francés
- 1.3 Derecho Civil Español
- 1.4 Derecho de Familia en el México Contemporáneo

## 1.1 DERECHO DE FAMILIA EN ROMA

Dentro de la división clásica de derecho público y de derecho privado, cabe afirmar que esta última rama ha sido la obra más -- perfecta del genio romano, siendo su objeto el estudio de las relaciones entre los particulares.

En cuanto ha nacido, cómo se ha desarrollado y cuál ha sido su destino, habremos de auscultar sus diversas fuentes, ocupándonos, particularmente de la teoría de las personas que se encargan de examinar a los individuos desde el punto de vista de su estado, capacidad y papel que juegan en el seno de la familia y en el de la sociedad en que actúan.

Las personas consideradas en la familia son de dos tipos, - los "alienijuris" o los "sui juris". Las primeras están sometidas a la potestad del "pater familias"; en cambio las denominadas "sui juris" dependen de sí mismas. El "pater familias" es considerado como "sui juris", lo que implica el derecho a tener un patrimonio y de ejercer sobre todo la autoridad paternal o "patria potestad", la autoridad del señor sobre el esclavo, la "manus" o el "municipium".

Ahora bien, se entiende por familia, la reunión de personas colocadas bajo la autoridad de un jefe único y comprende al "pater familias" en su calidad de jefe, a los descendientes que están sometido



a su autoridad paternal y a la mujer "in manu" que ocupa una situación parecida a la de una hija "loco filiae".

Lo que caracteriza a la familia en la época romana es su inconfundible rasgo sobresaliente del régimen patriarcal, regido sólo por la autoridad del padre, que como dueño de las personas sometidas bajo su autoridad, lo mismo podría excluir a un descendiente, -- que hacer ingresar a un extraño al seno de la familia, haciendo operar indistintamente dos clases de instituciones: la emancipación -- por un lado y la adopción por el otro.

Por otra parte, Somh Mitteis Wenger escribe: "Que son tres las instituciones que integran el derecho de familia: el matrimonio, la patria potestad y la tutela, tomando en consideración que la existencia de un derecho de familia "puro" rige los poderes familiares de carácter escuétamente personal".<sup>(1)</sup>

Para el estudio de la familia en el Derecho Romano debe tenerse presente el concepto de "cognados" que, (por oposición al de -- "agnados") es el nexo que liga a las personas en línea directa o colateral, según que sean descendientes unas de otras o descendientes de un tronco común, pero que, para los romanos constituía un mero parentesco natural, en tanto que el parentesco civil, sólo se reputaba respecto de la "agnacio". Así, aquél es un parentesco que resulta de la misma naturaleza; en tanto que este último se funda sobre la autoridad paternal o marital o del descendiente por vía de varones, de un jefe de familia común, colocados bajo su autoridad o que la estuvie-

(1) Somh Mitteis Wenger, Instituciones de Derecho Privado, Traducción de José Contreras, Pág. 460.

ran sometidos si aún viviera.

Esta distinción por el parentesco entre "agnados" y "cognados", trae como consecuencia principal el concepto mismo de la familia civil, reservado exclusivamente a los unidos por el parentesco de "agnacio", el que es de singular importancia para las relaciones paterno-filiales, sobre todo por lo que se refiere a las categorías de hijos legítimos, "spurili" o "vulgo conceptil", "liberi naturalis" -- (hijos de concubinato) y a los hijos de matrimonio "sine connubio", o de "contubernio".

De la propia distinción filial a la que hemos hecho alusión, se llega también a consecuencias importantes en cuanto a ciertos derechos y deberes, que resultan de los mismos, como son los de sucesión, alimentos, potestad y otros.

No es necesario estudiar la patria potestad en el Derecho Romano en una forma exhaustiva, por no ser esta institución el tema central de mi tesis, sólo me concretaré a definirla según los datos proporcionados por los estudiosos en derecho, a describirla luego en cuanto a sus riesgos más generales y a hablar de sus fuentes, en -- virtud, esto último de ser ellas las que nos darán idea de las relaciones paterno-filiales en esta fuente histórica de nuestros derechos latinos.

Con la autoridad paterna ocurría lo que con la autoridad marital, que tenía por principio y por condición el culto doméstico. La paternidad no concedía por sí sola ningún derecho al padre.

Fustel de Caulanges escribe al referirse al principio y naturaleza del poder paterno entre los antiguos, que "El hombre mismo - con que se le designa (pater) contiene curiosas enseñanzas. La palabra es idéntica en griego, en latín, en sánscrito; en donde puede ya inferirse que esta palabra data de un tiempo en que los antepasados - de los helenos, de los italianos y de los indios, aún vivían juntos - en Asia Central. En la antigua lengua, la palabra "pater" tenía un sentido especial con que se designaba al padre.

"En la lengua religiosa se aplicaba a todos los dioses; en la lengua del derecho a cualquier hombre que no dependía de otro y - ejercía autoridad sobre una familia y sobre un dominio; "pater familias" se adjudicaba a cuantos se deseaban honrar, contenía no sólo - la idea de paternidad, sino la de poder de autoridad, de dignidad -- majestuosa.

La historia de esta palabra (pater) es suficiente para comunicarnos una idea del poder que el padre ha ejercido durante mucho tiempo en la familia y del sentimiento de veneración que se le asociaba como pontífice y como soberano, inversamente de lo que ocurría con la situación del hijo, respecto del que se desea tenga un protector, un guía, un jefe; la religión impone que el padre será el jefe del culto y el hijo por consiguiente sólo deberá ayudarlo en sus funciones". (2)

---

(2) Fustel de Caulanges, La Ciudad Antigua, Pág. 117

## FUENTES DE LA PATRIA POTESTAD

Una de las principales fuentes de la patria potestad lo es el matrimonio, institución del Derecho Romano que analizaremos a continuación.

Eugene Petit escribe: "Que se llama "justas nuptiae" o -- "justum matrimonium" al matrimonio legítimo conforme a las reglas -- del derecho civil en Roma. En la sociedad primitiva romana, el interés político y el interés religioso hacían necesaria la continuación de cada familia o "gens" por el bien de los hijos sometidos a la autoridad del jefe. De aquí la importancia del matrimonio cuyo fin -- principal era la protección de los hijos. Y de aquí también la consideración que disfrutaba la esposa en la casa del marido y en la -- ciudad". (3)

Todos estos caracteres de la asociación conyugal están trazados en la definición que da Modestino hacia el final de la época clásica: "Es la unión del hombre y de la mujer, implicando igualdad de condición y comunidad de derechos divinos y humanos". (4)

Sin embargo, al respecto, y bajo el período correspondiente al Imperio, los lazos del matrimonio se relajaron bastante en las costumbres del tiempo, pues el culto privado perdió su importancia y la "manus" cada vez más en desuso, acabó por desaparecer.

---

(3) Fustel de Coulanges, La Ciudad Antigua, Pág. 117

(4) Ibidem, Pág. 104

Somh Mitteis Wenger, refiriéndose al matrimonio y, a sus -- formas escribe: "Que el matrimonio es la plena y legítima unión y -- convivencia del hombre y mujer. El matrimonio del antiguo derecho ro-- mano implica como factor esencial, poderes maritales absolutos sobre la persona de la mujer "manus matiti", por virtud de los cuales ésta pasa a formar parte de la casa del marido, a cuyo imperio queda sometida. Así, se explica la institución tradicional de la compra de la novia "coemptio" como forma primitiva de matrimonio, por la cual el - "pater familias" da a sus hijos un casamiento. Otra forma ritual de celebración de matrimonio es la "confarreatio" consistente en su sa-- crificio ofrecido a Júpiter con determinadas ceremonias y palabras so-- lemnes, en cuyo medio se consagra formalmente la comunidad de ritos - y de vida entre los cónyuges". (5)

Una de las condiciones de validez del matrimonio era el "ca-- n nubium" o capacidad de contraer entre sí matrimonio romano; es decir, válido por derecho civil; y las causas de su disolución podían ser in-- distintamente la muerte de uno de los esposos, la pérdida del "cannu-- bium" y el divorcio; esta última causa de disolución podía presentar dos formas: "bona gratia" o por "repudiación", según que concurre-- ran para ello la voluntad de los dos o de uno de los cónyuges, respec-- tivamente.

Somh Mitteis Wenger, sigue diciendo: "Que la ley confiere - al marido la patria potestad sobre los hijos procreados dentro de legí-- timo matrimonio y aquéllos entonces son hijos legítimos, nacidos de --

---

(5) Somh Mitteis Wenger, Ob. cit. Pág. 463

"justae nuptiae".

Facilita la prueba de la paternidad la presunción jurídica - de que los hijos nacidos durante el matrimonio, lo son del marido. Tal presunción en el derecho romano, está sujeta a dos limitaciones:

1. Sólo se considera procreado dentro del matrimonio al hijo que nazca después de los ciento ochenta días de contraído aquél (séptimo mense) y antes de los trescientos de su di solución; y
1. Se trata de una simple "presumpio juris" cuyo objeto es-- únicamente facilitar la prueba y que por ello admite de-- mostración contraria".<sup>(6)</sup>

Eugene Petit respecto de la filiación, manifiesta: "La filiación legítima en relación a la madre es un hecho fácil de establecer. Respecto del padre, la paternidad era incierta y se recurría a lo si-- guiente: presumiendo que el marido de la madre, sea el padre. Esta - presunción no es impuesta de manera absoluta y cesa cuando el hijo no ha sido concebido durante el matrimonio o si por ausencia o enfermedad -- del marido, ha sido imposible toda cohabitación con la mujer durante - el período de la concepción.

Para facilitar la solución de estas cuestiones, el Derecho - Romano fijó en trescientos días la duración más larga del embarazo y - la más corta en ciento ochenta días. De suerte que el hijo será "jus-

---

(6) Somh Mitteis Wenger, Ob. cit. Pág. 487

tus" si nace en ciento ochenta y un días lo más pronto, después y comprendido el del matrimonio, o el trescientos y un días, a más tardar, después y comprendido el de la disolución de las "justae nuptiae".<sup>(7)</sup>

Las condiciones de validez del matrimonio romano eran:

- I. La pubertad de los esposos.
- II. Su consentimiento.
- III. El consentimiento del jefe de la familia, y
- IV. El "connubium".

Cuando llegaba a faltar algunas de las condiciones apuntadas, el matrimonio era nulo y no producía por consiguiente, ningún efecto. En cuanto a los hijos de estos matrimonios nulos, nacían "sui juris" y eran tratados como hijos nacidos de un caso accidental entre hombre y mujer. No tenía padre cierto y se les llamó "spurili" o "vulgo conceptil", pero en cambio estaban unidos a la madre y a los parientes maternos por la "cognación".

El matrimonio "sine connubio" es el celebrado entre dos personas que no tienen o una de ellas no tiene el "connubium" por ejemplo: entre un ciudadano romano y una peregrina o una latina; o entre dos peregrinos. Esta unión no era ilícita y constituía un matrimonio válido, aunque sin producir los efectos de la "justae nuptiae".

En los casos de esta clase de matrimonio, los hijos eran "cognados" de la madre y de los parientes maternos, aunque nacen "sui

---

(7) Petit Eugene, Ob. cit. Pág. 108

juris" y casi siempre peregrinos.

E. Petit escribe: "Los romanos dan al nombre de "concubinitas" a la unión de orden inferior, más duradera y que se distinguía -- así de las relaciones pasajeras consideradas como ilícitas. Esta especie de matrimonio parece haber nacido de la desigualdad de las condiciones.

La ley "julia de adulteris" calificaba de "stuprum" y castigaba todo comercio con toda joven o viuda, fuera de las "justae nuptiae", haciendo una excepción en favor de la unión duradera llamada concubinato, que recibió de esta manera una especie de sanción "legal". (8)

Se excluían pues del concubinato las uniones accidentales o pasajeras y no se diferenciaba del concubinato del matrimonio sino en la "affectio maritalis"; era en realidad un matrimonio aparente. Desde luego que no toda unión carnal, por el simple hecho de serlo era considerado como concubinato, ya que sólo estaba permitido entre personas púberes y no parientes en el grado, prohibido por el matrimonio; de igual manera que no se podía tener más de una concubina y únicamente no habiendo mujer legítima. El derecho romano excluía del concubinato a las uniones pasajeras.

En cuanto a los hijos nacidos del concubinato, son "cognados" de la madre y de los parientes maternos, pero no están sometidos

---

(8) Petit, Eugene, Ob. cit. Pág. 110



a la autoridad del padre y nacen "sui juris".

Fue únicamente en el Bajo Imperio y desde Constantino, cuando parece haber sido reconocido un lazo natural entre el padre y los hijos nacidos de concubinato y a quienes se les llamó "liberí naturalis". El padre podía legitimarlos y a esta legitimación se le dió como efecto legal, la obligación de dar alimentos, así como también -- ciertos derechos de sucesión.

El derecho romano llamó "contubernio", a la unión entre esclavos o entre una persona libre y un esclavo, considerándolo como un simple hecho desprovisto de todo efecto civil en donde el hijo sigue la condición de la madre.

De lo antes dicho, podemos concluir que en el Derecho Romano la relación paterno-filial se crea, exclusivamente, por virtud de la patria potestad, dentro del matrimonio legítimo "justae nuptiae" y sobre los hijos legítimos, ya que sólo dentro de la familia civil y en estricto derecho podemos hablar de esa relación que se crea por el parentesco de "agnacio".

"Fuera de esta relación de derecho creada por los vínculos de "agnacio" y dentro de la familia civil fundada por el matrimonio legítimo, debe tenerse presente la situación de los hijos que sólo mantienen una relación de parentesco de "cognados" con la madre.

Siendo los siguientes:

DE MATRIMONIOS NULOS.- Nacían "sui juris"; tratados como --

nacidos de un caso accidental; carecían de padre cierto; se les denominó "spurii" o "vulgo concepti" y unidos a la madre y a la rama materna por "cognacio".

DE MATRIMONIOS "SINE CONNUBIO".- Nacían "sui juris" y casi siempre peregrinos y cognados de la madre y de los parientes maternos.

DE CONCUBINATO.- Nacían "sui juris", eran "cognados" de la madre y parientes maternos sin sujeción a la autoridad del padre. Posteriormente se llegó a reconocer un lazo natural entre el padre y los hijos a quienes se llamó "liberi naturalis" y podían ser legitimados.

DE CONTUBERNIO.- El hijo seguía la condición de la madre".

(9)

#### DE LA LEGITIMACION

La legitimación en Derecho Romano en el sentido propio, indica ciertos medios por virtud de los cuales los emperadores cristianos, para favorecer las uniones regulares, permitieron al padre adquirir la autoridad paterna sobre los hijos naturales, nacidos de concubinato, lo que no deja de implicar un extraño sentimiento en la época clásica, si consideramos que la cualidad de "spurius" nada tenía de deshonoroso.

"Se registra en la época clásica algunas hipótesis en las -

---

(9) Petit Eugene, Ob. cit. Pág. 492

que el padre obtenía como mero favor la autoridad paterna sobre sus hijos nacidos fuera de las "justae nuptiae", como cuando el Emperador, por ejemplo: al conferir el derecho de ciudadanía a un peregrino y a sus hijos, concedía también la autoridad paterna cuando un "latino juniano" disfrutaba del beneficio de la "causae probatio" o en caso también de "erroris causae probatio". La "causae probatio" según que el latino al casarse con una ciudadana o con una latina en presencia de siete testigos, asegurara que se casaba para tener hijos y que al presentarse el padre ante el magistrado y probar tanto la existencia de esta unión al nacer un hijo, cuando este hijo tuviera un año, sería el hijo como la causa del matrimonio y la "erroris causae probatio" cuando había equivocación sobre la cualidad de alguno de los cónyuges en la creencia de que entre ellos existía el "cannubium". Al haber buena fe de parte del padre del hijo procreado, se permitía probarla y el matrimonio se convertía en "justae nuptiae".<sup>(10)</sup>

Existiendo pues la idea de que las "justae nuptiae" sólo eran honrosas para los padres y los hijos, apareció la legitimación como consecuencia, a partir del Bajo Imperio.

Se establecía que el hijo no podía ser legitimado sin su voluntad, porque dada su condición de "sui juris" el patrimonio del hijo se absorbía en el padre, bajo cuya autoridad caía a virtud de su legitimación; la excepción de la regla anterior sólo se daba cuando el hijo era demasiado joven, pues en ese caso bastaba con --

---

(10) Petit Eugene, Ob. cit. Pág. 202

que hubiera contradicción. El Derecho Romano, registraba para la legitimación los siguientes procedimientos:

- I. El matrimonio subsiguiente del padre y de la madre.
- II. La obligación y la curia; y
- III. El rescripto del príncipe.

"Para el primer caso se requería que los hijos nacidos de personas entre las cuales era posible el matrimonio como consecuencia de la concepción previa la constitución de una dote, quedando excluidos los hijos adulterinos, incestuosos y aquellos cuyos padres no podían contraer matrimonio por causa ya sea legal o temporal. Los efectos de la legitimación por el concepto a que nos estamos refiriendo eran completos ya que el hijo entraba como "agnado" a la familia civil del padre.

Para el segundo caso era posible la legitimación si el padre tenía un hijo natural lo ofrecía a la cura de su villa natal si era varón, o si siendo del sexo contrario la casaban con un "discusión" o miembro de la curia, especie de nobleza, análoga a los Senadores de Roma. Los efectos de esta legitimación eran restringidos, pues el hijo en la familia civil ni ser "agnado" de los "agnados" -- del padre y, por último, para el tercer caso la legitimación se daba cuando estando muerta la madre, ausente, o casada con otro, el padre se dirigía al Emperador, pidiendo la legitimación de sus hijos naturales pero sin que tuviese hijos legítimos. Los efectos que esta -- clase de legitimación eran completos".<sup>(11)</sup>

(11) Ibidem, Pág. 204

Como podemos darnos cuenta en este capítulo desde la época de los romanos se empieza a dar la protección de los hijos fuera del matrimonio, y el reconocimiento de la paternidad por medio de sus leyes.

La gran influencia del Derecho Romano en nuestro derecho, ha sido un paso muy importante para el análisis de mi tema de tesis, ya que si en la actualidad clasificamos hijos "agnados" y "cognados", es hablar de hijos legítimos e hijos ilegítimos.

También se ve los derechos que desde esta época se le da a los hijos fuera de matrimonio, de matrimonio legítimo y de concubinato. Si analizamos este capítulo con detenimiento se empieza a notar la búsqueda del reconocimiento de la paternidad en los hijos naturales.

## 1.2 DERECHO CIVIL FRANCÉS

Planiol y Ripert definen la familia, en su sentido amplio - como "El conjunto de las personas que se hallan vinculadas por el - matrimonio, por la filiación o por la adopción". (12)

Considerados los derechos de familia dentro de la rama del Derecho Civil que le corresponde, podemos afirmar que tales derechos ocupan un lugar especial, debido al fundamento natural más que jurídico que ostenta la familia. Sobre el particular, que no ha dejado de ser motivo de estudio por parte de juristas de la antigüedad. Domant hace una clara distinción sobre las clases de obligaciones que ligan a los hombres en sociedad, al establecer que, por una parte existen - las que se derivan de los lazos naturales del matrimonio entre marido y mujer y los del nacimiento entre los padres e hijos y por otra parte las demás obligaciones generales por diversas relaciones, fijando la diferencia de ellas en el carácter predominante natural de las primeras.

No podemos dejar pasar inadvertidos en este pequeño comentario, tanto el carácter de orden político como el de orden moral de las reglas jurídicas relativas a la familia, ya que ésta por lo que -

---

(12) Planiol y Ripert, Tratado Práctico de Derecho Civil - Francés. Traducción de Mario Díaz Cruz, Pág. 7

toca al orden público, viene a ser un factor de tal importancia, que el Estado no podrá jamás desentenderse de cuanto con ella esté relacionado. Por lo que hace al orden moral, es indudable que la organización de la familia sólo llena su finalidad cuando se basa en preceptos de una sana moral. Igualmente cabe decir, que también existen nexos en la familia con preceptos de índole religioso, si para ellos recomendamos que en Francia rigió durante largos siglos el Derecho Canónico; y si bien es cierto que la Revolución Francesa tendió a secularizarlo, también lo es que esa situación aún perdura, -- aunque con tendencia a desaparecer.

Cabe dedicar la atención en este capítulo, aunque en una forma somera, lo relativo al matrimonio, como base legal de la constitución de la familia.

Desde luego que los preceptos relativos a la legislación del matrimonio, contenidos en el Título V del Código Civil, ha sufrido distintas modificaciones a partir del año de 1904.

En su aspecto meramente evolutivo ha sido en primer término, objeto de respeto y dentro de este aspecto de consideración; la restauración dejó que subsistiera la reglamentación laica del matrimonio, no obstante su tendencia religiosa, que llegó a abolir inclusive al divorcio.

Es hasta fines del siglo XIX y principios del actual, cuando aparecen nuevas leyes que modifican a las primitivas, debido principalmente al posible descenso de los matrimonios; hecho éste que -

ocurrió por diversas causas, morales unas y materiales otras. Este estado de cosas contribuyó para que por razón natural surgiera el concubinato bajo el nombre de unión libre. Posteriormente se trató de corregir esta situación, pero se hizo en tal forma, que sólo ha creído que una separación más profunda y definitiva del matrimonio y la unión libre, resolverá este problema que entraña un verdadero peligro.

"En tanto que el matrimonio se caracterizaba por su consensualidad durante la legislación romana y en la época de la Edad Media, en Francia es su solemnidad la que la distingue.

Este carácter solemne del matrimonio ha sido conservado por el Código Civil, siendo el Oficial del Registro Civil quien lo celebra, lo que significa que no es sólo un acto de fe, como a primera vista parece ser, sino que además su celebración sólo puede tener verificativo ante el Oficial respectivo y ser anotado en el libro correspondiente, de acuerdo con las formalidades prescritas por la ley.

La diferencia que notamos entre el matrimonio canónico y el matrimonio civil es la de, que en tanto que el sacerdote no es más que un simple testigo de calidad y se concreta a otorgar la bendición nupcial, el Oficial del Registro Civil no sólo da fe de acuerdo de voluntades sino que lo consagra declarando a los cónyuges "unidos en nombre de la ley y de la sociedad".<sup>(13)</sup>

---

(13) Ibidem, Pág. 8



En cuanto hace a la prueba del matrimonio, podemos decir, - que según los términos del artículo 194 del Código Civil Francés, -- "nadie reclama el título de esposo y los efectos civiles del matrimonio si no se presenta un acta de celebración inscrita en el Registro de Estado Civil". (14)

Esta regla, como puede verse, no deja de constituir una peculiaridad en materia matrimonial, ya que siendo el matrimonio un acto extra patrimonial, debiera conforme al derecho común probarse por todos los medios.

Planiol y Ripert nos dicen sobre el particular lo siguiente: "Antes del siglo XVI, como el matrimonio era puramente consensual, se probaba la más de las veces por medio de la posesión de estado.

La ordenanza de Blois de 1579 ha establecido la regla actual, como consecuencia de la solemnidad y en virtud de la importancia extrema del matrimonio desde el punto de vista social es preciso evitar que las gentes que no estén casadas pueden hacerse pasar por tales, cosa que sería posible con cualquier prueba cuya seguridad sería dudosa. De ahí la necesidad del acta del Estado Civil que debe levantarse inmediatamente después de la ceremonia.

Como todo matrimonio implica la existencia de un acta de -

---

(14). Planiol y Ripert, Ob. cit. Pág. 9

Estado Civil, no hay inconveniente en exigir la presentación de esa -  
acta, para probar el matrimonio". (15)

Haciendo un análisis de la disposición legal transcrita, se concluye que la misma prevé tan sólo el caso de que una persona reclame el título de esposo o se aproveche de los efectos civiles del matrimonio; luego si se tratara de probar el hecho de la celebración con otro objeto, podría aceptarse la prueba por todos los medios ordinarios que la ley proviene, de igual manera, que dicha regla se aplica a toda persona que prevenga de los efectos legales del matrimonio y entonces se impone también no solamente al esposo que quiera probar la regularidad de su unión, sino también a los hijos habidos de matrimonio, que quieran probar su legitimidad; si bien en este punto no -- hay duda por el hecho de que el Código Civil permite, excepcionalmente a los hijos otro modo de prueba en un determinado caso, excepción que precisamente nos viene a confirmar la regla.

"La prueba por posesión de estado se admite excepcionalmente en Derecho Francés, en dos casos:

- I. Como complemento de prueba; y
- II. Como excepción en favor de los hijos.

El artículo 196 del Código Civil Francés declara que los - que tienen la posesión de estado de esposo, no pueden solicitar la - nulidad del acta de su celebración; y esta perentoria sólo puede alegarse por uno de los esposos contra el otro, más no impide que los -

terceros discutan el documento irregular que se les presente".(16)

Con lo anterior la ley trata de evitar que los esposos puedan darse así mismos, por un hecho personal, la confirmación de su título en relación a terceros. Desde luego al alcance de este precepto sería muy reducido en la práctica si se le aplicara sólo a las irregularidades que afectan al acta misma del matrimonio y de ahí que la jurisprudencia considere que dicho artículo se refiere no solamente a las actas de matrimonio, sino también en su misma celebración, para concluir que la posesión de estado de los esposos produce por tanto, el efecto de subsanar los defectos de la celebración.

En el segundo caso, los hijos al tener necesidad de hacer constar su condición de hijos legítimos, sólo lo lograrán en virtud de que su padre y su madre estén casados, prueba que les resultará -- fácil si viven sus progenitores, pero en caso contrario puede haber dificultades. En tales circunstancias el Código Civil los autoriza a probar el matrimonio de sus padres mediante la prueba de posesión de estado de esposos de aquellos y así tenemos que la posesión de estado en este caso, es una palabra completa del matrimonio.

Por lo que da a las circunstancias de la nulidad del matrimonio en relación con la situación de los hijos, podemos dejar establecido lo siguiente: que los hijos nacidos de matrimonio anulado, pierden la condición de hijos legítimos, son reputados como nacidos fuera de matrimonio y por consiguiente son, según los casos: natura-

---

(16) Marcel Planiol y Jorge Ripert, Ob. cit. Págs. 172y  
173

les, incestuosos o adulterinos. Ahora bien; si han sido legitimados por el matrimonio anulado pierden el beneficio de la legitimación, independientemente de si han sido legitimados por el matrimonio o por una sentencia posterior.

De igual manera los efectos del matrimonio putativo sobre los hijos, podemos considerarlos de la siguiente manera: son siempre legítimos, sea cual sea la gravedad del vicio que afecta al matrimonio, aún en el caso de bigamia o incesto; gozarán de todas las prerrogativas de los hijos legítimos y principalmente de los derechos de sucesión aún con respecto de aquel de sus padres que haya obrado de mala fe.

#### CONCUBINATO

"El concubinato, llamado igualmente "unión libre" se opone al matrimonio de igual manera que se opondría una situación de hecho a una situación jurídica. Esta cuestión como se ve ha existido siempre y si bien es cierto que el Derecho Romano consideró el concubinato como un matrimonio de orden inferior, el Derecho Canónico en cambio, condenó lo que podría llamar "falsos hogares" al estimar que se trataba de verdaderos pecados cometidos a margen del sacramento del matrimonio".<sup>(17)</sup>

La secularización de esta institución descartó del problema jurídico toda preocupación de orden religioso, pero el problema

---

(17) Planiol y Ripert, Ob. cit. Pág. 302

no ha desaparecido del campo sociológico.

No hay duda que la unión libre es un problema que reviste - gravedad por sus consecuencias que son contrarias, por la incompatibilidad de la familia a que da origen, tanto al interés de los cónyuges como al interés del mismo Estado.

#### INVESTIGACION DE LA PATERNIDAD

"La ley que forma parte del Código Civil y que sanciona -- uno de los efectos más importantes de la unión libre, es la que se refiere a la investigación de la paternidad del hijo natural; esto es, cuando supone, para declarar judicialmente la paternidad que los padres han vivido en estado de concubinato notorio durante el periodo legal de la concepción".<sup>(18)</sup>

En este caso es fácil advertir, al hablar de la ley de -- "concubinato notorio" implícitamente se está refiriendo a la unión libre. No hay pues, o por lo menos no es fácil de establecer lo -- que podríamos llamar una separación definitiva entre lo que específicamente llamaríamos "amor libre" y lo que no lo sea, debido a lo -- cual sobre este particular la doctrina se coloca para su labor de -- interpretación dentro de un amplio campo de investigación.

La conclusión a que conduce las anteriores reflexiones es

---

(18) Ibidem, Pág. 304

pues ni más ni menos que la siguiente: Si no es posible dejar de -- considerar los efectos de la unión libre, aún decretando contra -- ella "cargas sin ventajas" como medidas saludables para su enmienda, entonces se impone que sea el Estado el que se encargue de atemperar tal estado de cosas, legalizando las uniones libres por medio del matrimonio, ya sean en forma individual o colectiva, para lo -- cual deberá emplear toda clase de medios de convencimiento y proponiendo las mayores facilidades que a ese fin conduzcan.

#### F I L I A C I O N

Planiol y Ripert nos dicen sobre la definición de los diferentes tipos de filiación, lo siguiente: "Podemos definir la filiación diciendo que es el lazo de descendencia que existe entre dos personas, una de las cuales es el padre o la madre de la otra". (19)

Hacen la distinción de la filiación en lenguaje corriente y en el lenguaje de derecho y dicen que en lenguaje corriente la filiación comprende toda la serie de intermediarios que unen a determinada persona a tal o cual antepasado, por lejano que sea; pero que en lenguaje del Derecho, la palabra tiene un sentido mucho más restringido, entendiéndose exclusivamente la relación inmediata del padre o de la madre con el hijo. Que dicha precisión es justificada porque dicha relación se produce idéntica, así mismo, para todas las generaciones.

En relación de filiación toma también los nombres de paternidad y de maternidad, según se considere en relación con el pa-

---

(19) Planiol y Ripert, Ob. cit. Pág. 557

dre o con la madre.

En cuanto a sus diferentes clases, la filiación puede ser: Legítima, natural simple, natural adulterina, incestuosa y adoptiva.

La filiación legítima supone una familia legítima, esto es, que el hijo procede de padre y madre casados. En principio sólo es hijo legítimo al concebido por los padres, durante el matrimonio; -- ello no obstante, la ley concede el beneficio de la legitimidad a -- los hijos concebidos antes del matrimonio que nazcan durante éste, o que habiendo nacido antes de su celebración, hayan sido reconocidos -- por el padre y la madre. Estos hijos se denominan legitimados y se equiparan a los hijos legítimos.

La filiación es natural simple, cuando el hijo nace de personas que no estando casadas, hubieran podido casarse válidamente entre sí, al tiempo de la concepción.

El hijo en cuanto a su filiación, se llama adulterino si -- uno de los padres estaba casado con otra persona al tiempo de la concepción; este vicio puede existir con respecto a los dos padres o a uno solo de ellos.

El hijo es incestuoso, cuando sus autores son entre sí parientes, o afines de cierto grado, que les impide contraer nupcias y por último.

El hijo es adoptivo, cuando a virtud de una ficción de la ley una persona que tal vez no la ligue ningún lazo de sangre con otra, es considerada como hijo legítimo de ésta.

Según los mismos autores, para fijar la condición de la filiación se parte de la concepción del hijo y no de su nacimiento. Sin embargo, esta solución que acepta la jurisprudencia francesa, ha sido muy discutida, pues se ha pretendido que la legitimidad no solamente resultaba vinculada al hecho de la concepción sino también del nacimiento durante el matrimonio.

Ahora bien: En cuanto hace a los elementos de la legitimación de los hijos se puede decir, de acuerdo con los citados autores, que la legitimidad es una condición que se atribuye a la filiación de los hijos concebidos y nacidos de matrimonio.

Los hijos cuya filiación corresponde pues, a esta definición son los legítimos.

A esta fuente normal de filiación legítima hay que agregar otra: Por una ficción de la ley se atribuye la calidad de legítimos a los hijos que no han sido concebidos durante el matrimonio, lo que constituye la legitimación en virtud de la cual un hijo natural y -- hasta adulterino se convierte en legítimo.

"La legitimación es un beneficio por el cual se confiere ficticiamente el carácter de hijo legítimo, con todas sus consecuencias a los hijos concebidos fuera del matrimonio; beneficio que fa-



vorece tanto a los padres como a los hijos.

En Francia, sólo se conservaron la legitimación por el matrimonio subsecuente y la legitimación por rescripto del príncipe de origen romano introducida por la influencia de la iglesia, el Derecho Canónico la extendió en toda Europa". (20)

En Francia el rescripto imperial se substituyó por las cartas de legitimación que expedía la Cancillería Real y que venía a - constituir una fuente de ingreso.

"Existió igualmente la costumbre de dirigirse al Papa en - solicitud de cartas de legitimación, pero a principio del siglo XVI los legados con poder de legitimar a los bastardos se enfrentaron en una jurisprudencia contraria de los Parlamentos; que acabó con ese procedimiento, también desapareció en 1791 suprimió los Parlamentos, por lo que al redactarse el Código Civil sólo subsistía la legitimación por matrimonio". (21)

Conviene recordar que además por la adopción, el hijo que por ningún lazo de sangre está unido a la persona que lo adopta, casi se equipara al hijo legítimo, pero aquí sólo trataremos de la legitimidad normal o de origen, o sea la que proviene de la concepción en el matrimonio.

---

(20) Planiol y Ripert, Ob. Cit. pág. 567

(21) Ibidem, Pág. 568

La filiación que acabamos de definir y precisar en sus diferentes clases, es una relación de hecho entre las personas.

A excepción de la filiación adoptiva que resulta de un acto jurídico y que tiene un carácter propio, la filiación es un puro hecho que produce consecuencias jurídicas obligatorias para las personas interesadas. Ahora bien, las cuestiones de derecho que con -- motivo de este hecho pueden presentarse, son de dos clases:

- I. Determinar los efectos relativos a cada una de las clases de filiación.
- II. Determinar los medios por los cuales se prueba cada -- clase.

Desde luego se advierte que la primera de estas cuestiones abarca a la segunda, y la segunda a su vez sólo tiene interés con relación a la primera.

La filiación legítima es la filiación típica que lleva con consigo la plenitud de los efectos jurídicos.

El hijo por esa calidad está investido de derechos importantes: Lleva el nombre y la nacionalidad de su padre, tiene derecho a ser alimentado, mantenido y educado por sus padres, tiene derecho a recibir instrucción, goza de los beneficios de las obligaciones derivadas de la patria potestad.

La filiación natural legalmente probada produce efectos menos completos que la filiación legítima.

"En cuanto a la evolución histórica de la condición de los hijos naturales podemos decir que su inferioridad es tradicional; pero la situación cambió con la Revolución Francesa.

La filosofía del siglo XVIII había combatido la idea de la inferioridad social del hijo natural, parecía inhumano hacer pasar sobre el hijo inocente las consecuencias de la falta de los padres.

La tendencia individualista del legislador del período revolucionario francés le hizo actuar enérgicamente en favor de los hijos naturales". (22)

Planiol y Ripert escriben: "La ley del 12 Brumario, año - 11 les aseguraba la igualdad de derechos de los hijos legítimos; dicha ley fue declarada, la ley era oscura, pero tendía a excluir toda prueba de la paternidad fuera del reconocimiento voluntario. El Código Civil señala una redacción seria contra el individualismo revolucionario. El primer Cónsul consideraba que la sociedad debería desinteresarse de los hijos naturales, por lo que sus derechos se redujeron y si bien no se volvió a la severidad extrema del derecho antiguo, toda equiparación con los hijos legítimos desapareció. Al

---

(22) Planiol Marcel, Tratado Elemental de Derecho Civil. Traducción por el Dr. José M. Cajica Jr, Pág. 164

mismo tiempo los rigores de la prueba más bien fueron agravados y la investigación de la paternidad quedó absolutamente prohibida.

Esas reacciones del Código no debían ser definitivas. La opinión a fines del siglo XIX y a principios del XX se ha mostrado muy favorable a los hijos naturales. En cuanto a los efectos de la filiación, la condición de los hijos naturales notablemente mejorada por la Ley del 25 de marzo de 1896 que aumentó sus derechos hereditarios; la Ley del 2 de junio de 1907, proveyó la organización de su tutela y recientemente en una serie de leyes se han equiparado ya las dos filiaciones".<sup>(23)</sup>

Motivo que requiere nuestra atención, es el que se relaciona con la obligación alimenticia para la familia natural, el Código Civil la cataloga entre las que nacen del matrimonio y al efecto cabe decir que ningún texto declara expresamente que los padres naturales deban alimentos a sus hijos y que a su vez éstos por reciprocidad los deban a sus padres.

"Sobre el particular el artículo 762 del Código Civil Francés concede alimentos a los hijos incestuosos y adulterinos con cargo a la sucesión de sus padres; disposición que desde luego supone obligación para los padres de ministrarlos en la vida".<sup>(24)</sup>

---

(23) Planiol y Ripert, Ob. Cit. Pág. 567

(24) Ibidem, Pág. 165

Resulta, que la obligación natural existe entre los hijos -adulterinos e incestuosos y sus padres, más como la ley concede al hijo natural simple, una situación más favorable no habrá duda de que éste le asiste también el derecho de recibir alimentos de sus padres naturales y si la duda es recíproca se concluye que igualmente el hijo en su caso, le deba alimentos a sus padres naturales; claro está que todo ello, a virtud de que la filiación se encuentre legalmente establecida.

Multitud de consecuencias jurídicas se derivan, además de estas distinciones entre la filiación legítima y la natural, pero -- las legislaciones llevan como idea el eliminarlas en lo posible teniendo en cuenta la armonía que debe existir entre la relación natural misma, que es la base de la institución, y las exigencias morales, religiosas y políticas que informan la ley.

### 1.3 DERECHO CIVIL ESPAÑOL

El estudio del Derecho Español reviste interés, no sólo por que constituye un cuerpo de normas vigentes, sino en lo que significan sus antecedentes o fuentes históricas, así pues, es necesario hacer referencia a dicho derecho por ser éste la savia que nos nutriera jurídicamente, aún hasta años posteriores a nuestra independencia, y más aún, por la importancia que reviste en el derecho familiar, objeto de mi tesis.

Podrá agregarse la vinculación jurídica que todos los derechos de ascendencia romana tienen y que el español, nos legara en la Época de la dominación.

No puede ponerse en tela de juicio la influencia que en el derecho ejercen las relaciones familiares. La familia constituye un estado civil, y por consiguiente, las relaciones jurídicas que corresponden a los individuos que la forman varían según la posición que cada uno de éstos ocupa en ella. La capacidad de las personas está influida por la constitución de aquélla, pues hay pocos hombres que no pertenezcan a una familia determinada, ya sea ésta legítima o ilegítima.

La ley no puede mostrarse indiferente a la unión del hombre y de la mujer, aunque dicha unión no esté amparada y protegida -

por el derecho, porque, si estas relaciones sexuales no pueden ser -- eventuales o de más o menos extra legales, y a primera vista parecer que la función del derecho debía limitarse a condenar o censurar tales uniones; sin embargo, la ley civil toma en cuenta esas relaciones sexuales y las reglamenta, no tanto por el interés del fruto o - producto de esa unión sexual, sobre el que la sociedad tiene deberes que cumplir, ya que en el nacimiento del ser humano, sea cualquiera su procedencia, merece que parte de la colectividad, le preste las condiciones debidas de asistencia y protección, supliendo así las -- funciones de la familia.

A la sociedad, a la ley y al Estado, les interesa que la - paternidad no sea incierta, porque como dice Bigot, por medio de ella se perpetúan las familias y se distinguen las unas de las otras, por lo cual se hace preciso acudir a hechos exteriores que las justifi-- quen.

Por lo que hace al matrimonio, considerado como origen de - la familia, Castan Tobeñas escribe: "La concepción del matrimonio - como un acto civil, regulado exclusivamente por las leyes seculares fue preparada por la reforma protestante al negar al matrimonio la - cualidad de sacramento. En 1580 se introdujo por primera vez el matrimonio civil en Holanda, al obligarse a todos los católicos que no profesasen la religión calvinista, al celebrarse el matrimonio, o en presencia del ministro calvinista o ante el Oficial Civil. El ejemplo de Holanda fue seguido por Inglaterra, que en 1652 promulgó una ley de matrimonio civil obligatorio, que estuvo hasta la vuelta los Estuardos, en 1660. Mas tarde la tendencia secularizadora de la Re-

volución Francesa facilitó la difusión del matrimonio civil. La - - Constitución Francesa de 1791, estableció que la ley no considera - al matrimonio más que como un contrato civil.

En España, la ley del 18 de junio de 1870 estableció el matrimonio civil como forma obligatoria para todos los españoles, - pero los reales decretos del 22 de enero y el 9 de febrero de 1875, restablecieron el matrimonio como fuera normal, dejando el civil reducido a una forma excepcional o subsidiaria para los que no prefieran la religión católica. El mismo sistema en lo esencial pasó al Código Civil. Ultimamente la ley del 28 de junio de 1932 ha devuelto al matrimonio civil el carácter de forma matrimonial obligatoria única reconocida por la ley de la República". (25)

Por lo que toca a los hijos, en los libros y en los Códigos se suelen denominar ilegítimos o ilegales, a los nacidos fuera del matrimonio o sea de uniones sexuales que tienen lugar por el vicio, por la debilidad y por el delito. En esta denominación pues, de ilegítimos, se comprende todos los que no son legítimos y han sido procreados fuera de matrimonio. Como quiera que sea, en la generación y nacimiento el hijo no interviene, y por lo mismo no es culpable y no ha infringido la ley, podrá ser propia y adecuada la - frase de "padres ilegítimos", pero la expresión de filiación ilegitima, como dice Moranges, es impropia, acaso por eso el tratadista español F. Bnlloch sustituye con acierto la denominación de hijos ilegítimos

---

(25) Catán Tobeñas José, Derecho Civil Español Común y Moral. Tomo I. Vol. I. Págs. 190 y 191



por la de "hijos extramatrimoniales".

Por su parte José Castán Tobeñas, en lo que toca a los hijos, nos dice lo siguiente: "La relación de paternidad y filiación se deriva de la naturaleza (generación) o de la ficción de la ley (adopción). A su vez la generación puede realizarse dentro del -- vínculo legal del matrimonio (generación legítima) o fuera del mismo (generación ilegítima). Y como el derecho autoriza dentro de -- ciertas condiciones, la concepción de la cualidad de hijos legítimos a los nacidos fuera de matrimonio (legitimación) resultan en definitiva, las siguientes especies de hijos. Legítimos, ilegítimos y adoptivos.

Son LEGITIMOS, los hijos procreados por los cónyuges durante su matrimonio; y también en ciertos casos los concebidos antes del matrimonio y nacidos después de la celebración de éste.

"Son ILEGITIMOS, los engendrados por personas no ligadas por vínculo matrimonial, subclasificándolos en NATURALES si los padres eran capaces de haber contraído el matrimonio o ILEGITIMOS NO NATURALES si era imposible a sus padres la celebración del matrimonio, bien por impedimento de parentesco no dispensable (HIJOS INCES- TUOSOS) o de matrimonio anterior con otro (ADULTERINOS) o de estado religioso (SACRILEGOS).

"A su vez los hijos naturales pueden ser reconocidos, -- (por voluntad de los padres o uno de ellos) o por declaración judicial; diferenciándose en esto de los ILEGITIMOS NO NATURALES, res-

pecto de los cuales está prohibido el reconocimiento y en términos generales ejercitar la acción judicial de paternidad.

"Son LEGITIMADOS, los hijos originalmente naturales que pasan a ser considerados legítimos por subsiguiente matrimonio de los padres o concesión real.

"Son finalmente ADOPTIVOS, los hijos que no siéndolo por la sangre adquieren la condición de tales a virtud de un especial acto jurídico". (26)

"Dice Pacific Mazoni que de estos hechos, sólo pueden probarse de modo directo y pleno el matrimonio y la filiación materna, ya que el tiempo de la concepción no puede fijarse más que por aproximación, y la filiación paterna o la paternidad es casi un misterio impenetrable a la ciencia y a las investigaciones judiciales.

"En vista de esto último, las legislaciones, establecen -- una doble presunción. En orden al tiempo de la concepción, se presumen hijos legítimos los nacidos dentro de cierto plazo que se ha fijado teniendo en cuenta la duración normal del embarazo; y en -- cuanto a la paternidad, la presunción de que el marido de la madre -- es el padre de los hijos concebidos durante el matrimonio (PATER EST IS QUIEM NUPTIAE DEMOSTRANT)". (27)

---

(26) Castán Tobeñas José, Ob. cit. Págs. 225 y 226

(27) Ibidem. Pág. 227

"En tales principios se inspira el Código Civil Español en el cual está implícita la primera presunción e implícita la segunda, aunque es verdad por modo excepcional pueden tenerse por legítimos, hijos no concebidos durante el matrimonio, situación esta última que da lugar a tres siguientes hipótesis.

1. Cuando se trata de hijos concebidos durante el matrimonio, establece el artículo 108 lo que sigue: "Se presumirán hijos legítimos los nacidos después de los ciento ochenta días siguientes al de la celebración del matrimonio y antes de los trescientos días siguientes a su - disolución a la separación de los cónyuges.

Contra tal presunción de legitimidad sólo admite, el Código Civil Español la prueba de la imposibilidad física del marido para tener acceso con su mujer en los primeros veinte días de los trescientos que hubiesen procedido al nacimiento del hijo; en vista de que descontando ciento veinte días de los trescientos quedan sólo -- ciento ochenta para el nacimiento el que ya caería fuera de la pre--sunción de legitimidad.

La ausencia también se considera causa de imposibilidad fisica del marido en los mismos términos en que lo es la impotencia, - correspondiéndole en ese caso la carga de la prueba al marido o a -- sus herederos.

2. Cuando los hijos son concebidos antes del matrimonio y nacidos durante éste. Los hijos nacidos dentro de los

ciento ochenta días siguientes a la celebración del matrimonio tiene un principio de consideración de naturales, pero por excepción, la ley les atribuye en algunos casos de carácter de legítimos, ya que el artículo 110 dice lo que sigue: Se presumirá legítimo el hijo nacido dentro de los ciento ochenta días siguientes a la celebración del matrimonio, si ocurriere alguna de estas circunstancias:

- a) Haber sabido el marido, antes de casarse, el embarazo de su mujer,
- b) Haber consentido estando presente, que se pusiera su apellido en la partida de nacimiento del hijo que su mujer hubiese dado a luz.
- c) Haberlo reconocido como suyo, expresa o tácitamente.

3. Cuando se trata de hijos nacidos después de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio o a la separación de los cónyuges. En tal hipótesis -- los hijos no tienen la cualidad de legítimos conforme al artículo 108, pero pueden adquirirla como lo señala el artículo 11 que dice: "El marido o sus herederos podrán desconocer la legitimidad del hijo nacido después de transcurridos trescientos días desde la disolución del matrimonio o de la separación legal efectiva de los cónyuges; pero el hijo y su madre tendrán también derecho para probar en este caso la paternidad del marido".

Este artículo no armoniza con el 108, porque establece la -  
duda de que los hijos sean legítimos cuando nacen después de los tres  
cientos días mientras el marido no impugne la legitimidad, y a este -  
respecto Manresa y Sánchez Román se inclinan por la afirmación, en --  
tanto que Valverde y De Diego opinan que aunque el padre no desconozca  
la legitimidad, la presunción está a su favor y que, en dado caso,  
de que el nacido esté ya inscrito en el Registro Civil como legítimo,  
le bastará al marido con desconocer la legitimidad, sin necesidad de  
impugnarla y en este caso ya opera la autorización que se da al hijo  
y a la madre para probar la legitimidad". (28)

"En el derecho histórico español según Sánchez Román, fue -  
común la clasificación de la prole ilegítima o natural o espúrea, --  
subdividiéndose ésta en adulterinos, incestuosos, sacrílegos, mance-  
res o espurios en sentido estricto, correspondiendo esta última deno-  
minación a los hijos de prostitutas, si ésta es soltera y el padre --  
también lo es, por último, los nefarios o sea los incestuosos en gra  
do no dispensable.

"Conforme al régimen del Código Civil Español (Art. 143), -  
el hijo legítimo tiene derecho de llevar los apellidos del padre y -  
de la madre; recibir alimentos de los mismos, de sus ascendientes y  
en su caso de sus hermanos; a la sucesión legítima y demás derechos  
accesorios, así como los que se derivan de la patria potestad y de -  
la tutela.

---

(28) Castán Tobeñas José, Ob. cit. Pág. 229

"A los hijos legítimos por subsiguiente matrimonio se les permite gozar de los mismos derechos que los hijos ilegítimos.

"Los hijos naturales reconocidos tienen derecho de llevar - el apellido del que lo reconozca, recibir alimentos del mismo y percibir en su caso la porción hereditaria.

"Los naturales no reconocidos tienen derecho a reclamar el reconocimiento forzoso o declaración judicial de su filiación en los casos y tiempos permitidos por la ley, y los legítimos no naturales sólo tienen derecho de reclamar alimentos en el sentido restringido de auxilios necesarios para la subsistencia".<sup>(29)</sup>

#### PRUEBA DE LA FILIACION

En cuanto hace a la prueba de la filiación de los hijos legítimos, el Código Civil admite los siguientes medios:

- I. Acta de nacimiento extendida en el Registro Civil (Prueba normal) o el documento auténtico o la sentencia firme (caso de reconocimiento voluntario del hijo nacido fuera del plazo legal o de decisión de contiendas surgidas acerca de la legitimidad).
- II. A falta de los títulos anteriores, la posesión constante de estado de hijo legítimo.

---

(29) Castán Tobeñas José, Ob. cit. Págs. 240 y 241

III. En efecto del acta de nacimiento, de documentos auténticos de sentencia firme o de posesión de estado, puede -- probarse la filiación por cualquier medio que la ley autorice siempre que haya un principio de prueba por escrito que provenga de ambos padres conjunta o separadamente.

#### INVESTIGACION DE LA PATERNIDAD

En cuanto a la llamada investigación de la paternidad, el sistema del Código Civil Español es el siguiente: "Hasta la época de la Revolución Francesa fue libre en Europa la investigación de la paternidad. El Código Napoleónico y después el de Italia prohibieron -- con ligeras excepciones la investigación de la paternidad, y esta -- corriente legislativa influyó con posterioridad al declararse la Ley del 11 de mayo de 1988 que establece: "No se admitirá la investigación de la paternidad sino en casos de delito o cuando exista escrito del padre en el que conste su voluntad indubitada de reconocer -- por suyo al hijo deliberadamente expresada con ese fin o cuando medio posesión de estado". (30)

En síntesis puedo decir que, el régimen del Código Civil -- Español en orden a la investigación de la paternidad, presenta el siguiente cuadro:

a) Respecto de la madre, se acepta el sistema permisivo ab

---

(30) Castán Tobeñas José, Ob. cit. Págs. 312 y 313

soluto, pues se impone a la madre las consecuencias de la filiación, siempre que se pruebe cumplidamente el hecho del parto y la identidad del hijo, por donde resulta que no excluye ningún medio de prueba ni se limita la libre investigación de la maternidad.

b) Respecto del padre, por el contrario, acepta el Código un sistema mixto, bastante restrictivo, pues sólo admite el reconocimiento forzoso en los siguientes casos:

1. Cuando exista escrito indubitado del padre en que expresamente reconozca la paternidad.
2. Cuando el hijo se halle en posesión continua de estado de hijo natural justificada por actos directos del padre o de su familia.
3. En los casos de delito de violación, estupro o raptó, en cuanto al Código Penal impone el deber de reconocimiento de la prole.

En la doctrina científica y en las legislaciones más modernas se observa una fuerte reacción favorable a la admisión amplia de la investigación de la paternidad.



#### 1.4 DERECHO DE FAMILIA EN EL MEXICO CONTEMPORANEO

La etapa de la Revolución o de la "transformación esencial" de la familia y del matrimonio se comprende en las leyes expedidas - por Venustiano Carranza y en el Código Civil de 1928.

"Cuando era todavía sólo el jefe de uno de los últimos bandos en plena guerra civil, Venustiano Carranza expidió desde Veracruz dos intempestivos Decretos, uno del 29 de diciembre de 1914 y otro del 29 de enero de 1915, para introducir de improviso el divorcio vincular, ya que por el primero modificó la mencionada Ley Orgánica de 1874 de las Adiciones y Reformas a la Constitución que reconocía la indubilidad del matrimonio, y por el segundo decreto reformó a distancia también desde Veracruz, el Código Civil para el Distrito Federal para: "Establecer que la palabra divorcio, que antes sólo significaba la separación de lecho y de habitación y que no disolvía el vínculo, hoy debe entenderse en el sentido de que éste que da roto y deja a los consortes en amplitud de contraer una nueva -- unión legítima". (31)

#### LA LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES

Después de los dos decretos divorcistas vino la Ley Sobre

---

(31) Sánchez Medal, Ramón, Los grandes Cambios en el Derecho de Familia en México, Pág. 17

Relaciones Familiares del 9 de abril de 1917 que expidió también Carranza, usurpando funciones legislativas que no tenían y haciendo -- por tanto, que tuviera un grave "vicio de origen por haber sido expedida y promulgada cuando ya existía un Congreso a quien correspondía darle vida", según se hizo notar entonces el Organó de la Barra Mexicana de Abogados". (32)

Antes de entrar al estudio de esta ley, que segregaba del tronco del Código Civil a la materia familiar para darle autonomía, resulta oportuno reproducir el juicio general que desde su aparición emitió acerca el jurisconsulto Eduardo Pallares: "La Nueva -- Ley Sobre Relaciones Familiares o profundamente revolucionaria, silenciosa y sordamente destructora del núcleo familiar. Sacude el edificio social de sus cimientos... Sus autores no temieron desafiarse una porción considerable de la opinión pública, ni atraer sobre sí la ira y las censuras y los sentimientos arraigados que palpitan en las entrañas mismas de la sociedad. Manifestaron claramente su idea, y la desarrollaron con lógica implacable.

"Sólo son comparables a esta ley, por su importancia política y social los artículos 3 y 123 de la Constitución; pero mientras estos artículos han provocado intensas discusiones, comentarios periodísticos, conferencias y críticas de todo género, la Ley Sobre Relaciones Familiares ha pasado inadvertida, se ha deslizado suavemente, algunos la han recibido con cierta sonrisa irónica. La ver-

---

(32) Ibidem, Pág. 23

dad es que lleva un virus destructor de primera orden... hay más revolución en dos o tres artículos de esta ley, que en multitud de hechos de armas que parecían la primera importancia". (33)

#### LAS CINCO INNOVACIONES DE LA LEY DE RELACIONES FAMILIARES

Los cambios adoptados por esta Ley y que efectivamente produjeron una transformación substancial en la familia y en el matrimonio pueden considerarse en cinco puntos, a saber: Matrimonio disoluble, igualdad del hombre y la mujer en el matrimonio, igualdad de puro nombre, de la patria potestad de los hijos naturales, introduc-ción de la adopción, y substitución del régimen legal de gananciales por el de separación de bienes.

Las cinco innovaciones son las siguientes:

1. Formuló la misma definición del matrimonio que el viejo Código Civil de 1870, pero sustituyó el adjetivo -- "indisoluble" por el de "disoluble" en esta forma: -- "contrato civil entre un solo hombre y una sola mujer, que se unen con vínculo disoluble para perpetuar la especie y ayudarse a llevar el peso de la vida" (art. 13). De esta manera confirmó la introducción del divorcio vincular en nuestra legislación civil y enumeró las --

---

(33) Pallares, Eduardo. Ley Sobre Relaciones Familiares, Comentada y Concordada con el Código Civil y Leyes Extranjeras. Págs. 5 y 6

distintas causas para conseguirlo, incluyendo el mutuo consentimiento cuyo procedimiento reguló además en el mismo texto de dicha ley.

2. Igualó dentro del matrimonio al hombre y a la mujer la potestad marital y confiriendo a ambos consortes la patria potestad, si bien distribuyó en la ley las cargas del matrimonio, porque a manera de regla general impuso al marido el deber de "dar alimentos a la mujer y hacer todos los gastos necesarios para el sostenimiento del hogar" (art. 42), y a la vez atribuyó a la mujer "La obligación de atender a todos los asuntos domésticos -- por lo que ella será la especialmente encargada de la dirección y cuidados de los hijos y del gobierno y dirección del servicio del hogar". (artículo 44).

En los demás deberes recíprocos de los cónyuges se repitió el texto de los Códigos Civiles de 1870 y de 1834, o sea se conservó el deber de fidelidad, de socorro mutuo y de contribución de uno y de otro a los objetos del matrimonio (art. 40), así como también el deber de la mujer de vivir con el marido (art. 41).

Así mismo, concedió la acción de investigación de la paternidad no sólo en los casos de raptó o violación, que ya establecía la legislación anterior, sino también cuando existiera la posesión de estado de hijo natural y se tuviera al lado de otras pruebas un principio de prueba por escrito (arts. 197 y 198).

A efecto, en la exposición de motivos declaró Eduardo Pallares:

"Se ha facilitado el reconocimiento de los hijos y aumentado los casos especiales en que pueden promoverse la investigación de la paternidad o maternidad, aunque restringieron los derechos a los hijos naturales a la sola facultad de llevar el apellido de su progenitor, a fin de darles una posición definida en la sociedad, evitando, a la vez que fomenten las uniones ilícitas, los abusos -- que la concesión de otros derechos pudiera originar". (34)

Y en exacta concordancia con esta declaración prescribió el artículo 219 de la citada ley: "el reconocimiento solamente confiere al reconocido el derecho a llevar el apellido del que lo hace".

"De nada sirvieron las argumentaciones de Don Luis Cabrera para tratar de demostrar que continuaban vigentes las disposiciones del Código Civil de 1884 que otorgaban aquellos otros dos derechos a los hijos naturales". (35)

"Ya que el testimonio de Don Eduardo Pallares, la jurisprudencia que interpretó dicho precepto, apegándose al texto expreso de la ley se pronunció por privar a los hijos naturales de otro derecho

---

(34) Eduardo Pallares, Ob. cit. Pág. 36

(35) Sánchez Meda Ram6n, Ob. cit. Pág. 27

que no fuera el de llevar simplemente el apellido del progenitor -- que lo había reconocido". (36)

El Código Civil del 30 de agosto dd 1928 continuó substancialmente los lineamientos de la Ley Sobre Relaciones Familiares, - con esta variación, la cual voy a señalar sólo la concerniente al - tema del presente trabajo de tesis.

Otorgó de manera expresa a toda clase de hijos naturales - sin distinción alguna sólo el derecho al apellido, sino también el derecho a alimentos y derecho de heredar en relación con el progenitor que los había reconocido, derechos éstos que categóricamente les había negado la Ley Sobre Relaciones Familiares. Así mismo añadió - a los casos de acción de investigación de paternidad que había autorizado este último ordenamiento, el del hijo natural nacido de un concubinato, siempre que el nacimiento ocurriera después de los 180 días de iniciado éste y dentro de los 300 días de haber casado la -- vida en común. (arts. 382 y 383).

La exposición de motivos fue la siguiente:

Por lo que toca a los hijos se comenzó por borrar la odiosa diferencia entre los hijos legítimos y los nacidos fuera del matrimonio; se procuró que uno y otros gocen de los mismos derechos, pues es una irritante injusticia que los hijos sufran las consecuen

---

(36) *Ibidem*, Pág. 39

cias de las faltas de los padres, y que se vean privados de los más sagrados derechos, únicamente porque no nacieron del matrimonio, de lo cual ninguna culpa tienen; se ampliaron los casos de la investigación de la paternidad, porque los hijos tienen el derecho de saber quiénes los trajeron a la vida, y de pedir a los autores de su existencia les proporcionen los medios de vivir pero, se procuró que la investigación de la paternidad no constituyera, una fuente de escándalo y de explotación por parte de mujeres sin pudor, que quisieran sacar provecho de su prostitución.

"Se concedió al hijo nacido fuera del matrimonio el derecho de investigar quién es su padre y se estableció en favor de los hijos nacidos en concubinato de presunción de ser hijos naturales - del concubinario, y de la concubina".<sup>(37)</sup>

---

(37) Ibidem, Pág. 40

## **CAPITULO 11**

### **DE LA FILIACION Y EL PARENTESCO**

- 2.1 Concepto de parentesco**
- 2.2 Concepto de filiación**
- 2.3 La filiación respecto del padre y de la madre**
- 2.4 Problemas jurídicos relativos a la filiación**



## 2.1 CONCEPTO DE PARENTESCO

"El vínculo jurídico que liga a varias personas entre sí, - bien por proceder unas de otras, bien por creación de la ley, se llama parentesco. En el primer caso, el parentesco se llama natural; en el segundo, legal. Puede ser el parentesco sencillo y doble o completo, según que los parientes lo sean por una o por varios conceptos".  
(38)

Nuestra legislación civil, no reconoce más parentesco que - los de consanguinidad, afinidad y el civil, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 292 del Código Civil Vigente para el Distrito Federal, cabiendo hacer notar en este respecto, que tanto el Código Civil de 1884 como la Ley de Relaciones Familiares no reconocen - más parentesco que los de consanguinidad y afinidad, ignorando por - completo el parentesco civil que se adquiere a través de la adopción.

El parentesco de consanguinidad es el que existe entre personas que descienden de un mismo progenitor. (Art. 293 del C.C.V.)

El parentesco de afinidad es el que se contrae por el matrimonio consumado o por cópula ilícita entre el varón y los parientes

---

(38) Rojina Villegas, Rafael, Compendio de Derecho Civil, Pág. 304

tes de la mujer y entre la mujer y los parientes del varón (Art. 294 del C.C.V.). El Código Civil de 1884 así como la Ley de Relaciones Familiares lo hacen consistir por el matrimonio consumado o por cópu la ilícita entre el varón y los parientes de la mujer, y entre la mu jer y los parientes del varón, no así la legislación vigente que la hace contraer únicamente por el matrimonio, como se puede deducir -- del citado precepto legal.

El parentesco civil es el que nace de la adopción y sólo -- existe entre el adoptante y el adoptado. El Código Civil de 1884 y la Ley de Relaciones Familiares no reconoce este parentesco, toda -- vez que no reglamentaron la institución de la adopción.

**LINEAS Y GRADOS DE PARENTESCO.** -- Según Bonnecase, "En el parentesco hay que distinguir la línea, constituida por la serie de parientes, así tenemos la línea recta que se da en las personas -- aún descendientes unas de otras por ejemplo: Abuelo, padre, nie- to, etc. La línea transversal, por el contrario, está formada de personas que descienden de un autor común por ejemplo: Hermanos, - primos, etc.". (39)

Así mismo distinguimos en el parentesco los grados, forma- dos por cada generación, los que se cuentan, en la línea recta, tan- tos grados como generaciones hay en las personas; así el hijo con - respecto de su padre está en el primer grado, el nieto en el segun-

---

(39) Bonnecase, Julien, Elementos de Derecho Civil. Traducción de José Marfa Cajica. Vol. XIII. Tomo I -- Págs. 565 y 566

do grado, y recíprocamente lo están el padre y el abuelo, respecto de sus hijos y de sus nietos. En la línea transversal los grados se cuentan por el número de generaciones desde uno de los parientes subiendo por una de las líneas y descendiendo por la otra, excluyendo al progenitor o autor común; así los hermanos están en segundo grado, los primos hermanos en cuarto y así sucesivamente.

Además de la línea recta y transversal se habla de la ascendente y descendente. En la primera se sube la serie de grados, - en tanto que en la segunda se sigue la serie de parientes. La serie de grados forma la línea.

Existe también en el parentesco la llamada línea paterna - y la materna. En el primer caso se toma como punto de partida el padre de la persona cuyo parentesco se trata de determinar, en tanto - que en la segunda se considera la madre. En este tipo de parentesco suele suceder que las mismas personas pueden encontrarse en ambas líneas, y en este caso se da como consecuencia de la unión entre parientes, por ejemplo: Cuando un primo se casa con su prima, los dos esposos tienen el mismo abuelo y la misma abuela por ser hijos - de hermanos y hermanas; en tal virtud los abuelos vienen siendo en este caso, para los hijos, ascendentes paternos y al mismo tiempo - maternos". (40)

Cabe también hacer notar, aún cuando nuestra legislación - no nos dice nada al respecto, las nociones de parientes carnales, -

---

(40) Bonnacase, Julien, Ob. cit. Pág. 567

que son los parientes por vía paterna y por la materna, y que nos sirve también para precisar los grados de parentesco, así a los hijos de los mismos padres se les llama hermanos carnales, en tanto que se llaman hermanos uterinos y los que tienen la misma madre, pero no el mismo padre y hermanos consanguíneos los que derivan del mismo padre pero no de la misma madre.

De los hermanos y hermanas se han pasado a los primos; que se llaman primos hermanos cuando descienden de hermanos y hermanas y primos segundos cuando descienden de los primos.

## 2.2 CONCEPTO DE FILIACION

El vocablo "filiación" desde el punto de vista gramatical, significa el vínculo de descendencia biológica que une a determinada persona con cualquiera de sus ancestros por remoto que sea. En otras palabras, es la relación o lazo de descendencia que establece la unión de una persona determinada, con tal o cual antepasado, por alejado - que éste se encuentre de dicha persona.

Creo difícil construir una definición, ya que según las - reglas de la lógica clásica, es necesario establecer el género próximo a la diferencia específica, y resulta difícil para mí, hallar esos elementos al contemplar un hecho, más difícil es, pues, darle una explicación como la que intenté en renglones anteriores.

Luis Fernández Clérigo dice: "El hecho físico de la generación origina al hecho jurídico de filiación".<sup>(41)</sup>

En el ámbito del derecho, el concepto de filiación sufre - dolorosa amputación, ya que por filiación se entiende solamente la -- relación que existe de padre o de madre a hijo, sin extenderse a los demás descendientes o ascendientes. Los autores justifican esta limitación conceptual, estimando que la relación descrita se repite sin - variación alguna, idéntica a sí misma, en todas las generaciones.

---

(41) Fernández Clérigo, Luis, El Derecho de Familia en la Legislación Comparada, Pág. 189

Entiéndase por filiación -dice Laurent- "El vínculo que llega al hijo con sus padres". (42)

Bonnecase define: "La filiación legítima es el lazo que une al hijo con sus padres, cuando están casados, en el momento de la concepción o de su nacimiento. La filiación natural es el lazo que une al hijo, con su padre o su madre o con ambos, cuando éstos no están casados entre sí, en el momento de su nacimiento". (43)

Ricci señala: "la filiación es la relación o vínculo entre el progenitor y la prole. La unión de los dos sexos puede estar justificada por el matrimonio, y en tal caso, la filiación es la legítima, o puede, por el contrario, tener lugar extra matrimonium y entonces la filiación es ilegítima o solamente natural. La naturaleza rodea la obra de la generación de un velo público e impenetrable, dirigir la mirada a través de este velo es empresa inútil a menudo, dañosa siempre, porque es ocasionado a escándalo sacar a la luz del día lo que la previsora naturaleza envuelve en un misterioso secreto. El legislador por lo tanto, no podría ni debía encaminarse por esta senda peligrosa, y por lo mismo, ha elegido otro que tiene por punto de partida un principio racional. Ha observado que existe en la naturaleza misma de las cosas una presunción de inviolabilidad del tálamo y en pro del respeto a la filiación conyugal, presunción avalorada por la vida en común de los esposos y que hace ver en el marido el padre de los hijos concebidos por la mujer u--

---

(42) Laurent, Tomo 3. Título VII. Capítulo I, Pág. 497

(43) Bonnecase, Julien, Ob. cit. Págs. 581 y 598

rante el matrimonio. Los jurisconsultos romanos comprendieron la necesidad de esta presunción y la encarnaron en la fórmula solemne PATER IS EST QUAEI JUSTAE NUPTIAE DEMONSTRANT. Pero éste solo principio, que puede llamársele de derecho estricto, nos basta que si sólo el establecer la filiación, entendida ésta como el nexo entre el progenitor y la progenie. Para conseguir este objeto, es necesario una indagación práctica dirigida a determinar cuando la concepción debe suponerse acaecida durante el matrimonio, puesto que sólo es aplicable al principio pater ist est, etc., cuando hay certidumbre de que la concepción ha tenido lugar durante el matrimonio". (44)

Rafael Rogina Villegas señala: "El término filiación tiene en el derecho dos connotaciones. Una amplísima, que comprende el vínculo jurídico que existe entre ascendientes y descendientes, sin limitación de grado; es decir, 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 de los padres, abuelos, bisabuelos, tatarabuelos, etc., sino también en la línea descendiente, para tomar como punto de relación, los hijos, los nietos, bisnietos, tataranietos, etc. Además de este sentido amplísimo, por la filiación se entiende, en una connotación estricta; la relación de derecho que existe entre el progenitor y el hijo. Por lo tanto, va a implicar un conjunto de derechos y obligaciones que respectivamente se crean entre el padre y el hijo y que generalmente consti-

---

(44) Ricci, Francisco, Derecho Civil Teórico y Práctico, Tomo III Traducción por Eduardo Ovejero. Págs. 82 y 83.

tuyen, tanto en la filiación legítima, como en la natural, un estado jurídico. Es decir, una situación permanente que el derecho reconoce por virtud del hecho jurídico de la procreación para mantener vínculos constantes entre el padre o la madre y el hijo".<sup>(45)</sup>

Concluyendo estas definiciones, opino que la filiación, de acuerdo con el criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, es la procedencia de los hijos respecto de los padres y trae como -- consecuencia diferentes derechos y obligaciones, recíprocos dando -- origen a la patria potestad.

En nuestro Código vigente, ya se ve que por lo que toca a los hijos, se comenzó a borrar la diferencia entre los hijos legítimos y los nacidos fuera de matrimonio; se procura que unos y -- otros gocen de los mismos derechos, pues es irritante que los hijos sufran la injusticia de los errores de los padres.

---

(45) Rojina Villegas, Rafael, Ob. cit. Pág. 429



### 2.3 LA FILIACION RESPECTO DEL PADRE Y DE LA MADRE

LA FILIACION RESPECTO DE LA MADRE.- "Cabe en principio establecer la diferencia que existe entre maternidad, desde el punto de vista de su demostración. La primera resulta de un hecho material, objetivo o sea el parto de la mujer casada, hecho del cual -- puede hacerse la demostración directa, en tanto que la paternidad -- por el contrario, resulta por consiguiente su demostración resulta de ciertas presunciones, esto es de probabilidades en verosimilitudes más o menos significativas a los cuales el interés social impone que se le de fe". (46)

Dice Laurent que hay dos elementos que hacen indubitable la maternidad: Un signo y un hecho. El signo es la preñez y el hecho es el parto.

La fórmula latina conforma lo anterior al decir que "Semper certa est mater etiam si vulgo conceperit". (Siempre será -- cierta la maternidad al comprobar el parto).

LA FILIACION RESPECTO DEL PADRE.- "Cuando se habla de la prueba de la paternidad se ve que ésta no es posible probarla en -- forma directa y objetiva, sino que por el contrario el legislador --

---

(46) Colín y Capitant. Derecho Civil, Tomo I Pág. 550

ha tenido que valerse de presunciones, en verosimilitudes, ya que - en la relación a la paternidad la certidumbre cede su sitio a la ab soluta incertidumbre.

Si un hijo tuviera que acreditar que la concepción de la cual nació es obra del marido de su madre, nunca podría en realidad hacerlo con elementos de prueba directa, por eso el Derecho quita - esa carga al hijo y resuelve el problema mediante la presunción legal de que "El padre del hijo es el marido de la madre".

Se entiende por presunción la consecuencia que se deduce de un hecho conocido para establecer uno desconocido. El hecho conocido es en el caso, el estado de matrimonio; el hecho desconocido es la paternidad.

El derecho toma en cuenta que, ordinariamente, el hijo - nace de un matrimonio, tiene como padre el marido de la madre. Excepcionalmente se presenta el caso de una persona infiel, pero la ciencia jurídica toma en consideración los hechos que ocurren de manera regular y constante que los excepcionales.

Entonces lo verosímil es que el hijo provino de las relaciones sexuales de la madre con su marido y que ella, en su calidad de esposa solamente con él tuvo esas relaciones. De estas dos presunciones surgen: La presunción legal de la paternidad.

Como consecuencia de lo anterior, el establecimiento de - la filiación respecto de la madre resulta de un hecho evidente y --

claro como es el parto, en tanto que la filiación respecto del padre se establece, como ya se ha señalado, en razón de presunciones.

Así el legislador mexicano ha plasmado, en nuestra legislación sustantiva civil en el Distrito Federal, en relación a la filiación paterna en el artículo 324 de dicho ordenamiento, diciendo que: "Se presumen los hijos de los cónyuges:

- I. Los 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 de 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.

Contra esta presunción la ley no admite más prueba que la de haber sido físicamente imposible al marido tener acceso carnal -- con su mujer en los ciento veinte días de los trescientos que han -- procedido al nacimiento.

#### DIFERENCIA ENTRE PATERNIDAD LEGITIMA Y PATERNIDAD NATURAL.

"Los legisladores y los tratadistas siempre han establecido diferencias entre los hijos naturales y los hijos legítimos, tanto en lo -- que se refiere a los derechos, como en lo que se relaciona con el -- régimen de prueba.

Tratándose de la filiación paterna legítima, la ley establece una presunción de carácter legal, a saber: el hijo que nace ciento ochenta días después de celebrado el matrimonio y el que nace dentro de los trescientos posteriores a la disolución del mismo, se presume hijo de matrimonio y por tanto legítimo. Esta presunción tiene carácter legal.

Tratándose de la filiación natural se le considera una presunción humana sujeta a valoración por las autoridades jurisdiccionales tomando como punto de partida; no el matrimonio, puesto que no existe, sino el concubinato".<sup>(47)</sup>

MATERNIDAD Y PATERNIDAD.- "La maternidad es un hecho -- susceptible de prueba directa y, por consiguiente perfectamente conocido. En cambio la paternidad, es un hecho que no puede probarse en forma directa, sino sólo presumirse. Además para poder determinar quién es el padre, es necesario conocer quién es la madre".<sup>(48)</sup>

En principio si la maternidad es desconocida, no se puede investigar la paternidad, porque es a través de la madre como podemos llegar, con ciertos elementos, con ciertas presunciones, hasta el padre. Se exceptúa el caso expreso de reconocimiento del padre, sin declarar el nombre de la madre o cuando el hijo aparece en el acta de nacimiento expreso del padre, o a través del juicio de in-

---

(47) Colín y Capitant, Ob. cit. Pág. 554

(48) Planiol, Ob. cit. Pág. 111

vestigación de la paternidad, el juez la declara.

LOS ELEMENTOS DE LA MATERNIDAD.- "La maternidad supone -- dos elementos; uno, el hecho del parto, la identificación entre el ser que se da a luz en el parto y el que después pretende serlo".<sup>(49)</sup>

Para los efectos jurídicos, ya sea 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 y, -- que éste después se identifica como aquél que pretende el carácter de tal, para deducir algún derecho o ejercitar alguna acción, en materia de alimentos, de herencia o simplemente para defender su estado de hijo y tener el nombre, la fama y la calidad de tal. Por esto el artículo 360 C.C.V., aún cuando se refiere a la filiación natural, pero con aplicación a todo tipo de filiación materna, señala en su primera parte: "La filiación de los hijos nacidos fuera de matrimonio resulta, con relación a la madre, del sólo hecho del nacimiento".

Ante la prueba del parto, por testigos o por el acta de nacimiento si consta el nombre de la madre, ya sólo el hijo tiene que demostrar su identidad. Es decir, tendrá que comprobar que aquel -- sujeto al cual se refiere el acta de nacimiento, o al que aluden -- los testigos, en el mismo que está pretendiendo su calidad de hijo -- para los efectos legales consiguientes.

---

(49) Ibidem, Pág. 205

De lo antes escrito puedo señalar que la filiación de los hijos nacidos fuera de matrimonio resulta, con relación a la madre, del solo hecho del nacimiento. Respecto al padre, sólo se establece por el reconocimiento voluntario o por una sentencia que declare la paternidad.

## 2.4 PROBLEMAS JURIDICOS RELATIVOS A LA FILIACION

La filiación cuyo concepto he tratado de explicar, ofrece un doble problema para la ciencia del derecho: El primero consiste en determinar los medios de prueba de la filiación.

Es indudable que los hechos jurídicos son acontecimientos que el derecho toma en cuenta para atribuirles determinados efectos. El nacimiento de un hecho que produce determinadas consecuencias jurídicas consignadas en la ley. Ello implica el primer problema antes expuesto. Por otra parte, es elemental que todo aquel que invoca un derecho, debe probar los hechos que sirvan de base al mismo.

Mi tema, tiene tendencia con el Derecho Civil y con el Derecho Procesal Civil. Objeto del primer problema es determinar las consecuencias jurídicas que el Derecho atribuye al hecho de la filiación.

La finalidad del segundo problema establece los medios de prueba para acreditar la existencia de ese hecho. Siendo el objeto de estudio el primero de los nombrados.

Esa relación de descendencia que se explica en el punto -- precedente cuando se le considera por el lado de la madre o del padre, toma los nombres respectivamente, de maternidad o de paterni-

dad y, entonces, será el lazo de la unión entre una persona o tal o cual descendiente.

Esta explicación se ve demasiado simplista, pero es clara y por eso casi todos los autores lo han adoptado.

"Esta relación toma el nombre de filiación cuando se le -- considera desde el lado del hijo, y el de paternidad o maternidad -- si se coloca uno en el punto de vista y en el lado de los padres".<sup>(50)</sup>

#### LA FILIACION COMO ESTADO JURIDICO

La filiación constituye un estado jurídico, en cambio la procreación, la concepción del ser, el embarazo y el nacimiento, son hechos jurídicos. El estado jurídico consiste en una situación permanente de la naturaleza o del hombre que el derecho toma en cuenta para atribuirle múltiples consecuencias que se traducen en derechos, obligaciones o sanciones que se están renovando continuamente, de tal manera que durante todo el tiempo en que se mantenga esa situación, se continuarán produciendo esas consecuencias.

EL HECHO JURIDICO DE LA PROCREACION Y EL ESTADO JURIDICO - DE LA FILIACION.- Se debe diferenciar el hecho jurídico de la procreación del estado jurídico que constituye la filiación. En el -- hecho jurídico de la procreación simplemente el derecho toma en cuen

(50) Josserand, Louis. Derecho Civil, Traducción de -- Santiago Cuchillos y Monterola "La Familia" Tomo I. Vol. II Pág. 212



ta la paternidad, o la maternidad, es decir, el vínculo consanguíneo que une al hijo con el padre o con la madre. En cambio en el estado jurídico de la filiación, se puede partir de este hecho biológico, que crea el vínculo de consanguinidad, pero además corresponde a la procreación, como ocurre en el reconocimiento del hijo, aun no haya vínculo consanguíneo, o en la filiación adoptiva, en donde expresamente la ley da al adoptado el estado jurídico de hijo, con todos sus derechos y obligaciones, partiendo de que no exista el hecho biológico de la procreación y, por consiguiente, el vínculo de la consanguinidad.

Cuando la filiación se funda en la procreación misma, a su vez tenemos que distinguir el simple hecho como fenómeno aislado, que el derecho toma en cuenta y la situación permanente que se desprenderá si el hijo tiene a través del hombre, del trato y de la fama.

LA FILIACION Y LOS HECHOS JURIDICOS DE LA CONCEPCION DEL SER, LA GESTACION Y EL NACIMIENTO.- Los hechos jurídicos aislados de la concepción del ser, la gestación y el nacimiento, producen sus consecuencias de derecho porque en la concepción del ser y en la gestación, siempre tendremos un hecho jurídico perfectamente cierto y conocido para originar consecuencias entre el ser simplemente concebido y la madre. De ahí que el derecho, atribuya personalidad jurídica al ser concebido y no necesite del nacimiento para darle esa personalidad, sino que en rigor la tendrá sujeta a la condición resolutoria negativa, consistente en que nazca muerto o no nazca viable, casos en los que destruye la personalidad que se había otorgado desde el momento de la concepción. Estas consecuencias que se

producen simplemente por el hecho jurídico de la concepción, o a través de la gestación, para proteger al embrión humano o al feto y para sancionar el aborto penalmente, difieren radicalmente del estado jurídico que se iniciará hasta el nacimiento. Antes de éste, no puede nunca plantearse un problema de filiación para los efectos de atribuir ese estado de derecho de que se ha estado hablando, porque puede el feto nacer muerto o no viable, y entonces la ley prohíbe expresamente que se plantee el problema de filiación; pero como -- desde el momento de la concepción puede existir el derecho de heredar, a recibir donaciones o legados de cualquier persona extraña, -- para estos efectos jurídicos concretos, evidentemente que se toma en cuenta el hecho jurídico de la procreación misma, siempre y cuando no se destruya la personalidad, porque ocurra la condición resolutoria negativa de que el ser nazca muerto o no sea viable.

En cambio, el estado jurídico de la filiación podrá iniciarse a partir sólo del nacimiento y siempre respecto de los seres viable; pero si este hecho inicia el estado jurídico de la filiación, no necesariamente lo constituye, porque si no se combina con los otros hechos jurídicos que vendrán a implicar al trato, la fama y el uso del apellido paterno o materno, sólo se estará ante un fenómeno biológico del que no necesariamente tendrán que desprenderse las distintas consecuencias que sólo a través del tiempo y por otros hechos complementarios vendrán a integrar el estado jurídico de la filiación.

EL SISTEMA MEXICANO Y EL EUROPEO.- En este aspecto nuestro sistema jurídico, difiere radicalmente de los sistemas europeos, en virtud de que en México damos tanto a la filiación legítima, como a la natural, todos los efectos y consecuencias jurídicas de un verdadero estado de derecho, es decir, de esta situación permanente del hijo, no sólo en relación con el padre o con la madre, sino también con la familia paterna y materna y con el grupo social al cual pertenezca el progenitor.

"En cambio, el derecho europeo, sólo en la filiación legítima permite esa relación jurídica del hijo dentro de la familia paterna y materna, con la proyección del orden social y, por consiguiente, la calidad de hijo se establece con toda la parentela en la línea directa ascendente y descendente sin limitación del grado y en la línea colateral, para aquellos parientes que sin descender los unos de los otros, reconocen un ascendiente común, como va a ocurrir con los hermanos, primos hermanos, tíos, sobrinos, etc. -- Sólo a través del matrimonio se estima en el derecho europeo que el hijo mantiene su situación frente a toda la familia paterna o materna y, por consiguiente tendrá también, no sólo el nombre y el trato, sino la fama en la sociedad". (51)

En cuanto a la filiación natural, se comete la injusticia, por un prejuicio fundamentalmente religioso, de negar al hijo su derecho a ser miembro de una familia, y su posibilidad de vincu

---

(51) Josserand, Louis. Ob. cit. Pág. 215

larse a través de la familia paterna o materna, para reducir sólo la filiación a un vínculo estrecho entre el padre o la madre y el hijo, (y algunos ordenamientos, como el Código Civil Alemán, llegan al extremo de regular la filiación natural sólo como un vínculo entre la madre y el hijo; pero no entre el padre y el hijo). El hijo tendrá exclusivamente relaciones jurídicas, siendo natural, con su padre o con su madre, como ocurre en el sistema francés o en el italiano. - Todos los derechos reconocen que aun cuando sea hijo concebido fuera de matrimonio, la relación con la madre necesariamente tendrá que -- mantenerla, pero le niega la posibilidad de tener derechos y obligaciones en materia de alimentos, de herencia y de la patria potestad, respecto a los demás ascendientes, es decir, abuelos, bisabuelos, etc., así como en cuanto a todos los parientes colaterales. Materialmente el hijo se le sustrae de la familia que por consanguinidad le corresponde. Se le aísla de ella, y sólo para efectos muy concretos en una condición de absoluta inferioridad desde el punto de vista jurídico y social, se le atribuyen derechos frente al padre o la madre, y siempre que quede probado el hecho de la paternidad, que es muy difícil de justificar, o el de la maternidad, que -- aun cuando es fácil de acreditar por medios directos, puede ocurrir que en ocasiones el hijo se registre como madre desconocida, y no tenga a través del tiempo manera de investigar su maternidad.

"En México, por las ideas que sustentó Venustiano Carranza como jefe del ejército constitucionalista o del movimiento revolucionario, a través de algunos jurisconsultos, se sostuvo por primera vez la idea de equiparar al hijo legítimo con el natural, para atribuirle el mismo estado jurídico; para relacionarlo, por consi-

guiente, con toda su parentela en virtud del vínculo consanguíneo y no a través del matrimonio, y para darle un estado integrado por un conjunto de derechos, no sólo para heredar, exigir alimentos y llevar el apellido del padre o de la madre, sino también para que goce de la protección jurídica que otorga la patria potestad, limitando sólo sus consecuencias, en la misma forma en que se hace respecto de los hijos legítimos. Es decir, que a falta de los padres, corresponderá esa gran responsabilidad a los abuelos, primero paternos y después maternos, porque se piensa que dentro de una idea de justicia, el hijo o el nieto no debe quedar desamparado por la forma en que fue procreado, sino que se está ante el problema humano de que hay un ser, de que debe ser protegido, de que merece total la protección del Estado para que no se le desampare en el desgraciado caso, por ejemplo, de que muriesen sus padres y viviesen sus abuelos. Un prejuicio de tipo religioso o social, va en contra de una idea moral, genuinamente cristiana. Jamás el cristianismo puede tolerar que respecto del hijo engendrado fuera de matrimonio se cometa la injusticia de desampararlo. Por ejemplo, que el nieto no tenga todos los derechos, toda la protección y el cuidado de que a falta de sus padres deberán darle sus abuelos, paternos o maternos". (52)

FORMA DISTINTA DE PROBAR LA FILIACION LEGITIMA Y LA NATURAL.- El equiparar como lo hace el sistema mexicano, la filiación legítima con la natural, por lo que toca a los derechos y obliga-

---

(52) Josserand, Louis. Ob. cit. Págs. 215 y 216

ciones de los hijos, no quiere decir que se les iguale en cuanto a la prueba. Siempre la filiación legítima tendrá una forma privilegiada de prueba muy distinta de la natural. Pero aquí no hay una distinción odiosa o injusta. Hay una distinción que impone la naturaleza misma de las cosas que referida a las personas significa que en un caso la procreación dentro de la situación conocida, como es el matrimonio en las relaciones sexuales de marido y mujer; y en el otro es una procreación en relaciones que generalmente son accidentales, ocultas y desconocidas, y que sólo podemos tener certeza de la maternidad, pero ignoramos generalmente la paternidad.

CONSECUENCIAS JURIDICAS RESPECTO A LA NEGLIGENCIA DEL REGISTRO DE LOS HIJOS.- Se ha podido observar, en grandes sectores de la población, que aunque dos personas estén legalmente casadas, con frecuencia olvidan registrar a sus hijos. Las preocupaciones religiosas son atendidas, en nuestro medio, con mayor solícitud que las de carácter legal. Casi todos los niños son bautizados pero, muchos no son registrados, no obstante que el bautizo, por imperativos derivados de la costumbre, implica numerosos preparativos y gastos, pues casi siempre se organizan fiestas familiares en las que hay incontables dispendios, y se olvida sin embargo, hacer la declaración del nacimiento ante un Oficial del Registro Civil, que no requiere de tantos esfuerzos ni gastos, y sólo reclama una pequeña inversión de tiempo; siendo frecuente que las preocupaciones ordinarias vayan aplazando indefinidamente el acto de hacer la declaración de nacimiento, al grado de que, en muchas ocasiones, no llega a hacerse.

Unas veces la irresponsabilidad del hombre que ha traído - un hijo natural al mundo, lo conduce a una omisión intencional: la de no reconocerlo otras veces no lo reconoce por un sentimiento de - vergüenza, o para evitar la prueba de un adulterio, si es casado; - casos hay en que un siniestro produce la pérdida de los registros; - en otras ocasiones éstos son destruidos por movimientos revolucionarios; en diversas hipótesis, en que debe acreditarse el entronca- miento, para llegar al tronco común es necesario remontarse a épocas en que aún no se establecía el Registro Civil pues bien, en las con- diciones antes descritas, muchos individuos se han visto privados de alimentos, por la imposibilidad de acreditar su carácter de hijos, - otros han perdido modestas o cuantiosas herencias por no poder prote- ger, durante la tramitación de un juicio sucesorio su calidad de des- cendiente del decujus; por último, otros se han visto privados, ya - no digamos de derechos patrimoniales, sino de otra índole; los de - usar el patronímico (apellido) de sus ascendientes de forma legal.

El Código Civil Mexicano establece en su artículo 39: "El estado civil se comprueba con las circunstancias relativas del Regis- tro Civil; ningún otro documento ni medio de prueba es admisible -- para comprobarlo, salvo los casos expresamente exceptuados por la - ley".

En virtud de que el parentesco es uno de los atributos -- del estado civil de las personas, su comprobación se rige por ese - precepto de la ley cuantitativa civil, que terminantemente ordena - la prueba del parentesco a través de las actas del Registro Civil. No obstante la misma ley contiene casos de excepción a la prueba de

la filiación por medio de las actas del Registro Civil, pero sólo a través de una acción judicial es posible acreditar la maternidad, - la paternidad, o ambas, como se verá en los siguientes capítulos.



## CAPITULO III

### DE LOS HIJOS DEL MATRIMONIO

3.1 Concepto de la filiación legítima

3.2 De las pruebas de la filiación  
de los hijos nacidos del matrimonio

3.3 Posibles conflictos de la paternidad

3.4 De la legitimación

### 3.1 CONCEPTO DE FILIACION LEGITIMA

Tener una filiación legítima nos señala Colín y Capitant: "Es haber nacido de las relaciones sexuales de dos esposos. Para establecer esta filiación es preciso poder demostrar, primero, que ha nacido de una mujer casada. Este hecho es el de la maternidad legítima; segundo, que haya sido engendrado por el marido de esta mujer. Este hecho es el de la paternidad legítima".<sup>(53)</sup>

Con esta definición se puede establecer que la filiación legítima es la que se establece tomando en cuenta el matrimonio de los padres. Se debe suponer que cuando tratemos de hablar de filiación legítima, de la existencia de un lazo matrimonial como supuesto se pretende que ha nacido el hijo que desea establecer su filiación legítima.

Ya en líneas anteriores se estableció la diferencia entre la maternidad y la paternidad, desde el punto de vista de su demostración, y se anotó que la maternidad resulta de un hecho material, el parto de la mujer casada, hecho del cual puede hacerse la demostración directa; en tanto que la paternidad, por el contrario, resulta de hechos cuya prueba es casi imposible de suministrar, fundándose ésta, no en pruebas propiamente dichas o menos significati-

—————(53) Colín Ambrosio y Capitant H. Curso Elemental de Derecho Civil. Tercera Edición, Capítulo I. Pág. 550

vas de las cuales el interés social impone que se dé fe.

Los elementos que constituyen la filiación legítima, son:

- I. El matrimonio
- II. La maternidad de la mujer
- III. La concepción del hijo durante el matrimonio
- IV. La identidad de este hijo

La determinación de quienes son hijos legítimos está hecha en nuestro Código en dos artículos, el 359 y el 246. El primero, mal ubicado en el capítulo referente al parentesco por consanguinidad, expresa: "Son hijos legítimos los concebidos durante el matrimonio válido o putativo de su madre o padre, y también los legitimados por subsiguiente matrimonio del padre y madre posterior a la concepción". El segundo, bien ubicado en el título "De los hijos legítimos", aunque entre una maraña de disposiciones desordenadas, dice: "Son hijos legítimos los nacidos después de ciento ochenta días desde la celebración del matrimonio, y dentro de los trescientos siguientes a su disolución..."

De la combinación de ambas disposiciones resulta, que son hijos legítimos:

- A) Los concebidos antes del matrimonio válido o putativo de sus padres;
- B) Los concebidos antes del matrimonio válido o putativo

de los padres y legitimados por ese subsiguiente matrimonio.

De lo anterior cabría, distinguir dos subclases de los hijos legítimos; los que lo son desde la concepción, y los legitimados, que lo son desde el matrimonio de sus padres. El status jurídico de unos y de otros es el mismo, pero se diferencian en cuanto al momento en que quedan sometidos a ese status, que para los primeros es el de la concepción misma y para los legitimados el del matrimonio de sus progenitores.

Según tales conceptos, es legitimado el hijo concebido antes del matrimonio y nacidos después de su celebración. Lo que implica que sólo pueden quedar legitimados por el matrimonio celebrado entre su concepción y su nacimiento en el caso en que al momento de la concepción los padres no hubieren estado impedidos de casarse por ligamen o por parentesco consanguíneo en grado que prohíbe el matrimonio, pues en tales supuestos la legitimación no es posible. Esta solución la da el art. 322 que alude a la legitimación de los hijos concebidos antes del matrimonio y nacidos después; es cierto que también el art. 253 se refiere a la "legitimidad" de tales hijos, pero legitimidad es un concepto amplio, comprensivo de los hijos legítimos desde la concepción, y de los legitimados.

### 3.2 DE LAS PRUEBAS DE LA FILIACION DE LOS HIJOS NACIDOS DEL MATRIMONIO

Por lo que toca a las pruebas de la filiación de los hijos nacidos del matrimonio, existe la necesidad de demostrar la existencia de las cinco causas constitutivas de ellas, las que ya se mencionaron en el capítulo anterior.

Nuestro Código Civil en su Capítulo II del Título VII, que trata lo relativo a las pruebas de la filiación de los hijos nacidos de matrimonio en su artículo 340 nos señala: "La filiación de los hijos nacidos de matrimonio se prueba con la partida de su nacimiento y con el acta de matrimonio de sus padres. "No siendo éste el -- único medio que la ley establece sigue señalando el artículo 341: -- "A falta de actas o si éstas fueren defectuosas, incompletas o faltas, se probará con la posesión constante de estado de hijos nacidos de matrimonio. En defecto de esta posesión son admisibles para demostrar la filiación todos los medios de prueba que la ley autoriza, pero la testimonial no es admisible si no hubiere un principio de prueba por escrito o indicios o presunciones resultantes de hechos que se consideren bastante graves para determinar su admisión. Si uno solo de los registros faltare o estuviere inutilizado y existe el duplicado, de éste deberá tomarse la prueba, sin admitirla de otra clase".

De los preceptos legales antes transcritos se desprende que la ley establece como medio de prueba primordial para probar la filiación de los hijos nacidos de matrimonio, la partida de su nacimiento y el acta de matrimonio de sus padres, y solamente a falta de éstas o si fueren defectuosas, incompletas o faltas, se puede probar dicha filiación con la posesión constante de estado de hijo legítimo. Y más aún admite la prueba testimonial siempre y cuando esté basada en un principio de prueba por escrito o indicios o presunciones resultantes de hechos ciertos que se consideren bastante graves para determinar su admisión.

FUERZA PROBATORIA DEL ACTA DE NACIMIENTO.- El acta de nacimiento lleva implícita la presunción de validez, mientras no se demuestre su falsedad, o se declare la nulidad por falta de requisitos de forma o de fondo. Es un título que puede oponerse a todo el mundo, inclusive al padre, produce efectos "erga omnes".

El parto es un mero hecho que, por naturaleza, es susceptible de ser demostrado con todos los elementos probatorios que la ley señala; pero debido a la extrema importancia de la filiación legítima y para evitar en materia de estado fraudes, la ley instituyó un medio de prueba particular, el acta de nacimiento. Este medio de prueba está rodeado de ciertas garantías su obtención es relativamente fácil y esta facilidad la estableció y para animar a los solteros a contraer nupcias.

El acta de nacimiento combinada con el acta de matrimonio de los padres, prueba la filiación de los hijos nacidos de matrimo--

nio.

Si el matrimonio es declarado nulo, haya habido buena o mala fe en los cónyuges al celebrarlo, los hijos tenidos durante él se consideran como hijos de matrimonio, en los términos del art. 344 del Código Civil Vigente en el Distrito Federal.

El acta de nacimiento debe llenar los requisitos generales de forma, entre ellos haber sido extendida por funcionario competente, pues será nula si la extiende un encargado sin competencia. Debe recabarse la firma de los testigos; de lo contrario estará afectada la nulidad.

LA POSESION DE ESTADO.- En defecto del acta de nacimiento, la posesión de estado acredita la filiación. Se trata, naturalmente de la posesión de estado de hijos legítimos. Esta figura de Derecho Privado consiste en ostentarse ante todo mundo, como hijo nacido de matrimonio. Poseer un estado es gozar de hecho del título de ese estado y de todas las ventajas inherentes y al mismo tiempo admitir los deberes correlativos, de tal manera que la posesión de estado es la reunión de hechos que indican la relación de filiación de un individuo y la familia a la que él pretende ser unido. De estos hechos los principales son: Que el individuo ha llevado siempre el nombre del padre de quien pretende proceder; que el padre lo ha tratado como hijo suyo, y en calidad de tal se ha preocupado de su educación, sustento y colocación; que constantemente ha sido reconocido como tal en la sociedad y que también ha sido reconocido por la familia. Estos elementos diversos se resumen en la fór

mula romana: "NOMEN, TRACTUS, FAMA".

Josserand señala que: "Tener una posesión de estado de hijo legítimo, es pasar por tal a los ojos del público". (54)

Opinión de Cochín sobre la posesión de estado: "De todas las pruebas que aseveran el estado de los hombres, la más sólida y la menos dudosa es la posesión pública. El Estado no es otra cosa que el lugar que cada uno ocupa en la sociedad general y en la familia y ¿Qué prueba más decisiva puede fijar dicho lugar como la posesión pública en que se está de ocupar, aquel lugar desde que no existe?. Los hombres no se conocen entre sí, si no es por esa posesión. Hágase conocido al padre, a la madre, al hermano, y aún ha sido uno conocido de ellos. El público ha visto esta constante relación. -- ¿Cómo es posible, después de varios años cambiar todas esas ideas y desprender a un hombre de su familia?" (55)

La posesión de estado debe reunir los siguientes requisitos, para que pueda servirnos como prueba de la filiación legítima.

La doctrina ha establecido que la posesión de estado debe ser indivisible y constante, y que no será eficaz a condición de que sea interrumpida.

Así mismo el hijo debe haber llevado siempre el nombre --

(54) Josserand, Louis. Ob. cit. Pág. 345

(55) Ibidem, Págs. 356 y 357



del padre, y haber sido reconocido siempre como tal en la sociedad.

Demolombe señala que: "La prueba de la filiación deriva de la posesión de estado, es completa y cierta. Completa, porque acredita a la vez el parto y la identidad del hijo; cierta, porque implica una confesión de la filiación respecto del hijo, reiterada y repetida constantemente, que tiene todas las garantías de libertad y sinceridad. Sobre todo; no es el hijo el que se ha dado así mismo esa posesión, sino la ha recibido de sus padres.

Claro que el hijo debe probar también el matrimonio de -- sus padres, o en su caso la posesión de estado de esposo de ellos.

Es muy interesante que la posesión de estado de hijo legítimo toma su fuerza principal en el consentimiento prolongado de -- los padres; resulta de esto que esa fuerza será considerable, sensiblemente superior a la del acta misma del nacimiento". (56)

DE LA PRUEBA TESTIMONIAL.- A falta de acta y posesión constante de estado de hijo legítimo, ya vemos que se admiten para demostrar la filiación legítima todos los medios de prueba que la ley autoriza, pudiendo probarse ésta, por medio de los testigos; sin embargo esta prueba sólo puede admitirse acompañada de un principio de prueba por escrito o cuando las presunciones para determinar su admisión. Por tanto tratándose de la filiación, la prueba testimonial

---

(56) Jossierand, Louis. Ob. cit. Pág. 408

es un medio subsidiario, interviniendo cuando el actor carece de tal acta, posesión de estado, o posee únicamente esta última.

EL PRINCIPIO DE PRUEBA POR ESCRITO.- En materia de estado civil, el comienzo de prueba por escrito tiene una fisonomía muy especial. En efecto es una prueba documental de particulares alcances, ya que, según las reglas ordinarias sobre este tipo de elementos de convicción, o documento sólo puede oponerse a la persona que lo ha extendido o firmado; y sin embargo, en esta materia de estado civil, si puede oponerse al adversario, un documento que no ha emanado de él. En la doctrina se consideran como principios de pruebas por escrito: Los títulos y registros de familia; los papeles domésticos de los padres; los documentos públicos y privados que provengan de personas que pudieran tener un interés opuesto al del hijo; y los demás que provengan de personas que tendrían un interés contrario al del hijo si viviera.

Esta derogación a los principios rectores sobre prueba documental, se justifica argumentando que en las convenciones ordinarias, la única persona que puede discutir sobre el acuerdo de voluntades, es aquella con la que se ha convenido o tratado, es decir, sólo incumbe la discusión de quien fue parte en el convenio, pero en el ámbito del estado civil, el hijo puede entrar en relaciones y en conflictos con numerosas personas, y no sería racional exigirle que se proveyera de una prueba en contra de cada una de ellas, pues no sabe con antelación quién tendrá que acreditar su filiación algún día.

DEL PRINCIPIO DE PRUEBAS POR INDICIOS.- En Derecho se entiende por prueba indiciaria, la que constituyen los hechos que indican o señalan otros por ejemplo: Un niño tiene un gran parecido físico con una mujer y ésta lo trata como hijo. Estos hechos indican que es o puede ser su hijo. Los indicios sin embargo, son insuficientes para desvanecer íntegramente las dudas, o para formar claramente el criterio de los jueces. En consecuencia, los hechos que sólo pueden hacer verosímil la filiación, sin demostrarla, son meros indicios, o más concretamente, constituye un principio de prueba por indicios.

Estos hechos son de naturaleza muy variada; por ejemplo:- La conducta del pretendido padre o de los familiares de éste con respecto al hijo; las circunstancias en que un niño fue abandonado, la marca de la ropa que llevaba, o bien otros objetos que puedan servir de base para identificar a sus progenitores, como medallas, estampas eclesiásticas, etc., son hechos indicadores que dan lugar, racionalmente, a la presunción de la filiación, es decir, la hace verosímil, por ello la ley exige que los indicios sean graves y constantes.

De la prueba pericial, la cual es estudio fundamental de mi tema de tesis, que se explicará ampliamente en el siguiente capítulo, en esta materia, los jueces tienen amplia libertad de apreciación pero sus resoluciones deben ser razonadas.

Concluyendo las pruebas de la filiación legítima en principio lógico, tiene preceptos aplicables, mismos que son necesarios conocer en relación al presente tema, y son los siguientes: 340, 341, 342 y 343 del Código Civil, que relacionados con los preceptos en materia de prueba de estado civil y que son el 39 y 40 del ordenamiento civil antes mencionado, dentro de los cuales, el que considero que debe ser fundamental en relación al presente trabajo es precisamente el artículo 340, el que textualmente dispone: "La filiación de los hijos nacidos de matrimonio se prueba con la partida del nacimiento y con el acta de matrimonio de sus padres". El cual está íntimamente relacionado con el artículo 39, que establece: "El estado civil de las personas sólo se comprueba con las constancias relativas del registro. Ningún otro documento ni medio de prueba es admisible para comprobar el estado civil, salvo los casos exceptuados en la ley".

Determinan que las pruebas para acreditar la filiación legítima y, por consiguiente, preferente son el acta de nacimiento, y el acta de matrimonio de los padres. Con esas dos actas se justifica respectivamente primero, que los padres están o estuvieron casados y, segundo, que el hijo fue concebido durante el matrimonio de los mismos.

### 3.3 POSIBLES CONFLICTOS DE LA PATERNIDAD

Resumiendo a Rafael Rojina Villegas en la obra Compendio de Derecho Civil y en la obra de Antonio de Ibarrola Derecho de Familia, vemos que se debe advertir primeramente que la ley señala el hecho -- del nacimiento, el que no se debe confundir con los preliminares del parto, o sea con los dolores que preceden al parto, porque un hecho señalado por el legislador como es el del nacimiento, no es lícito al juez substituir otro a su arbitrio, queriendo la ley evitarlo al establecer una regla indescifrable; así el artículo 337 del Código Civil Vigente en el Distrito Federal establece que: "Para los efectos legales, sólo se reputa nacido el feto que, desprendido enteramente del seno materno, vive veinticuatro horas o es presentado vivo al Registro Civil. Faltando alguna de estas circunstancias, nunca ni nadie podrá entablar demanda sobre paternidad". A este respecto el Código Civil de 1884, exigía que el recién nacido tuviera figura humana, diferiendo en este sentido a nuestra legislación actual la que respecto al comienzo de la personalidad requiere que se nazca y viva por lo menos veinticuatro horas, ésto es, que se tenga una existencia demostrada, o sea presentado vivo al Registro Civil; pues -- cuando un niño nace muerto y éste ha sido reconocido con anterioridad al parto y no es presentado al Oficial del Registro Civil, en -- tales circunstancias el acto de reconocimiento es inexistente, porque no se puede reconocer a una persona que para el derecho no ha nacido.

Por principio se presume hijo nacido de matrimonio a aquél que nace después de ciento ochenta días de la celebración del matrimonio, o dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio, ya prevenga éste de nulidad de contrato, de muerte del marido o de divorcio o nulidad desde que de hecho quedaron los cónyuges por orden judicial, atentó lo establecido por el Art. 324 del Código Civil Vigente en el Distrito Federal.

El legislador al establecer este principio ha precedido por vía de presunción, tomando en cuenta el plazo mínimo y máximo de la gestación del feto en el útero materno, considerando que la ciencia y la experiencia, de consumo enseñan, que el embarazo queda en algunos casos limitado a seis meses, en otros llegar a diez, luego fácilmente se comprende que el legislador no pudo dejar de tomar en cuenta estos dos extremos, fundándose en el principio racional.

Contra la presunción aludida, y a que se refiere el artículo 324 del Código Civil del Distrito Federal, no se admite más prueba que la de haber sido físicamente imposible el marido tener acceso carnal con su mujer por ausencia o por cualquier otra circunstancia, en los primeros ciento veinte días de los trescientos que han precedido al nacimiento; y cuando el marido pueda probar esta imposibilidad tiene derecho a pedir desconocimiento del que dicen es su hijo.

Por otra parte, el principio establecido por el legislador presume hijo de matrimonio el nacido antes de los trescientos días a la disolución del matrimonio, sin embargo, este impedimento,

no es dirimente, y el matrimonio es válido, no obstante, contraveniendo esta disposición; pero supongamos que la viuda binuvada (persona que contrae segundas nupcias) de a luz después de los ciento ochenta días de la celebración de las segundas nupcias y antes de los tres--cientos días de la muerte del primer marido, en este caso se encuentran dos principios opuestos: En uno, aquel que considera como hijo del difunto nacido de su mujer durante los trescientos días siguientes a la muerte, el otro, el que considera como hijo del matrimonio de la mujer después de los ciento ochenta días siguientes a la celebración del matrimonio. Nuestra legislación establece reglas precisas a este respecto, así el Código Civil del Distrito Federal en su artículo 334 nos señala en su fracción I que: "Se presume que el hijo del primer matrimonio si nace dentro de los trescientos días --siguientes a la disolución del primer matrimonio y antes de los ciento ochenta días de la celebración del segundo", y sigue señalando - el propio artículo 334 en su fracción II que: "Se presume que el hijo es del segundo marido si nace después de ciento ochenta días de - la celebración del segundo matrimonio, aunque el nacimiento tenga lygar dentro de los trescientos días posteriores a la disolución del - primer matrimonio".

Como es de verse, de las reglas establecidas en el artículo invocado, el legislador ha establecido esas presunciones con la finalidad de proteger los intereses del hijo habido de la mujer binuva, y en contra de dichas presunciones la ley exige que se debe - probar la imposibilidad física de que el hijo sea del marido a quien se atribuye.

La fracción III del multicitado artículo 334 del Código Civil del Distrito Federal, estatuye también de modo terminante la presunción de que se considera como hijo nacido fuera del matrimonio y el nacido antes de los ciento ochenta días de la celebración del matrimonio y después de los trescientos días de la disolución del primero.

Puede acontecer también que la mujer dé a luz un hijo al poco tiempo de morir el marido y a continuación naciese de ella otro hijo dentro de los trescientos días de la fecha de la muerte del marido, este segundo hijo no puede considerarse nacido del matrimonio del difunto, porque el legislador al establecer la presunción de paternidad consideró al primer hijo nacido después de disuelto el matrimonio y no los nacidos después de éste. Estas doctrinas es conforme a la ley y a la naturaleza, pues es bien sabido que durante la gestación del feto en el útero de la madre no puede tener lugar una segunda concepción es naturalmente posterior a la primera, y aconteció por lo tanto después de la muerte del marido.

En tales condiciones tanto el primero como el segundo hijo deben ser considerados como nacidos de matrimonio, aún cuando el nacimiento del segundo se haya verificado pasados los trescientos días de la muerte del marido, siempre y cuando que el primero haya sido dado a luz dentro del término establecido por la ley.

Por lo que respecta al hijo nacido antes de los ciento ochenta días de la celebración del matrimonio, la ley establece tres



circunstancias en virtud de las cuales el marido no puede desconocer que es padre de ese hijo; y así lo asevera nuestro artículo 328 del Código Civil del Distrito Federal al establecer que: "El marido no podrá desconocer que es padre del hijo nacido dentro de los ciento ochenta días siguientes a la celebración del matrimonio:

- I. Si se probare que supo antes de casarse el embarazo de la consorte; para ésto se requiere un principio de -- prueba por escrito.
- II. Si ocurrió al levantamiento del acta de nacimiento y -- y ésta fue firmada por él, o contiene su declaración de no saber firmar.
- III. Se ha reconocido expresamente por suyo el hijo de su -- mujer.
- IV. Si el hijo nació capaz de vivir.

Como puede verse, la ley le niega el desconocimiento del hijo al padre que manifiesta su voluntad de aceptar como suyo el hijo hablado de su mujer, con quien antes de casarse éste ya tenfa conocimiento del embarazo, y toda vez que el embarazo no se presume -- por la ley, en consecuencia el que lo alegue está obligado a pro--barlo, y es por eso que se exige que existía un principio de prueba por escrito. Por lo que respecta a la fracción II del artículo 328 del Código Civil, hay que hacer notar que la asistencia al levantamiento del acta de nacimiento esté o no firmada por éste, en -- el último caso por la manifestación de no saber firmar, puede suce--

der que el marido declare que se reserva y declare conservar íntegro el derecho de impugnación, y su presencia no le impide impugnar en lo sucesivo la legitimidad del hijo, toda vez que se ha reservado - sus derechos para ejercitarlos en el momento que lo desee.

### 3.4 DE LA LEGITIMACION

Definición.- La legitimación, señala Bonnecase: "Es una institución en virtud de la cual se confiere a un hijo los beneficios de la filiación legítima, aún cuando sus padres no hayan sido casados en el momento de la concepción". (57)

De la anterior definición se desprende que la legitimación trata de lograr, como se logra, la igualdad del hijo legitimado con el hijo legítimo, a través de dicha institución, toda vez que se trata de facilitar el retorno a lo normal dentro de los elementos de la familia.

El Código Civil para el Distrito y Territorios Federales de 1884 estatua que sólo podían ser legitimados los hijos naturales, esto es, a los que en su propio artículo 328 incluía a "los concebidos fuera de matrimonio, en tiempo en que el padre y la madre podían casarse, aunque fuera con dispensa", habiendo sido substituído el artículo 325 del Código Civil de 1884 por el artículo 176 de la Ley de Relaciones Familiares, el que disponía ser legitimados los hijos habidos fuera de matrimonio; cabiendo hacer notar que no establecía circunstancias, sino que por el contrario, interpretando a contrario sensu el referido artículo 176 de la citada ley, abarcaba a todos los hijos no nacidos de matrimonio, como lo corrobora la propia ley en su artículo 186 al señalar que: --

---

(57) Bonnecase Julien. Ob. Cit. Tomo 1, Pág. 575

"Todo hijo nacido fuera de matrimonio es natural".

Por lo que se refiere al acto de la legitimación tanto en el Código Civil de 1884 como la Ley de Relaciones Familiares, refiriéndose a los hijos, estatuye que: "Los padres deben reconocerle expresamente antes de la celebración del matrimonio, o en el acto mismo de celebrarlo, o durante él, haciéndose en todo caso el reconocimiento ambos padres, junta o separadamente". El Código Civil para el Distrito y Territorios Federales en vigor, al referirse al acto de la legitimación cambia con buen atino las primeras palabras del art. 179 de la Ley de Relaciones Familiares, que es exactamente igual al texto del art. 329 del Código Civil de 1884, sustituyendo el Código Civil en vigor, las palabras: "Para legitimar a un hijo natural..." por "PARA QUE EL HIJO GOCE DEL DERECHO QUE LE CONCEDE EL ARTICULO QUE PRECEDE...", refiriéndose al artículo 354 del Código Vigente que señala: "El matrimonio subsecuente de los padres -- hace que se tenga como nacidos de matrimonio a los hijos habidos antes de su celebración", debiendo aclararse que no basta la celebración de dicho matrimonio, sino que si por el contrario la ley establece que los hijos deben ser legitimados por ambas partes, conjunta o separadamente, antes de la celebración del matrimonio, en el acto mismo de celebrarlo, o durante él; corroborándose una vez -- más lo dicho por Bonnacase, ésto es, se logra a través de la institución de la legitimación la igualdad del hijo legitimado con el hijo legítimo.

FUSION DE ACTOS JURIDICOS.- La legitimación puede implicar una fusión de dos actos jurídicos consistentes en el reconocimiento que lleven a cabo los padres del hijo natural y en el matrimonio que realicen después de haber nacido o sido concebidos los hijos naturales. Esta es la forma normal en que opera la legitimación, de tal manera que no basta sólo que los padres de un hijo natural nacido o simplemente concebido celebren matrimonio, sino que se requiere además que reconozcan al hijo ya nacido o que está simplemente concebido. Por ésto, los artículos 354 y 355 del Código Civil Vigente, -- respectivamente disponen: "El matrimonio subsecuente de los padres hace que se tenga como nacidos de 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 señala el artículo 359: "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 encinta, o que lo reconoce si aquella estuviere encinta".

Por lo tanto, en principio la legitimación por subsecuente matrimonio requiere además el acto jurídico del reconocimiento, y -- es por ello que se constituye 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. - Este reconocimiento puede hacerse antes de celebrar el matrimonio, - en el acto mismo en que se celebre o después de celebrado. Puede - el reconocimiento hacerse durante la vida matrimonial; pero siem- - pre la legitimación surtirá efectos a partir del matrimonio.

En esta fusión de actos jurídicos, por consiguiente, de- - sempeña un papel determinante el acto matrimonial para referir al - momento de su celebración los efectos de la legitimación, que ni - pueden operar retroactivamente desde el nacimiento de los hijos, ni - pueden postergarse o diferirse para el momento posterior en que los - padres ya casados reconocieren los hijos que hubieren tenido antes - de celebrar matrimonio.

DOS ESPECIES DE HIJOS LEGITIMADOS QUE ESTAN YA CONCEBIDOS CUANDO SE CELEBRA EL MATRIMONIO DE SUS PADRES.- Al efecto debemos distinguir dos situaciones distintas para esa clase de hijos legiti- - mados; unos por declaración expresa del marido que así lo quiere, - según el artículo 359, haciendo constar al celebrar el matrimonio - que la esposa se encuentra encinta, o puede estarlo y, por lo tan- - to, reconoce al hijo de quien se encuentra embarazada; otros, que - van a resultar legitimados por ministerio de ley, si simplemente -- el marido no objeta la paternidad, no la contradice y, por consi- - guiente la acepta, aún cuando no hay un reconocimiento expreso. Es- - te sería el único caso en que no hay la fusión de los dos actos jurí- - dicos a que nos hemos referido, porque basta el matrimonio y el he- - cho jurídico de la no impugnación del hijo, para que quede legitima-

do por ministerio de la ley. Ya he precisado los casos en que incluso el marido no podrá impugnar al hijo, si conoció el embarazo de su futuro consorte, exigiendo la ley un principio de prueba por escrito o si presentó al hijo al Oficial del Registro Civil, sin impugnarlo en el momento de la presentación, según los términos del artículo -- 328, que se refiere precisamente al hijo nacido dentro de los ciento ochenta días de celebrado el matrimonio de su madre.

LEGITIMACION POR SENTENCIA Y MATRIMONIO.- No sólo en nuestro derecho existen estas dos formas de legitimación que se constituyen respectivamente por el matrimonio y el reconocimiento expreso, - o por el matrimonio y el reconocimiento tácito de los padres, sino - que también existe una tercera, aunque la ley no la reconozca expresamente, que es aquella en la cual por virtud de una sentencia se haya declarado ya la paternidad y la maternidad, aún cuando no haya habido reconocimiento expreso o tácito, si después aquellos padres celebran matrimonio y no hacen declaración alguna en cuanto a reconocer ese hijo que ya había obtenido sentencia favorable. Para sostener que existe esta otra forma de legitimación que combinaría la sentencia en la cual se declare la paternidad y maternidad, simultáneamente o por separado, con el matrimonio de los padres, en que -- aquella sentencia hace veces de reconocimiento. Es decir, respecto de los hijos naturales, la filiación puede establecer de dos maneras: por el reconocimiento de los padres, o por una sentencia que declare la paternidad o la maternidad. La ley regula en qué caso - puede investigar la paternidad y la maternidad. Señala el artículo 360: "La filiación de los hijos nacidos fuera de matrimonio resul-

ta con respecto a la madre, del sólo hecho del nacimiento. Respecto del padre, sólo se establece por el reconocimiento voluntario o por una sentencia que declare la paternidad".

REQUISITOS PARA LA LEGITIMACION.- Es necesario ante todo que el hijo tenga la condición legal de natural y que haya sido reconocido por los padres antes o después de celebrado el matrimonio.

"Si el hijo fue reconocido por el padre y en su acta de nacimiento consta el nombre de la madre, no es necesario reconocimiento expreso de ésta para que la legitimación surta efecto legal, tampoco se necesita reconocimiento del padre su ya expresó el nombre -- de éste en el acta de nacimiento". (Art. 326).

Aún cuando la legitimación de los hijos naturales sea posible por el matrimonio de los padres, exige no obstante ciertas condiciones de fondo.

#### CONDICIONES DE FONDO:

- a) La primera condición es el matrimonio de los padres, - el que debe ser válido; un matrimonio nulo no acarrea ni trae consigo la legitimación de los hijos, salvo lo dicho para el matrimonio putativo.
- b) El niño debe estar vivo.
- c) El niño debe haber nacido antes de la celebración del matrimonio.



- d) Es condición expresa que los dos esposos sean los padres del niño. La legislación no tiene como fin permitir la creación de una filiación fuera de los lazos -- reales de la sangre; para ello existe la adopción.

HISTORIA BREVE DE LA LEGITIMACION.- En Derecho Romano la legitimación existió tanto por subsecuente matrimonio, como por decreto imperial, por "rescrito del príncipe", o en general, por -- mandato del soberano. Pero se necesitó que la iglesia católica influyese ya en los últimos tiempos del derecho romano, para que bajo Constantino se admitiera la legitimación por subsecuente matrimonio. Posteriormente, Justiniano estableció la legitimación por decreto imperial, o acuerdo del príncipe.

El derecho canónico aceptó el reconocimiento por el subsecuente matrimonio, o por las cartas papales. El Papa, así como -- en el decreto del príncipe, podía considerar por una determinación, legitimado al hijo.

En el derecho laico se abandona el sistema de la legitimación por decreto papal y en los regímenes democráticos por escrito del príncipe. En el derecho francés, desde la primera Constitución francesa de 1791, no se acepta la legitimación por decreto -- del príncipe, como se le venía dominando o como se puede decir, -- por resolución del jefe de Estado.

CODIGO CIVIL DE 1884.- En nuestro Código de 1884 encontramos sólo la legitimación por subsecuente matrimonio, regulándolo de manera más extensa que el Código Vigente. Todavía en el Código anterior late el principio injusto en el derecho francés, prohibió -- la legitimación de hijos adulterinos e incestuosos, y que sólo por una obra moralizadora de la jurisprudencia francesa, contra un precepto expreso, se fue este derogado paulatinamente.

En nuestros Códigos anteriores se mantenía veladamente este principio, porque se dispuso que sólo los hijos naturales podían ser legitimados cuando hubieren sido concebidos en una fecha en que el matrimonio de los padres pudiere haberse celebrado. Es decir, -- que no hubiera el impedimento de adulterio ni el de incesto. El -- art. 325 del Código de 1884 disponía: "Sólo pueden ser legitimados los hijos naturales", y en el 328: "Son hijos naturales los concebidos fuera de matrimonio en tiempo en que el padre y la madre podían casarse aunque fuera con dispensa".

CODIGO CIVIL VIGENTE.- Este ordenamiento ya no comete la infamia de legitimar el matrimonio de los adúlteros y de aquellos parientes en donde por la naturaleza de su parentesco colateral, cabe la dispensa y, sin embargo, negar el beneficio de la legitimación para los hijos que por ningún motivo pueden crear algún problema, supuesto que ya sus padres decidieron casarse, y al hacerlo, - su matrimonio o está afectado de nulidad y después queda convalidado, o bien, se logra vencer el impedimento de la dispensa y desde un -- principio tiene validez.

Por eso, en la actualidad, el Código en vigor permite en términos generales la legitimación sin hacer distinciones como ya lo viene haciendo respecto de hijos adulterinos o incestuosos, y sólo nos dice: "El matrimonio subsiguiente de los padres hace que se tenga como nacidos de matrimonio a los hijos habidos antes de su celebración".

Concluyendo con este punto podemos señalar que la legitimación es: Como aquella situación jurídica por virtud de la cual mediante el subsiguiente matrimonio de sus padres, se atribuye a los hijos naturales el carácter de legítimos con todos los derechos y obligaciones que corresponden a esta calidad.

## CAPITULO IV

### DE LOS HIJOS NACIDOS FUERA DE MATRIMONIO

- 4.1 Concepto de la filiación ilegítima
- 4.2 De la investigación de la paternidad y la maternidad
- 4.3 Del reconocimiento de los hijos nacidos fuera del matrimonio

#### 4.1 CONCEPTO DE FILIACION ILEGITIMA

Cuando se habló de filiación legítima se vio que ésta se funda en la institución del matrimonio; ahora nos referimos a la filiación ilegítima es decir, se tratará sobre los hijos de matrimonio, investigación principal de mi tema de tesis. Al respecto Rafael de Pina escribe: "Hijos nacidos fuera de matrimonio, son los engendrados por personas no ligadas por vínculo matrimonial, se clasifican en naturales, aquellos cuyos padres se encuentran en condiciones de contraer matrimonio en el momento de la concepción del hijo y; no naturales, aquellos cuyos padres, no pudieron haberse unido legalmente cuando lo concibieron.

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

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

padres". (59)

Es de suma importancia hacer constar desde luego que la designación de los hijos espurios a que se refiere el Código Civil de 1884, ha quedado sin vigencia desde el momento en que la Ley de Relaciones Familiares ha equiparado para toda clase de efectos, a los hijos espurios con los naturales, y nuestra legislación en vigor sigue los mismos lineamientos, y más aún trata de borrar la diferencia entre los hijos legítimos y los nacidos fuera de matrimonio.

ANÁLISIS DEL CONCEPTO DE FILIACIÓN ILEGÍTIMA.- Se entiende por filiación natural el vínculo que une al hijo con sus progenitores que no se han unido en matrimonio. Esta situación se ha considerado tradicionalmente en dos formas:

- 1.- Una situación jurídica lícita que producía determinadas consecuencias si los padres del hijo natural pudieron legalmente celebrar el matrimonio, por no existir ningún impedimento; y
- 2.- Una relación ilícita si los padres estaban legalmente impedidos para celebrarlo, por virtud del parentesco o de la existencia de un matrimonio anterior respecto de alguno de ellos o de ambos, dado que entonces los hijos habidos en esa unión se consideraban incestuosos o adulterinos.

En el derecho europeo se coloca a los hijos naturales en una condición jurídica injusta, por su absoluta inferioridad frente

---

(59) De Pina, Rafael. Derecho Civil Mexicano, Volumen Primero Novena Edición, México, 1984. Pág. 352

te a los hijos legítimos, a diferencia de nuestro derecho que admite la equiparación de ambas categorías y sólo requiere que se pruebe debidamente la filiación natural.

HIJOS NATURALES SIMPLES, ADULTERINOS E INCESTUOSOS.- Se denominan hijos naturales simples, aquellos que nacían de una unión extramatrimonial en la que no hubiese impedimento, ni en razón de parentesco, ni de un enlace anterior, para celebrar el matrimonio.

Otro tipo de impedimento, por ejemplo, la falta de edad, la enajenación mental, la impotencia incurable para la cópula, la violencia, el atentado contra la vida de uno de los consortes para casarse después con el que quedase libre, etc., no manchaban la calidad simplemente natural del hijo, supuesto que la condición que se consideró deshonrosa sólo se atribuya por aquellos impedimentos que hubiesen convertido la unión de los padres en incestuosa (en razón del parentesco sanguíneo en línea recta, en línea colateral entre -- hermanos, o entre tía y sobrino, sobrina y tío, no dispensada), o en adulterina, porque existiera un matrimonio no disuelto, aún en los casos en que la buena fe, como ocurre en el matrimonio putativo, se desconociese la existencia de ese matrimonio, o se considere que ya había quedado disuelto por la muerte simplemente presunta, no real, de uno de los cónyuges.

En el Código Civil Vigente se ha borrado hasta donde le fue posible al legislador esta clasificación que en sí misma resultó odiosa, incluso para quienes la toleraron en el campo de la doc-

trina o la jurisprudencia, o para los legisladores que la admitieron, como pasó en todos los Códigos Civiles del siglo pasado, -- pues se reconoció que no debe mancharse la existencia de un ser humano desde su origen, para su calidad de hijo incestuoso o adulterino lo perjudique toda su vida. Tiene que admitirse por la fuerza misma de las cosas, que en ciertos casos la condición del hijo -- tendrá que ser distinta según sea simplemente natural o nazca de -- una unión incestuosa o adulterina.

El Código Civil Vigente prohíbe, no obstante, que en el acta de nacimiento se haga constar que el hijo es incestuoso o adulterino, o alguna circunstancia de la que se desprendiese, por ejemplo, su calidad de incestuoso, revelando ambos padres al presentarse al hijo que se encuentran en grado de parentesco de hermanos, de ascendientes y descendientes, pues aún cuando no se empleara el calificativo de hijo incestuoso, tendría que inferirse de esa circunstancia. También el Código prohíbe, por razones evidentes, para evitar el escándalo, que en el acta de nacimiento de un hijo que -- pudiere resultar adulterino (incluso si la mujer casada reconociere el adulterio, o lo hubiere confesado judicialmente, o resultase de una sentencia civil o penal) se haga constar esa calidad en su acta de nacimiento.



#### 4.2 DE LA INVESTIGACION DE LA PATERNIDAD Y LA MATERNIDAD

Al tratar este tema se debe advertir por la expresión gramatical, al parecer se indica el desconocimiento de los progenitores, por lo cual se busca a las personas que procrearon al que reclama a sus padres; no siendo éste un concepto jurídico, pues la finalidad de la acción judicial en el sentido de que se dicte una sentencia de clarativa de filiación. Así pues, la expresión investigación de la maternidad y de la paternidad tiene una acepción de carácter meramente técnico y no se debe interpretar por las palabras.

PRUEBA DE LA PATERNIDAD NATURAL.- Por cuanto a la prueba de la filiación natural, se presentan gravísimos problemas en virtud de que respecto a la paternidad no podemos nunca partir, fuera de casos excepcionales, que más adelante se mencionarán; de esa --presunción que en el matrimonio atribuye el hijo de la mujer casada, al marido. Como la paternidad es un hecho que no puede comprobarse objetivamente como la maternidad (mediante el parto y la identidad del hijo), tendrá que presumirse en el matrimonio, ante una situación normal de la vida humana. Es lógico inferir que los hijos de la mujer casada sean hijos de su marido, y aún cuando se admita la posibilidad del adulterio y, por lo tanto, de que el marido impugne la legitimidad, tendrá éste que rendir pruebas convincentes que destruyan la presunción legal.

Cuando no exista matrimonio, generalmente no hay base alguna para poder inferir de la maternidad, la paternidad. Por esto

es principio de prueba de la paternidad, sólo podría lograrse a través del reconocimiento voluntario que hiciere el padre, estando prohibida la investigación de la paternidad.

Exceptuando las diferencias que la misma naturaleza de ambas filiaciones (legítima y natural) impone, en nuestro derecho se conceden iguales derechos a los hijos legítimos y a los naturales reconocidos o cuya filiación se ha probado debidamente y declarado, por sentencia en el juicio de investigación de paternidad o maternidad. Para los efectos de la patria potestad de la herencia, -- de los alimentos, de los impedimentos para celebrar matrimonio (por razón de parentesco legítimo o natural) la equiparación es absoluta y completa.

DIVERSIDAD DE SISTEMAS EN LA INVESTIGACION DE LA PATERNIDAD.- En el Código Francés, en principio se prohibió la investigación de la paternidad, aunque hubiere ciertas circunstancias que -- como el concubinato, la violación, el estupro o la posesión de estado de hijo, permitiesen presumir que cierto hombre engendró al hijo de una mujer soltera. La única excepción que admitió ese ordenamiento fue la relativa al rapto, pero tuvo escasas aplicaciones. Por razones que se consideraron de moralidad social, para evitar escándalos, a su vez que chantajes, pruebas falsas, testigos sobornados, maniobras de aventureros, etc., se prohibió que se pudiera investigar la paternidad.

En los códigos modernos, y así lo admite nuestro Códic-

go Civil Vigente y lo reconoció la Ley de Relaciones Familiares de 1917, la paternidad sí puede investigarse en los casos en que haya elementos para poder sospechar que determinado hombre es el padre, como ocurre en el concubinato, y así como en el matrimonio se presume que es el marido quien engendra a los hijos que tenga su esposa, en el concubinato, dentro de la vida marital bajo el mismo techo, con el trato sexual continuo, se presume que el concubinato es quien engendra a los hijos que tenga la concubina después de los ciento ochenta días de iniciado el concubinato, o dentro de los trescientos días siguientes a la fecha en que terminó.

En los casos de rapto, estupro o violación, cuando la fecha de esos delitos coincida con la probable de la concepción, hay también un dato que hace presumir la posibilidad humana de que el responsable sea el padre, o también, cuando exista la posesión de estado a través del trato que dé el presunto padre, considerando al hijo de una manera expresa o tácita como suyo por cuanto se permite que lleve su apellido, lo considera en su familia como su hijo, provea a su educación, subsistencia y establecimiento; o finalmente cuando haya un principio de prueba, generalmente por escrito, para deducir la paternidad. Por ejemplo, el hombre ofrece a la mujer embarazada llevar a cabo todos los gastos cuando nazca el hijo, o bien, si se prueba que él los afrontó en la maternidad correspondiente.

En ciertos casos, es posible que exista una prueba escrita y expresa reconociendo al hijo; pero puede ser indirecta, --

por ejemplo, insinuar el aborto y de ese consejo inmoral y delictuoso se desprende que existe interés en que desaparezca aquel ser, -- por haberlo engendrado. La prueba indirecta que se desprende de -- afrontar los gastos durante el embarazo y el nacimiento, o los subsecuentes para cuidar del hijo, también es un elemento que hace -- probable la paternidad en unión con otros que el juez estimará.

#### INVESTIGACION DE LA PATERNIDAD EN EL ANTIGUO DERECHO.-

En el antiguo derecho existió la posibilidad de que las mujeres solteras que tenían hijos, pudieran elegir, generalmente dentro de -- aquellos hombres con los cuales tuvieron relaciones, unas simplemente amorosas sin llegar a ser sexuales, otras siendo sexuales, al -- hombre que mejor le conveniera para padre de su hijo.

Fueron una verdadera plaga, las demandas de las madres solteras frente a hombres ricos, acaudalados, o que gozaban de cierta posición, y se llegó al extremo de aceptar que si se tratara del primer hijo, por existir la presunción de que la mujer era virgen -- cuando tuvo relaciones con el hombre a quien impugnaba la paternidad, bastaba su dicho para condenarlo provisionalmente al padre de todos los gastos que ocasionaba el embarazo y el nacimiento pero -- tenía que rendir después pruebas convincentes respecto a la paternidad, para obtener una sentencia favorable.

Por ésto, el Código Civil Francés se consideró conveniente suprimir estas demandas escandalosas, y sólo en el caso de raptó se permitió la investigación de la paternidad.

## LA INVESTIGACION DE LA PATERNIDAD A TRAVES DE LA DOC-

TRINA.- La obra constante de los escritores, de los literatos, de los filósofos, de los humanistas, poco a poco fue creando una idea contraria en la sociedad francesa que preparó la obra de la jurisprudencia al aceptar excepciones a la prohibición estatuida en el Código, a través del siguiente procedimiento indirecto: La mujer soltera que tenía un hijo no podía investigar la paternidad, pero sí podía demandar al hombre que por su conducta ilícita le causó -- daños y perjuicios, al seducirla o engañarla con una falsa promesa de matrimonio, creándole por su perfidia, los problemas económicos inherentes a la maternidad. La jurisprudencia encontró en realidad una vuelta para lograr lo que deseaba, sin violar expresamente el precepto que prohibía la investigación de la paternidad. Se permitió que por lo menos la mujer soltera que tenía un hijo, pudiera -- exigir del hombre que señalaba como padre del mismo, una indemnización consistente en el pago de los alimentos del hijo, más los daños que le hubiere causado, y para que su acción pudiese prosperar, tendría que rendir pruebas tendientes a investigar la paternidad. -- Ya no bastaba el simple dicho de la mujer para hacer responsable al hombre que eligiese. Tendría que demostrar, por ejemplo, cierto tipo de relaciones, para presumir de las mismas, según el grado de -- intimidad que hubo, la relación sexual.

## LA LEY FRANCESA DE 1912 EN CUANTO A LA INVESTIGACION

DE LA PATERNIDAD.- Fue hasta 1912 cuando ya expresamente se permitió en Francia la investigación de la paternidad. Los casos en que la ley de 1912 permite investigarla, son los siguientes:

- 1°.- Concubinato notorio.
- 2°.- Violación o rapto de la mujer, si su fecha coincide - con la probable concepción del hijo.
- 3°.- Seducción dolosa de la mujer.
- 4°.- Existencia de un principio de prueba por escrito del - que se desprendiera un reconocimiento expreso o tácito por parte del hombre respecto a su paternidad.
- 5°.- Proveer por un determinado hombre a la subsistencia y educación del hijo.

Primer caso: rapto (en levemente) o violación.- Por excepción al principio de la prohibición, el Código de 1804 permitió la investigación de paternidad en caso de rapto, cuando la época de la concepción coincidiese con la de éste (art. 340). Esta excepción única por mucho tiempo, ha tenido tan pocas aplicaciones prácticas, que solamente se citan tres sentencias relativas a ella.

Segundo caso: Seducción dolosa.- La Ley de 1912, inspirada por la jurisprudencia relativa a la reparación de la seducción, admite la investigación de la paternidad, en el caso en que la madre haya sido víctima de una seducción realizada, con ayuda de maniobras dolosas. El texto se refiere, entre estas maniobras, al abuso de autoridad, que hablando propiamente, no constituye un dolo, y a la promesa de matrimonio o esponsales.

Tercer caso: Confesión escrita de la paternidad.- La confesión del padre es una prueba directa, pero cuando no existe bajo

la forma de un reconocimiento, está sometida a las facultades discrecionales de apreciación de los tribunales. El art. 340-30 decide -- que la confesión solamente sirve de base a la declaración judicial de paternidad. Debe hallarse contenida en una carta o documento privado que emane del padre, siendo necesaria la presentación de este escrito.

Cuarto caso: Concubinato notorio.- Cuando dos personas han vivido maritalmente, en el período legal durante el cual ha sido posible la concepción, puede declararse judicialmente la paternidad. En este caso el legislador se ha inspirado en la presunción de paternidad establecida por el Código Civil para la filiación legítima, -- pero esta presunción no tiene el carácter de legal. Dada la frecuencia de las uniones libres, este caso es de gran aplicación.

El concubinato debe ser notorio, no porque esta notoriedad haga verosímil la paternidad, sino porque su prueba será más segura.

Quinto caso: Sostenimiento y educación del hijo.- Cuando una persona provee total o parcialmente, como padre, a los gastos de mantenimiento y educación de otra, su conducta se considera como una confesión tácita de paternidad. En las discusiones de la ley se confundió erróneamente este hecho con la verdadera posesión de estado.

LA INVESTIGACION DE LA PATERNIDAD DE NUESTRO DERECHO.- Nosotros tenemos unos casos inéditos y otros análogos. Desde luego -

admitimos la investigación de la paternidad cuando no haya no sólo - violación o rapto, sino también estupro, si la fecha del delito -- respectivo coincide con la probable concepción.

Transcribiré los preceptos del Código Penal Vigente en el Distrito y Territorios Federales 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 engaño, se le aplicará de un mes a tres años, de prisión.

ART. 265.- Al que por medio de la violencia física o moral tenga cópula con una persona sea cual fuere su sexo, se le aplicará prisión de seis a ocho años. Si la persona ofendida fuere im--puber, la pena de prisión será de seis a diez años.

ART. 266.- Se equipara a la violación y se sancionará con las mismas penas, la cópula con persona menor de doce años o que -- por cualquier causa no esté en posibilidades de producirse voluntariamente en sus relaciones sexuales o de resistir la conducta delictuosa.

ART. 267.- Al que se apodere de una persona por medio de la violencia física o moral, o de engaño, para satisfacer algún de seo erótico-sexual o para casarse, se le aplicará la pena de uno a ocho años de prisión.



ART. 268.- Se impondrá también la pena del artículo anterior, aunque el raptor no emplee la violencia ni el engaño, y --consienta en el rapto la persona, si ésta fuere menor de dieciseis años.

Además de estos tres casos, por violación, rapto o estupro, se podrá investigar la paternidad cuando exista concubinato notorio. Pero se requiere de manera expresa que ese concubinato sea --vivido, ambos concubinos bajo el mismo techo. No se admite el caso de seducción dolosa ni la simple obligación de dar alimentos y de --cumplir con ellos, pero en cambio, si reconocemos que se investigue la paternidad ante la prueba de la posesión de estado frente a un --presunto padre, que no sólo se acredita en virtud de los alimentos sino sobre todo por el trato que dé al presunto hijo, considerándolo como tal.

Por último, se admite en nuestro derecho, como en la ley francesa que la paternidad podrá investigarse si hay un principio --de prueba; pero ya no requerimos que sea por escrito, y esto tiene la ventaja de permitir una gran flexibilidad en cuanto a las --pruebas que puedan rendirse, que generalmente para hombres incultos que incluso no saben escribir o para aquellos que quieran eludir su responsabilidad, nunca aparecerá la prueba escrita, pero sí habrá --presunciones muy graves que pueden autorizar al juez para declararla.

Por ejemplo, como se hacía en el antiguo derecho, ante la

conducta del hombre con motivo del parto, al afrontar los gastos en el sanatorio respectivo, entendiéndose con el médico o la partera. Por eso sería injusto exigir siempre, como ocurre en Francia un principio de prueba por escrito que provenga del presunto padre, en el que de manera directa o indirecta tenga que reconocer la paternidad. Generalmente, los consejos escritos para provocar el aborto, los tribunales franceses los estiman como prueba por escrito de la cual se puede presumir la paternidad, en relación con otras pruebas, -- por ejemplo, la de testigos, en el sentido de que aquel que da el consejo de aborto es el que ha sostenido relaciones amorosas con esa mujer.

En nuestro derecho en el Código Civil Vigente para el Distrito Federal, el art. 382 dice: "La investigación de la paternidad de los hijos nacidos fuera de matrimonio, está permitida:

- I. En los casos de rapto, estupro o violación, cuando la época del delito coincida con la de la concepción.
- II. Cuando el hijo se encuentra en la posesión de estado de hijo del presunto padre.
- III. Cuando el hijo haya sido concebido durante el tiempo en que la madre habitaba bajo el mismo techo con el pretendido padre, viviendo maritalmente.
- IV. Cuando el hijo tenga a su favor un principio de prueba contra el pretendido padre.

En estas cuatro fracciones en realidad se comprende seis

casos, ya que en la primera hay tres: raptó, estupro y violación, y ya en las siguientes, la posesión de estado, el concubinato, o la existencia de una prueba contra el pretendido padre.

El art. 383 admite en materia de concubinato, las mismas presunciones que ya conocemos para el matrimonio: "Se presume hijo 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 común entre el concubinario y la concubina.

En el art. 384 se define la posesión de estado para investigar la paternidad, la cual no requiere los tres elementos clásicos de nombre, trato y fama, pues basta con el trato del presunto padre o de la familia paterna, pero se agrega que éste hubiera proveído a la subsistencia, educación y establecimiento del hijo. Dice así: -- "La posesión de estado, para los efectos de la fracción II del art - 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 art. 387 expresamente prohíbe un medio -- que la ley francesa de 1912 reconoce para investigar la paternidad

o sea, el hecho de dar alimentos al reclamante, que no lo autoriza para de ahí poder investigar la paternidad. Dice así el precepto: "El hecho de dar alimentos no constituye por sí sólo prueba, ni -- aún presunción de paternidad o maternidad. Tampoco puede alegarse -- como razón para investigar éstas".

Es peligro, como la hace la ley francesa de 1912, que por dar alimentos después se pueda investigar la paternidad. Esto motiva, por ejemplo, que en ciertos casos, cuando por espíritu de caridad, de amistad o de parentesco, se auxilie a un menor, se lleva el 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.

INVESTIGACION DE LA MATERNIDAD.- Si la investigación de la paternidad está limitada a los seis casos que enumera el artículo 382 del Código Civil Vigente, por las razones ya expuestas, 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.

En el derecho francés no se admite en absoluto libertad de prueba en la investigación de la maternidad, pues no se reconoce la posesión de estado en cuanto a la madre, como prueba de la -- misma a diferencia de lo que permite nuestro derecho.

Tampoco exige nuestro derecho que exista un principio de prueba por escrito, como lo requiere el artículo 341 del Código Francés.

Sólo se impone una limitación para investigar la maternidad en nuestro derecho o sea, cuando se pretende imputar al hijo a una mujer casada considerándolo como hijo natural y, por consiguiente, afirmando que es un hijo adulterino. Cuando el marido hubiese desconocido al hijo y exista sentencia que declare la legitimidad del mismo, sí podrá investigarse la maternidad al respecto a la mujer casada, porque debido a la impugnación que llevó a cabo el marido, quedó desconocida la presunción que establece que los hijos de la mujer casada, salvo prueba en contrario, se consideran hijos de su marido. Los artículos 360, 385 y 386 reconocen estos principios para la libre investigación de la maternidad. Dicen así: "La filiación de los hijos nacidos fuera de matrimonio resulta, con relación a la madre, del sólo hecho del nacimiento. Respecto del padre, sólo se establece por el reconocimiento voluntario o por una sentencia que declare la paternidad". "Está permitido al hijo nacido fuera de matrimonio y a sus descendientes investigar la maternidad, la cual puede probarse por cualquiera de los medios ordinarios, pero la indagación no será permitida cuando tenga por objeto atribuir al 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".

La sentencia civil a la que se refiere este último pre-

cepto, es la de impugnación de la legitimidad del hijo por parte del marido. La sentencia criminal es la de adulterio de la mujer casada, para que ya exista una base a fin de que ese hijo pueda considerarse concebido en dicho adulterio.

Estan relacionados con los preceptos citados, los artículos 62, 63 y 64, así como el 374, que mantiene la misma idea, es decir, - impedir, según los casos que se investigue la maternidad imputado el hijo a la mujer casada o que se registre como un hijo distinto del marido, el que tuviese aquella; o bien que se pudiere reconocer por un hombre distinto del marido. Es decir, todo ello es en función de los intereses superiores al 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.

LIBERTAD DE PRUEBA EN LA INVESTIGACION DE LA MATERNIDAD. - Nuestro derecho en una forma absolutamente liberal permite que el hijo pueda investigar su maternidad aportando todos los medios ordinarios de prueba, sin requerir, como ocurre en el derecho francés, que exista un principio de prueba por escrito.

Tiene aplicación constante nuestro artículo 385, que permite acreditar la maternidad con todos los medios ordinarios de prueba. En el caso de la sucesión intestada, a su vez el artículo 801 del Código de Procedimientos Civiles permite al hijo acreditar su filiación por medio de la prueba legalmente posible. Dice así: "Los herederos ab-intestato que sean descendientes del finado, podrán obtener la de-

claración de su derecho justificando con los correspondientes documentos o con la prueba que sea legalmente posible, su parentesco con el mismo y con la información testimonial que acredite que ellos o los que designen son los únicos herederos". Es así 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 al heredar al hijo natural.

LA MATERNIDAD PUEDE ACREDITARSE EN CUALQUIER JUICIO QUE --  
VERSE SOBRE ESTE HECHO.- En tanto que 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 comprendido en uno de los seis, que enumera el artículo 382, la maternidad puede libremente comprobarse tanto en el juicio ordinario especial de investigación, en cuyo caso la controversia se referirá exclusivamente a la filiación materna, como en el juicio sucesorio de intestado o el de alimentos, en donde la cuestión fundamental será el derecho del hijo para heredar a la madre o para exigirle alimentos y como un elemento de esa acción, se acreditará previamente la maternidad. Por ello no se requiere en los juicios sucesorios que primero el presunto heredero tenga que seguir un juicio ordinario especial para obtener sentencia que declare que la autora de la sucesión es su madre, sino a través del mismo juicio del intestado y en la información testimonial que permite el artículo 801 del Código de Procedimientos Civiles, acreditará su filiación y, por con-

siguiente su derecho a heredar a la autora de la sucesión, como también podrá hacerlo en el juicio sumario de alimentos. El juez tendrá que admitir las pruebas relacionadas con ese elemento de la acción alimentaria que se hace consistir en el parentesco en línea recta de primer grado, de acuerdo con los artículos 360 y 384, que sólo requieren justificar que el reclamante es el mismo hijo que dió a luz la demandada.

EPOCA DE EJERCICIO DE LAS ACCIONES DE INVESTIGACION DE LA PATERNIDAD Y MATERNIDAD.- Estas acciones de investigación de la paternidad y de la maternidad, en principio sólo pueden intentarse en vida de los padres: pero si hubiere fallecido durante la menor edad de los hijos, éstos podrán intentar la acción dentro de los cuatro años siguientes a su mayoría de edad, es decir, hasta antes de que cumplan dieciocho años. Dice al efecto el art. 388 "Las acciones de investigación de la paternidad o maternidad sólo pueden intentarse en vida de los padres: Si los padres hubieren fallecido durante la menor edad de los hijos, tienen éstos a intentar la acción antes de que se cumplan cuatro años de su mayoría de edad".

SOLO EL HIJO O SUS DESCENDIENTES PUEDEN INTENTAR LA ACCION DE LA INVESTIGACION DE LA MATERNIDAD.- Permite el art. 385 que la investigación de la maternidad se lleve a cabo por el hijo o sus descendientes. No todos los herederos, por consiguiente, puede intentarla, sino exclusivamente sus descendientes. No dice con claridad el precepto si éstos pueden también deducir la acción durante la vida del hijo, de manera que la misma pudiese favorecer no sólo a éste sino al nieto, al bisnieto, etc., que tenga que valerse de ella



para demostrar su entroncamiento. En materia de alimentos se daría la posibilidad de que directamente el descendiente de ulterior grado pudiese acreditar su entroncamiento para tener derecho a los mismos. En cambio, en materia hereditaria no se podría dar esta posibilidad, porque si vive el hijo, excluye a sus descendientes en -- cuanto al derecho de recibir la porción hereditaria al mismo tiempo que aquél. Los descendientes de segundo o ulterior grado sólo tiene derecho a heredar por estirpes, es decir, en sustitución de ascendientes premuerto.

#### 4.3 DEL RECONOCIMIENTO DE LOS HIJOS HACIDOS FUERA DEL MATRIMONIO

Así como en la filiación legítima el acta de nacimiento es el medio normal para establecer el vínculo de filiación, en la filiación natural el reconocimiento es el medio normal para acreditar el lazo de descendencia que une a una persona con otra. El reconocimiento ha sido objeto de las más variadas explicaciones cuyo origen se encuentra siempre en el deseo de establecer un disfavor legal para los hijos naturales. Ya veremos, al estudiar su naturaleza jurídica, cómo nos encontramos con algunos conceptos difíciles de aceptar dentro de la ciencia del Derecho.

La doctrina sobre el reconocimiento es más o menos la misma en todos los países. Nos hemos encontrado datos históricos sobre este instituto. El Dr. José M. Cajica, al traducir la obra de Planiol-Ripert, y compendiarla expresa: "Casi nunca se ocuparon los jurisconsultos franceses de la prueba de esta clase de filiación. -- Bacquet escribe un tratado de los bastardos: D'Aguesseneau tiene -- una disertación sobre los bastardos: pero ambos únicamente se ocupan de la condición social de los bastardos y de la transmisión de los bienes que dejarán al morir. Por otra parte, podemos leer todo lo que se ha escrito sobre el Código Civil, sin encontrar datos -- históricos sobre el reconocimiento de los hijos naturales. La mayoría de los autores tratan el Código como si se iniciase una nueva -

era, sin referirse al pasado".

"En el Derecho Romano era desconocido el reconocimiento. - Antiguamente la filiación de los hijos naturales quedaban fuera de - toda reglamentación y se probaba cómo se podía. No existía regla alguna de forma para los reconocimientos y bastaba con una confesión - oral, no se exigía un acto escrito. Los reconocimientos eran necesarios de parte del padre, pues la maternidad por lo general era conocida y parece que el origen del reconocimiento por parte de la madre es el Edicto de Enrique II, de 1556, que obligaba a las madres solteras a declarar su embarazo, su pena de ser castigadas como homicidas, si el hijo moría sin bautizo. El fin de esta disposición era evitar la supresión del parto; pero originó el reconocimiento materno de - la filiación natural y fue una fuente de pruebas para los hijos naturales". (60)

EL RECONOCIMIENTO EN NUESTRA LEGISLACION VIGENTE.- De -- acuerdo con los artículos 77 y 366 del Código Civil, el acta de registro de nacimiento de un hijo natural, levantada dentro del término legal, produce efectos de reconocimiento a favor del progenitor - que haya hecho la presentación.

Se da el caso frecuente de que la madre cumple con esta -- obligación dentro de los cuarenta días que el precepto le concede, - y no se consigna el nombre del padre por el hecho de presentarse al

---

(60) Planio) y Ripert. Tratado Elemental de Derecho Civil.  
Pág. 161

registro de nacimiento de su hijo después de quince días, no obstante acompañar a la madre, pretendiendo reconocer al hijo de ambos.

El registrador debe consignar la petición del padre para que su nombre figure en el acta, de acuerdo con la parte primera del artículo 60 del Código Civil. Este hecho es de gran importancia para los efectos de legitimación de los hijos naturales, de acuerdo con el artículo 356 del mismo ordenamiento, y por lo mismo debe establecer claramente en la reglamentación en cuestión, para facilitar la filiación de los hijos nacidos fuera de matrimonio.

El Código Civil Vigente dice en su artículo 360: "La filiación de los hijos nacidos fuera de matrimonio resulta, con relación a la madre, del sólo hecho del nacimiento. Respecto del padre, sólo se establece por el reconocimiento voluntario o por una sentencia judicial que declare la paternidad."

Dentro de este sistema resulta absurda la tesis de que la madre, para inscribir o reconocer a su hijo natural, necesita contar con el consentimiento de un tutor o con el consentimiento del hijo mismo; en consecuencia es ineludible la conclusión de que los requisitos que exige la ley para el reconocimiento de un hijo natural, cuando se efectúa fuera del plazo de la presentación, solamente debe referirse al padre, por lo tanto debe abogarse por un sistema con el cual se atenúe la intransigencia de la ley, mientras se reforma.

Los legisladores supusieron que el hijo natural necesita estar protegido contra el reconocimiento fraudulento que pretendieran hacer gentes extrañas al menor, o bien contra el reconocimiento tardío que pretendieran hacer los padres, hecho que se supone perjudicial al hijo. De esta suposición absurda deriva el sistema de que el reconocimiento posterior, ya sea ante el Oficial del Registro Civil, ya en escritura pública o por testamento, no debe permitirse sino mediante el consentimiento del hijo a quien se desea reconocer, o el de su tutor; ni siquiera prevee el caso de que un hijo natural ya reconocido por uno de sus progenitores, pueda serlo por el otro con el consentimiento del que ya ejerce la patria potestad, pues la ley prefiere al tutor. Este sistema es absurdo e ilógico, pues el hijo natural que carece de estado civil, precisamente por no haber sido reconocido previamente, no puede tener ningún interés en impedir o estorbar el reconocimiento que de él quisieran hacer sus padres naturales.

El reconocimiento del hijo natural tampoco puede considerarse como un acto fraudulento que pretenda ejecutarse por personas extrañas, supuesto que por regla general el reconocimiento no crea obligaciones para el hijo sino para los padres; de consiguiente es absurdo el sistema de nuestro Código Civil actual por lo que toca a la obtención del consentimiento del hijo o de su tutor como condición sine qua non para el reconocimiento.

En todo caso el nombramiento de un tutor ad-hoc para los efectos del reconocimiento, no pasa de ser un trámite innecesario,

puesto que de hecho al proveerse de tutor a un menor, se sabe ya de antemano que el nombramiento del tutor y el consentimiento de éste depende por completo de la voluntad de los padres que van a reconocer al hijo. Aún la misma petición ante el Juez para que se provea de tutor al menor la hacen los mismos padres que tratan de reconocerlo, y aunque lo hiciera el Consejo Local de Tutelas, El Ministerio Público o que el Juez Pupilar lo proveyera de oficio, siempre se haría todo por gestión e insinuación de los padres, que estarían ejercitando por anticipado su autoridad paternal.

Aun en el caso del menor que tiene más de dieciseis años, carece de independencia para los efectos del tutor, pues mientras es menor de edad, admitirá sin discusión la autoridad de sus padres naturales y no podrá expresar voluntad diversa de la de ellos.

El artículo 375 del Código Civil de 1928 exactamente como el artículo 350 del Código Civil de 1884 y como el 203 de la Ley Sobre Relaciones Familiares.

"El hijo mayor de edad no puede ser reconocido sin su consentimiento, ni el menor sin el de su tutor si lo tiene, o del tutor que el juez le nombrará especialmente para el caso".

Del precepto legal transcrito no podemos más que llegar a la conclusión, una vez más, de que es sencillamente absurdo en cuanto se refiere al menor, pues como antes se ha dicho, el trámite de la tutoría no proporciona ninguna garantía de independencia - -

de criterio para el reconocimiento, ni el menor necesita protección alguna contra un acto que no crea obligación de su parte, fuera de las de sumisión y obediencia hacia una persona, las cuales redundan siempre en beneficio del menor, que de otro modo no tendría estado civil.

En todo caso el artículo 376 es suficiente para impedir las consecuencias de cualquier reconocimiento indebido, sin necesidad de rodear al reconocimiento de un menor de requisitos que tienden solamente a estorbar, a dificultar este acto.

El artículo 376 dice en efecto: "Si el hijo reconocido es menor, puede reclamar contra el reconocimiento cuando llegue a la mayor edad".

Entonces si el reconocimiento no crea obligaciones respecto del menor, y aunque las creara, éste puede reclamar contra el reconocimiento, salen sobrando pues, los requisitos requeridos por la ley respecto al consentimiento, del tutor para el reconocimiento -- del menor.

El principio de la tutoría y del consentimiento del menor para su reconocimiento que adoptó el Código de 1928 se ha creído necesario y estaba establecido en el Código de 1884, en prevención de reconocimientos hechos cuando el hijo se encuentra ya a una edad avanzada, especialmente cuando ya trabaja, cuando tiene formado un pequeño patrimonio, entonces el reconocimiento pudiera hacerse

con miras interesadas, pero estas consideraciones no son de peso porque son excepcionales, y la ley, sin embargo, al establecer reglas generales en este sentido dificulta el reconocimiento de la mayoría tan sólo por atender casos excepcionales.

Nuestra legislación debería concretarse a establecer requisitos de consentimiento para el caso de que el menor tenga ingresos, bienes de fortuna; pero debiera ampliar ilimitadamente la facilidad de reconocimiento en todas las edades.

Dejemos, pues, a un lado la ley basada en sus teorías jurídicas, todas inaplicables a nuestro medio y pasemos a los hechos reales que a diario se suceden en las Oficinas de Registro Civil.

Aceptamos desde luego el hecho que nadie niega, de que en nuestro México más del ochenta por ciento de los hijos son naturales. En el mismo Distrito Federal un gran porcentaje de los hijos son naturales, según datos dignos de fe proporcionados por funcionarios que se dedican a esa labor. El legislador debería preocuparse más por facilitar el estado civil de los parias y no entorpecerlo -- con requisitos que rebasan la capacidad social e intelectual de dichas clases.

Fijémonos en seguida, en la injusticia de que los hijos legítimos pueden ser inscritos en el Registro Civil cuando buenamente quieran los padres, pues respecto de ellos no existe ninguna dificultad para que se les escriba y para que por consiguiente se es-



tablezca su condición civil de hijos legítimos, ya sea dentro de los quince días, dentro de los cuarenta, o de seis meses o de un año y - varios después de nacidos. Un hijo legítimo puede ser presentado -- por sus padres, para los efectos del registro de su nacimiento, en - cualquier tiempo, sin más sanción que la paga insignificante que es- tablece el artículo 56 del Código Civil, cosa que por otra parte es letra muerta, puesto que actualmente están derogadas las multas al - respecto, por cierto también en forma ilegal.

Por otra parte, los hijos legítimos aún no inscritos en el Registro Civil no sufren ningún menoscabo en sus derechos personales como hijos, pues en todo tiempo, con toda facilidad, pueden reclamar su filiación tanto respecto del padre como de la madre, en cambio -- los hijos naturales, según la ley, están en una condición totalmente distinta y absolutamente desfavorable, ya que si no son presentados por el padre dentro de los quince días del nacimiento, o por la ma- dre dentro de los cuarenta, su reconocimiento se hace prácticamente imposible desde el punto de vista social.

La ley ni siquiera prevee los casos de fuerza mayor en -- que los padres, por ausencia, enfermedad u otros motivos justifica- dos, no hubieran podido hacer la inscripción a tiempo, sino que por el contrario, con el plazo fijado cierra las puertas al reconoci- miento de los hijos nacidos fuera de matrimonio.

En consecuencia, después de las consideraciones hechas, - opina que debe reformarse el artículo 375 del Código Civil Vigente,

que exige el consentimiento del tutor del menor para el reconocimiento, pues los propios Oficiales del Registro Civil están conscientes con esta idea, ya que la práctica viciosa de enviar al Juzgado Pupilar a los interesados para el nombramiento del tutor del menor, quien presta su consentimiento, en muchos casos ya no regresan al Registro por la creencia de que el requisito exigido por la ley le ocasionará gastos y molestias, creándose como consecuencia la necesidad de una investigación, por lo que es preferible y conveniente la reforma del mencionado precepto, en el sentido de facilitar ampliamente el reconocimiento de los hijos nacidos fuera de matrimonio.

El sistema que debiera establecerse tendría que estar fundado en los siguientes hechos:

- a) Que en México existe un gran número de hijos naturales cuyo estado civil debe procurarse que se establezca -- con la mayor facilidad, removiendo los obstáculos legales.
- b) Que la ley debe preocuparse para facilitar el reconocimiento de los hijos nacidos fuera de matrimonio, dictando medidas que suplan la ignorancia y la apatía de las clases bajas y procedimientos de una absoluta sencillez con los cuales deben cumplir las clases que carezcan de recursos.
- c) Que respecto de las otras clases sociales, el reconocimiento debe facilitarse en forma tal que pueda llevarse a cabo dentro de las condiciones de discreción, com

patibles con la situación momentánea y con las condiciones sociales de las familias en que ocurre el nacimiento de un hijo natural.

- d) El nuevo sistema legal debe estar basado con toda la legislación que atañe a las cuestiones del estado civil, en la presunción humana de que las declaraciones hechas ante un Juez del Estado Civil, a raíz de un acontecimiento trascendental en la vida de los hombres, son por lo general verdaderas y deben ser tenidas por ciertas.

## FILIACION. METODO MODERNO DE PRUEBA

INTRODUCCION.- De la ponencia del Lic. Fernando A. Lozano presentada en el 1º Congreso Internacional de Derecho Civil con sede en México, Distrito Federal 1989.

El desarrollo del hombre es impresionante en todos los campos del conocimiento, los avances científicos le han permitido llegar a otros planetas pasándose él mismo en el satélite terráqueo.

Es común enterarnos de descubrimientos espaciales, de complicadas intervenciones quirúrgicas que vencen enfermedades mortales de la utilización de descubrimientos como: el rayo laser, que se aplica tanto en el auxilio de la medicina como por ejemplo: en enfermedades oculares, en la comunicación la cual abarca y llega a todos los confines del planeta.

En este mundo contemporáneo las disciplinas sociales reciben y se auxilian de avances de la ciencia que en mucho contribuye aún mejor a la comprensión de la realidad del hombre y aún cubre enormes deficiencias del pasado, los avances científicos así contemplados deben utilizarse sin demora en todo aquello que lleve al hombre a ser más digno, más justo, más completo, más feliz y deben utilizarse también en su eterna búsqueda por la verdad.

El Derecho cada vez aprovecha más los avances de la ciencia y de la ciencia aplicada o tecnología. Así vemos cómo el Derecho Penal tiende a una época de prueba científica para determinar la responsabilidad de los delincuentes desechando métodos de presión física o moral que distorsionaban la verdad.

La computación ha sido asimilada a la moderna aplicación del estatuto jurídico, etc., de esta manera el Derecho Civil debe auxiliar de todos los avances.

Los avances científicos en fecundación invitro, así como su empleo para la procreación ha hecho impacto en el Derecho Civil - aún en campos simplemente pragmáticos, la tecnología hace eficaz las normas jurídicas emanadas, de esta disciplina; ejemplo de ello el uso de la computación en el Registro Civil.

Por lo anterior en este trabajo analizamos la utilidad de empleo, de avances científicos en el campo de la inmunología y la genética aplicados a la investigación de la paternidad.

**FILIACION.-** Ha sido definida como la relación que existe entre dos personas de las cuales uno es el padre o la madre de otro, como el vínculo jurídico de reconocimiento que une a un progenitor con su hijo y que constituye un estado de Derecho.

Filiación es, también un sinónimo de paternidad o de maternidad y en ese sentido tenemos que distinguir a la filiación como he

cho natural y como hecho jurídico.

COMO HECHO NATURAL.- La filiación existe siempre en todos los individuos, se es siempre hijo de un padre y de una madre; no -- así jurídicamente, el Derecho debe asegurarse primeramente de la paternidad o de la maternidad, para reconocer efectos jurídicos al hecho de la procreación, afortunadamente en nuestro país es cosa del - pasado el estigma que se arrojaba sobre todo hijo cuyos padres no esu tuvieron casados y quienes incluso a veces pagaban las faltas de los padres sin que éstos sufrieran menoscabo alguno.

Los diversos sistemas jurídicos han asumido diferentes posturas, que van desde la total condena de derechos básicos del ser huu mano, hasta el total equiparamiento de derechos de los hijos legítimos y extramatrimoniales.

En los sistemas jurídicos primeramente citados, se manejó - durante mucho tiempo denominaciones infamantes tales como: hijos incestuosos, nefarios, de incesto en primer grado, espurios, adulterinos, sacrílegos y manceres.

Se distinguió durante mucho tiempo a los hijos legítimos - de padres unidos en matrimonio y a los ilegítimos que eran aquellos que nacían de una pareja no unida en matrimonio, dentro de las cuau les había una división importante.

PRIMERO.- Hijos Naturales, nacidos de padres no casados - pero que no tenían impedimento para hacerlo.

SEGUNDO.- El hijo que nacía de padres que tenían algún impedimento jurídico o moral para contraer matrimonio.

Los llamados hijos naturales se vieron favorecidos en algunos regímenes jurídicos y en algunas épocas pero nunca alcanzaban la plenitud de derechos de los hijos legítimos.

Refiere la Maestra Sara Montero Dual, en su libro de Derecho de Familia: "Que en las siete partidas con excepción de los hijos simplemente naturales, los otros llamados ilegítimos en sus diversas designaciones, no podían tener honores ni designidades, y si lo lograban una vez descubierto su origen los perdían".

La importancia del establecimiento de la filiación, repercute y afecta a la persona en toda su realidad o sea en su ámbito social, psicológico y jurídico y en este último campo, se traduce un derecho a usar el nombre de alimentos y a sucesión legítima, además de fijar las bases para el nombramiento de tutor legítimo; dar certeza en el ejercicio de la patria potestad y prohibición para la celebración de algunos actos jurídicos. Los hijos naturales se enfrentaban a un mundo totalmente adverso, ya que por un lado tenían el estigma social y por otro la negación de derechos esenciales del ser humano.

En el Código Civil de 1928, se borró por fin esa marca infamante equiparando derechos a los hijos legítimos y a los hijos fuera de matrimonio expresando en sus motivos que: "Se procuró que

unos y otros gozacen de los mismos derechos, pues es una irritante injusticia que los hijos sufran las consecuencias de las faltas de los padres y que se vean privados de los más sagrados derechos, -- únicamente porque no nacieron de matrimonio".

Superado el aspecto jurídico en cuanto a la distinción mencionada, es decir, habiendo equiparado a los hijos de matrimonio -- con los hijos extramatrimoniales, respecto de sus derechos; el problema radica en la comprobación de la filiación para que surta todos sus efectos legales.

Las clases de filiación declarados por el Derecho Civil -- son 4:

1. Legítima o derivada del matrimonio.
2. Legitimada.
3. Extramatrimonial o Natural.
4. Derivada de la adopción.

La filiación legítima o derivada del matrimonio, tiene a su favor una presunción JURIS TANTUM, siempre que el nacimiento -- ocurra después de los 180 días de la celebración del matrimonio, o incluso dentro de los 300 días siguientes a su disolución; se presume como hijo de los cónyuges, esta calidad se aprueba con la partida del nacimiento y matrimonio de los padres o a falta de éstos -- que fueran defectuosos, incompletos o falsos se probará con la posesión constante de estado de hijo de matrimonio.



La Teoría Clásica señala tres requisitos para considerar - que una persona está en posesión de estado de hijo, son:

NOMBRE

FAMA

TRATO

Que por su enunciación explican su contenido, es decir, el hijo con consentimiento del padre usa su apellido, que sea conocido de quien es el hijo, un individuo y que existe un trato de padre a hijo, es decir, que le haya proveído de educación, subsistencia y - establecimiento; además de lo anterior el Derecho Mexicano, agrega un elemento adicional que es el de la edad diferente entre el hijo y el padre o la madre que se deriva de la suma de la edad juvenil - más de un año, cuya razón es exactamente la edad para contraer matrimonio y un año considerado en término de gestación.

La presunción en favor de los hijos legítimos, no se destruye ni aún con la declaratoria de nulidad de matrimonio de los padres.

La filiación legitimada se da con el matrimonio subsecuente de los padres y esta calidad de hijos legítimos se da en el tiempo, momento mismo del nacimiento.

La filiación extramatrimonial, se da cuando los padres no se encuentran casados.

El nexu jurídico del reconocimiento se produce, establece la ley, respecto de la madre con el sólo hecho del alumbramiento - y respecto del padre por el reconocimiento voluntario o por una -- sentencia que declare su paternidad, manifestando que ese reconoci- miento no es un principio revocable.

El punto importante es este momento de la evaluación jurí- dica ya que consiguiéndose el establecimiento de la filiación, el afiliado gozará de todos los derechos inherentes al hijo legítimo, es poder probar precisamente el nexu biológico y consecuentemente - la filiación jurídica.

Antes de entrar al estudio de la prueba de filiación, es -- importante resaltar que la misma presunción JURIS TANTUM que se -- otorga a los hijos de matrimonio, se extiende al concubinato, es de- cir, la unión más o menos permanente de un hombre y de una mujer -- que no tienen impedimento para contraer matrimonio.

Como se ha dicho, la filiación respecto de la madre se -- prueba con el solo hecho del alumbramiento, ya que en una sociedad como la actual son excepcionales los partos sin asistencia de ter- ceras personas, pero aún ahora se dan los casos de recién nacidos expósitos respecto de los cuales también es importante la investi- gación de la maternidad que se encuentra en el Código Civil una -- excepción "el que dicha investigación tenga como finalidad atri- buir esa maternidad a mujer casada a menos que los datos que hagan posible la maternidad se deriven de una sentencia civil o penal".

La filiación paterna extramarital se establece por reconocimiento o por sentencia judicial que la declare.

Es del conocimiento general la secular imposibilidad material de probar la filiación paterna, lo que popularmente se expresó: "Hijo de mi hija mi nieto, hijo de mi hijo quien sabe".

Diversos autores consignan este pensamiento, el Maestro Galindo Garfias refiere: "El Derecho sin embargo, no extrae siempre - un efecto jurídico de ese acontecimiento, "procreación", por lo difícil que es comprobar tanto la paternidad como la maternidad, sobre todo la primera".

Sara Montero Dual expresa: "La maternidad puede investigarse bajo ciertas condiciones, porque es más fácil y porque no ofrece tantos peligros".

Antonio de Ibarrola afirma: "El Derecho debe asegurarse -- primeramente de la paternidad o de la maternidad para reconocer efectos jurídicos al hecho de la procreación, la paternidad es de difícil comprobación".

Como sabemos la concepción, se produce por la unión de un - espermatozoide y un óvulo que es fecundado por éste, y al cabo de - un término de gestación se produce el alumbramiento.

Este nuevo ser tendrá características biológicas heredadas de ambos progenitores que se transmitirán por informaciones genéticas, las cuales determinarán las características biológicas de este ser único en su individualidad pero, que conservará para siempre -- los datos biológicos de sus padres que al combinarse lo formaron.

METODO DE PRUEBA.- Es en este punto donde cobran importancia los avances científicos pues al igual que todos los seres humanos, son diferentes en sus huellas dactilares o en su pabellón auricular, también hay características individuales únicas en cada ser humano, en sus tejidos llámase sanguíneos, líquidos o sólidos (músculos).

Estas diferencias están determinadas por nuestra herencia genética es decir, heredamos de cada uno de nuestros padres la mitad de cromosomas y éstos se seleccionan y combinan de tal modo -- que incluso en hermanos existen diferencias por la infinita posibilidad de combinación.

Lo anterior tiene aplicación general con la sola excepción de gemelos o mosigotos. La secuencia que determina la conformación bioquímica de las sustancias que integran el núcleo celular DNA sumado a proteínas, constituye los cromosomas que están configurados por miles de genes. Cada gene da una característica de herencia -- por ejemplo: Un gene da el color del pelo, otro su forma, otro su grosor, incluso la edad de aparición de la calvicie o de canas.

El avance de la genética, ha sido un proceso de muchos años. Entre los antecedentes que motivaron a la investigación genética algunos, tuvieron que ver con la transfusión sanguínea, ya que algún día que un médico tuvo necesidad de atender a un paciente que presentaba una hemorragia, le transfundió sangre de vena a vena valiéndose de tubos, práctica que por provechosa se extendió con rapidez, observándose que en muchos casos el paciente, recibía la sangre sin ninguna alteración de su edad y en otros, desarrollaba reacciones muy violentas consistentes en alergias o lapsos circulatorios, insuficiencia renal, e incluso la muerte.

Lo anterior dió inicio a la investigación de la sangre, antes de transfundirse tomaba la sangre del donador y el receptor, y se mezclaban, "pruebas cruzadas", y se observaba la reacción; en caso de aglutinamiento no se debía aplicar la transfusión, si por el contrario la sangre, no se aglutinaba, la transfusión sería exitosa. También sucedía que el grado de aglutinación no era el mismo y que mientras menos aglutinación había, menos severa era la respuesta.

Estas observaciones condujeron al conocimiento de grupos sanguíneos, con sus diferencias RH FACTOR RESUS y sus grupos sanguíneos.

La siguiente pregunta fue: ¿Qué es lo que sucede en la aglutinación? ¿En qué consiste? ¿Qué significa?

Se desarrollaron los estudios de inmunología, averiguando

se que se aplicara sangre diferente, sobreviene un rechazo, desde -- ese momento no ha habido descanso de la investigación genética, produciéndose un gigantesco paso al lograr transplantes vitales como -- riñón, médula y corazón, intentándose actualmente en México el trasplante de hígado y pulmón.

Las pruebas genéticas con aplicación legal a la investigación de la paternidad por exclusión, se dirigen fundamentalmente a tres campos de esta disciplina que son:

PRIMERO.- Pruebas bioquímicas genéticas a nivel de un gran eritrocito o glóbulos rojos o el suero o plasma-proteínas.

SEGUNDO.- Pruebas genéticas en sangre total dirigidas al estudio de cromosomas o paquete de genes.

TERCERO.- Pruebas genéticas dirigidas al sistema inmunológico que pueden realizarse en plasmas o glóbulos blancos conocidos como istocompatibilidad de antígenos o RLA.

Para efectos de este trabajo jurídico trataremos de una manera muy general los sistemas, tipos de pruebas en que consisten, y su factibilidad bajo el supuesto de que todos ellos han sido practicados durante muchos años produciendo resultados exactos.

Las pruebas biológicas para efectos de la investigación de la paternidad se han dividido en tres campos que son:

1. Heredo-biológicos.
2. Pruebas sanguíneas.
3. Grado de madurez del recién nacido.

En el primer campo, este tipo de pruebas, son comparativas de las características biológicas de los padres a los hijos en los cuales se analizan de 260 a 300 caracteres, y en muchos de los casos con el sólo análisis de 100 de esos caracteres se obtienen resultados óptimos.

Las pruebas que se realizan a partir de las muestras sanguíneas, son las siguientes:

En eritrocitos o glóbulos rojos

ABO

RH con 5 subgrupos

MNS

Kell

Duffi

Kidd

Lutheran

Xg

Las pruebas que se realizan en suero o plasma-proteínas son:

Hb

TF

GC

GM

PGM

PGT

Las pruebas ensimáticas que se realizan en sangre total o plasma son:

G6PD

6PGD

Pruebas que se realizan en sangre total dirigidas al estudio de cromosomas, paquetes de genes denominados CAREOTIPOS y pruebas inmunológicas denominadas ISOTOCOMPATIBILIDAD EN ANTIGENOS O HLA.

Las características del ser humano se transmiten de padres a hijos a través de las células reproductoras, óvulo y espermatozoides que contienen a los genes en los que se agrupa la información hereditaria y que se constituyen en cromosomas dentro del núcleo celular.

Las pruebas anteriormente mencionadas, producen un resultado de certidumbre en su aplicación de 99.61% y en que algunos casos puede llegarse a la certeza absoluta de que el sujeto imputado no es el padre si él mismo es excluido definitivamente por alguna de ellas.

Dichas pruebas han sido aplicadas desde hace muchos años - con resultados indubitables, y en México aunque no se aplican como servicio ordinario se realizan en muchas instituciones del Sector Salud, tales como: Hospitales de Salubridad, Instituto de Nutrición,



Instituto Mexicano del Seguro Social, Areas de Investigación de las Universidades e incluso en Instituciones Privadas.

De lo anterior podemos obtener las siguientes conclusiones:

1. Las pruebas de laboratorio accesibles en nuestro medio y en este momento que se desarrollan utilizando sangre total o sustracciones, producen resultados exactos.

2. Dichas pruebas combinadas y aplicadas a la investigación de la paternidad dan una certeza hasta del 99.61%.

3. Todas las pruebas mencionadas son de tipo inmunohemático y el espécimen que se requiere sangre, se obtiene por un procedimiento sencillo como es la venopunción.

4. A mayor número de pruebas, mayor certeza en el resultado.

5. La certeza de la paternidad se obtiene en la aplicación de las pruebas por exclusión.

6. Todas las pruebas se aplican a partir de una muestra sanguínea.

7. En muchos casos con la aplicación de las pruebas, incluso parcialmente en cuanto a su número, se comprueba con toda certeza que el sujeto imputado no es el padre.

#### OTRAS LEGISLACIONES

ESTADOS UNIDOS.- En los Estados Unidos de Norteamérica, - las leyes que rigen la admisibilidad de resultados en las pruebas -

de sangre sobre paternidad varían de Estado a Estado.

NUEVA YERSEY.- Adoptó la primera Ley Estatal sobre esa materia en 1939, el estatuto de Nueva Jersey fue la base para el establecimiento de leyes similares en varios Estados. Y en la actualidad son muy pocos los Estados que carecen de ese tipo de reglamentación.

Para efectos de aplicación de las pruebas sanguíneas, los laboratorios particulares, piden autorización a los Tribunales Estatales de que se les faculte la aplicación de estas pruebas, y una vez aprobadas, los exámenes que son rigurosos, sus resultados tienen plena eficacia legal.

Son siete los sistemas que han sido recomendados para investigación de paternidad y son los siguientes:

ABO

RH

MNS

Duffi

Kidd

KELL

HLA

Con estos resultados combinados de estas siete pruebas, - la posibilidad de estadística de incurrir en un error es despreciable ya que estaría en el margen de 1 a 1'000,000.

Se ha desarrollado todo un procedimiento especial para la eficacia de estas pruebas cuyos pasos fundamentales son los siguientes:

- 1°.- Las pruebas deben realizarse por duplicado, por dos técnicas que usen reactivos obtenidos de dos diferentes fabricantes.
- 2°.- Deben quedar grabados los datos del fabricante, número de lote y fecha de expedición de reactivos.
- 3°.- Controles positivos y negativos deben ser incluidos en las pruebas.
- 4°.- Las fuerzas de las reacciones deben consignarse por escrito.
- 5°.- Las pruebas que den como resultado la exclusión de la paternidad deben ser repetidas.

ESPAÑA.- Dentro del Derecho Civil Español se prevé, la utilización de pruebas biológicas en la investigación de la paternidad y maternidad.

En el Código Civil Español Título V Capítulo III, que se refiere a las acciones de filiación, Sección I, Disposiciones Generales se reglamenta: Artículo 127: "En los juicios sobre filiación, será admisible la investigación de la paternidad y de la maternidad mediante toda clase de pruebas, incluidas las biológicas. El juez no admitirá la demanda si con ella no se presenta un principio de prueba de los hechos en que se funda".

Esta reforma legal data del 13 de Mayo de 1981. Es importante mencionar que este tipo de pruebas no se admitían en el pasado, existiendo el antecedente de una jurisprudencia de 1947, que al valorar las pruebas no tomó en cuenta las biológicas por no considerarlas idóneas. El texto deriva de una disposición constitucional.

LA FILIACION EN MEXICO.- Como se ha dicho en nuestra legislación, la maternidad se prueba directamente, y la paternidad por presunción JURIS TANTUM reconocimiento o sentencia que la declare.

La presunción de la paternidad tiene tres supuestos:

1. La filiación legítima
2. En el concubinato
3. Y en la posible confusión de paternidad que ocurre cuando la viuda, la divorciada o aquella cuyo matrimonio fuera declarado nulo, contraiga nuevas nupcias dentro de los 300 días siguientes a la terminación del vínculo anterior.

Respecto a la filiación legítima se establece dicha presunción por el Art. 324 del Código Civil, y en el siguiente precepto se prevé cuál es la prueba que debe rendir el marido contra esta presunción y que es la imposibilidad en el acceso carnal con su esposa en los primeros 120 días de los 300 que precedieron al nacimiento.

Respecto a la filiación extramatrimonial, la investigación de la paternidad está permitida en las siguientes hipótesis:

- En el caso de rapto, estupro o violación cuando la época del delito coincida con la de la concepción.
- Cuando el hijo se encuentre en posesión de estado de hijo del presunto padre.
- Cuando el hijo haya sido concebido durante el tiempo en que la madre habitaba bajo el mismo techo con el pretendido padre, viviendo maritalmente.
- Y cuando el hijo tenga a su favor un principio de -- prueba contra el pretendido padre.

Las acciones de investigación de maternidad o paternidad, sólo pueden intentarse en vida de los padres, con la regla adicional de que si hubiesen muerto los padres cuando el hijo era menor de edad éste podría intentar la acción durante los cuatro años siguientes -- a su mayoría de edad.

El reconocimiento de los hijos fuera de matrimonio tiene -- las siguientes características:

- Es expreso.
- Es irrevocable.
- Produce efectos sólo al que reconoce.
- Puede hacerse sobre un hijo que no ha nacido o que ha muerto si ha dejado descendencia.
- El hijo de mujer casada no puede ser reconocido por tercero, salvo que el marido lo haya desconocido -- judicialmente.

- El hijo mayor de edad no puede ser reconocido sin su consentimiento, ni el menor sin el tutor.
- El hijo reconocido puede reclamar contra el reconocimiento cuando llegue a la mayoría de edad.
- El menor de edad puede reconocer a un hijo con el -- consentimiento del que ejerce patria potestad del tutor o a falta de éste el juez.
- El reconocimiento hecho por un menor es anulable por error o engaño.
- El cónyuge puede reconocer a un hijo habido antes -- del matrimonio sin el consentimiento del otro cónyuge, pero no puede llevarlo a vivir al domicilio conyugal sino es con la anuencia expresa de éste.
- Puede contradecir el reconocimiento, la mujer que ha cuidado de la lactancia de un niño, le ha dado su -- nombre, la ha presentado como hijo suyo y, le ha proveído alimentos; puede hacerse por si o por apoderado especial, y puede hacerse en la partida del nacimiento, en acta especial, por escritura pública, -- testamento o confesión judicial directa o expresa.

INCORPORACION EN NUESTRA LEGISLACION.- Las presunciones de paternidad han cumplido un papel muy importante en el desarrollo de la familia, ya que han proporcionado seguridad, confianza y armonía, tratándose de la filiación legítima; han brindado protección que se apega a la justicia tratándose del concubinato y han resuelto la confusión de paternidad cuando coinciden en tiempos sucesivos dos vín--

culos conyugales.

Podemos decir, que la investigación de la paternidad está permitida cuando se tenga un principio de prueba en contra del pretendido progenitor.

Aunque en la investigación de la paternidad la ley establece de manera casuística cuatro hipótesis ya mencionadas, de las cuales las tres primeras pueden resumirse en la cuarta, aunque es indiscutible la ventaja que puede tener un hijo, al que se le vincule con un sujeto que no ha querido reconocerlo, es un derecho esencial del hijo el poder ejercitar esta acción, incluso en los casos extremos que reglamenta nuestra ley, de afiliar un hijo a un sujeto que ha cometido estupro, raptó o violación contra su madre.

Actualmente las pruebas biológicas comentadas tienen la posibilidad jurídica de ser ofrecidas en juicio, ya que nuestra legislación procesal prevé, que para conocer la verdad sobre los puntos controvertidos, el juzgador puede valerse de cualquier persona, cosa o documento, sin más limitación que la de que no están prohibidas por la ley ni serán contrarias a la moral.

Además de reglamentar que deben admitirse como pruebas -- todos aquellos elementos que produzcan convicción en el juzgador.

Tradicionalmente las pruebas biológicas para acreditar la paternidad habían sido desdeñadas por tres razones:

1. Por el bajo porcentaje de credibilidad que ofrecían.
2. Por desconocimiento.
3. Y por carecer de la infraestructura material para realizarlas.

En la actualidad ya no debe ser factor para su no utilización el porcentaje de credibilidad, ya como hemos visto arrojan un rango de certidumbre hasta del 99.6% en casos de resultados positivos y un 100% si las pruebas excluyen al sujeto.

Por otro lado, dichas pruebas se realizan en México por diversas instituciones lo que también elimina ese factor.

El ideal del Derecho para alcanzar la justicia, es el hacer coincidir la verdad real con la verdad formal, de ahí la trascendencia de utilizar pruebas biológicas en la investigación de la paternidad, pues proporciona al juzgador un elemento inevitable de convicción para dictar una resolución justa.

No ignoramos que la aceptación clara de pruebas biológicas pueden traer consecuencias positivas o negativas.

**POSITIVAS.-** En cuanto los mismos tiendan a la investigación de la paternidad.

**NEGATIVAS.-** En cuanto se orienten al desconocimiento de los hijos legítimos.

En el aspecto positivo podemos afirmar que es un elemen-



to muy valioso de prueba que facilita el otorgamiento de los derechos de protección a personas inocentes, que podría constituir una advertencia contra la paternidad irresponsable, y que constituye un instrumento de lucha, en contra de los hábitos de la evolución social.

En el aspecto negativo podríamos considerar las posibilidades de exceso en su utilización orientadas hacia el desconocimiento de filiación legítima, pero aún en ese caso el Derecho no puede ignorar la realidad y cuando de hecho se produce la duda en el cónyuge de su paternidad sería tal vez más costoso, la imposibilidad de empleo de estos medios, que su utilización.

Dado lo anterior, consideramos que una forma de atender los excesos posibles, es que se realizaran sólo por orden judicial, que se fundaría en un principio de prueba ya que el término que la ley concede para el ejercicio de esta acción es de sólo 60 días.

Toda propuesta de solución debe valorar las causas y efectos del problema y los factores que hacen posibles o necesarias -- la aplicación de las medidas propuestas para resolverlo, en este caso, consideramos importante la implantación de las pruebas biológicas en la investigación de la paternidad por la trascendencia -- del problema y la viabilidad de su solución.

Por todo lo anterior consideramos de gran importancia -- que el Derecho Sustantivo contemple la aplicación de pruebas bioló

gicas en la investigación de la paternidad, aprovechando los avances científicos de nuestro tiempo y rompiendo con la inercia del pasado en beneficio de la protección de los hijos.

Las medidas que consideramos, deben tomarse en la aplicación de las pruebas mencionadas, siendo las siguientes:

- a) Todo procedimiento de investigación de paternidad deben fundarse en un principio de prueba.
- b) La práctica de pruebas biológicas en la investigación de la paternidad sólo podrán realizarse por orden judicial.
- c) En los casos de rebeldía del pretendido padre de someterse a las pruebas mencionadas dada la imposibilidad jurídica de obligarlo operaría en su contra la presunción de resultado positivo de las mismas.

## CONCLUSIONES

## CONCLUSIONES

Primera.- Nuestra legislación civil no reconoce más parentesco que los de consanguinidad, afinidad y el civil, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 292 del Código Civil Vigente para el Distrito Federal, haciendo notar en este respecto, que tanto el Código Civil de 1884 como la Ley de Relaciones Familiares no reconocen más parentesco que los de consanguinidad y afinidad, ignorando por completo el parentesco civil que se adquiere a través de la adopción.

Segunda.- La filiación, de acuerdo con el criterio de la Suprema - Corte de Justicia de la Nación, es la procedencia de los hijos respecto de los padres y trae como consecuencia diferentes derechos y obligaciones recíprocas, dando origen a la patria potestad.

Tercera.- En la filiación legítima cabría distinguir dos subclases de los hijos legítimos; los que son desde la concepción, y los legitimados que son desde el matrimonio de los padres. El status jurídico de unos y de otros es el mismo, pero se diferencia en cuanto al momento en que quedan sometidos a status, que para los primeros es el de la concepción misma y para los legitimados el del matrimonio de sus progenitores.

Cuarta.- La legitimación puede considerarse como aquella figura ju-

rdica por virtud de la cual mediante el subsecuente matrimonio de sus padres, se atribuye a los hijos ilegítimos el carácter de legítimos, con todos los derechos y obligaciones que corresponden a esta calidad.

Quinta.- El Código Civil Vigente para el Distrito Federal prohíbe que en el acta de nacimiento haga constar que el hijo es incestuoso, hijo natural o adulterino o alguna circunstancia de la que se desprendiese un hecho o lo hubiere confesado judicialmente, o resultase de una sentencia civil o penal, se haga constar esa calidad en su acta de nacimiento.

Sexta.- Dentro de las reformas de 1984, en nuestro Código Civil por lo que toca a los hijos, se comenzó a borrar la odiosa diferencia entre hijos legítimos y los nacidos fuera de matrimonio; se procuró que unos y otros gozacen de los mismos derechos, pues es una irritante injusticia que los hijos sufrían las consecuencias de las faltas de los padres, y se vean privados de los más sagrados derechos únicamente porque no nacieron de matrimonio, de lo cual ninguna culpa tienen; se ampliaron los casos de investigación de la paternidad, se procuró que la investigación de la paternidad no constituyera una fuente de escándalo de explotación por parte de mujeres sin pudor.

Séptima.- En nuestro derecho los hijos de matrimonio y extramatrimoniales han sido equiparados en el disfrute de derechos.

La filiación extramatrimonial se establece por presunción JURIS TANTUM tratándose de concubinato, por reconocimiento y por sentencia -- judicial.

Octava.- Los avances biológicos aplicados a la investigación de la paternidad alcanzan un porcentaje de certeza de 99.61%, ya que dentro del estudio del DNA (Acido Desoxiribonucleico) hay características individuales únicas de cada ser humano. Estas diferencias que están determinadas por nuestra herencia genética, es decir heredamos de cada uno de nuestros padres cromosomas y éstos se seleccionan y combinan de tal modo que incluso entre hermanos existen diferencias por la infinita posibilidad de combinaciones.

Novena.- La secuencia que determina la conformación bioquímica de las sustancias que integran el núcleo celular DNA, sumado a proteínas, constituye cromosomas que están configurados por miles de genes, cada gene da una característica de herencia por ejemplo: un gen da el color del pelo, otro su forma, otro su grosor, incluso la edad de aparición de la calvicie o de canas. Las pruebas biológicas para -- efectos de la investigación de la paternidad se han dividido en tres campos que son:

- 1) Heredo-biológico
- 2) Pruebas sanguíneas
- 3) Grado de madurez del recién nacido

Décima.- Las características del ser humano se transmiten de padres a hijos a través de células reproductoras, óvulo y espermatozoide -

que contienen a los genes en los que se agrupa la información hereditaria y que se constituyen en cromosomas dentro del núcleo celular. (Estudio del DNA).

Con estas pruebas se produce un resultado de certidumbre en su aplicación de 99.61% y en algunos casos puede llegarse a la certeza absoluta de que el sujeto imputado no es el padre si el mismo es excluido definitivamente de alguna de ellas.

Décima Primera.- Países como Estados Unidos y España han reglamentado la admisión y posibilidad de pruebas biológicas en la comprobación de la paternidad.

La aceptación clara de estas pruebas, además de ser elemento de juicio indubitable, constituye una advertencia en contra de la paternidad irresponsable.

Décima Segunda.- En nuestro país existe la tecnología científica para la práctica de los estudios necesarios para determinar la paternidad de un individuo, sin embargo por el alto costo dentro de las Instituciones Privadas y la falta de presupuesto en las Instituciones del Sector Salud, estas investigaciones en pocas ocasiones son llevadas a la práctica, y por desconocimiento.

Décima Tercera.- La investigación de la paternidad en nuestro país debe aportar los medios de prueba necesarios que serán admitidas y valoradas en su conjunto, tomando en cuenta las reglas de la lógica.

y de la experiencia del juzgador.

Décima Cuarta.- La prueba pericial dentro de la investigación de la paternidad es fundamental, ya que el juez calificará la certeza del 99.61% de efectividad, ya que el perito conforme al Art. 346 -- del Código de Procedimientos Civiles Vigente para el Distrito Federal tiene conocimiento en la materia.



## A P E N D I C E

### Muestras Sanguíneas.-

ABO.- El principio fundamental de la transmisión genética de los caracteres ABO, se basa en el hecho de que cada uno de los cromosomas lleva una herencia de uno de los tres grupos A, B u O que deben estar presentes.

Hay 3 hechos deducibles: 1) Los individuos del grupo "O" -- son siempre homocigotos (gemelos); 2) Los individuos del grupo AB son heterocigotos (desiguales); 3) Y los del grupo A y B pueden ser homocigotos o heterocigotos.

Se han revelado nuevos aspectos del mecanismo de herencia -- de los grupos ABO gracias a las muestras de sangre. Con motivo de este hallazgo se ha hablado en favor de genes adicionales que modifican la expresión de genes ABO.

Estas observaciones contribuyen considerablemente a la comprensión de mecanismos genéticos. Tienen particular importancia con respecto a las aplicaciones médico-legales de la herencia ABO, para la investigación de la paternidad.

MNS.- Esta muestra de sangre es rara y se da casi exclusivamente en negros. Probablemente los individuos capaces de formar este anticuerpo S<sub>s</sub> son homocigotos, cuya presencia es importante para la investigación de la paternidad.

Rh con 5 Subgrupos.- En el sistema Rh (Rhesus) las isoaglutinaciones (semejanza de glóbulos rojos) faltan normalmente en las personas que carecen del factor sanguíneo que les correspon-

de.

## Los 5 factores Rh principales

	Designación según		Presentes en sangre	
	Wiener	Fisher-Race	Rh positiva	Rh negativa
1.	Rho	D	siempre	nunca
2.	rh'	C	con frecuencia	rara vez
3.	rh''	E	con frecuencia	rara vez
4.	r'	c	con frecuencia	casi siempre
5.	hr''	e	con frecuencia	casi siempre

Los factores Rh presentes en cualquier individuo se han heredado necesariamente de uno de los progenitores o de ambos. Por ejemplo: Un individuo hereda el factor  $rh'(c)$  de sus progenitores, es homocigoto. En cambio el individuo heterocigoto para  $rh'(c)$  tiene sólo un progenitor de tipo  $rh'$  -- (Ced) y el otro puede ser Rh Negativo.

El conocimiento de la herencia de los factores Rh es indispensable para la interpretación de los tipos de Rh en relación a la investigación de la paternidad.

Kell, Duffi y Kidd.- Los estudios familiares han demostrado que -- estos factores se heredan según la genética Mendeliana y que son independientes de los demás sistemas del grupo sanguíneo.

Lutheran.- Este factor conocido como Lu<sup>a</sup> se da en aproximadamente el 8% de la raza blanca. Su importancia clínica es limitada. Sólo se ha comunicado la evidencia de una vinculación entre los genes lutheran y los genes secretores para la investigación de la paternidad.

Xg.- Esta es una muestra denominada como "nueva" ya que no estaba relacionada con ninguno de los grupos sanguíneos conocidos anteriormente. El papel más importante de Xg está relacionado con la genética. Se ha empleado el Xg como un gen marcador en relación a otros rasgos ligados al sexo, con la finalidad de investigar la unión de los genes como un primer paso a la representación gráfica -- de los cromosomas.

P.- Este factor también es independiente de ABO, MNS y demás sistemas de grupos sanguíneos. Su origen genético lo -- dan como factor sanguíneo universal y éste da origen a factores familiares como: Hb, Tf, GC, GM, PGM, 6GPD y 6PGD.

Estudios familiares revelaron varios individuos con este fonotipo (conjunto de caracteres hereditarios), raro en un parentesco con múltiples matrimonios consanguíneos. Estos factores se encontraron en un principio sólo en -- los miembros de una familia y se llamaron factores "privados" o "familiares", se ha observado una distribución familiar de la ausencia de estos factores lo cual

indica un mecanismo genético, por esta razón se están dando en la actualidad estudios más profundos de estas pruebas sanguíneas para la investigación de la paternidad, razón por la cual no se da una explicación de cada uno de ellos.

## BIBLIOGRAFIA

1. BONECASE, Julien, Elementos de Derecho Civil, Traducción de José M. Cajica Jr, Puebla 1945.
2. CASTAN, Tobiñas José, Derecho Civil Español Común y Moral.
3. Código Civil, 1989.
4. Código Penal, 1989.
5. Código de Procedimientos Civiles, 1989.
6. COLIN Y CAPITANT, Curso Elemental de Derecho Civil, Octava Ed, 1974.
7. FERNANDEZ Clérigo, Luis, El Derecho de Familia en la Legislación Comparada, Ed. Hispanoamericana, 1947.
8. IBARROLO, Antonio de, Derecho de Familia, Ed. Porrúa, México - 1988.
9. LAURENT, Tomo III, Título VII, Capítulo I, Primera Traducción Española.
10. Ley de Relaciones Familiares, 1989.

11. PALLARES, Eduardo, Código Civil (1884), Ed. Anotada y Concordada con la Legislación Vigente y la Nueva ley de Relaciones Familiares, Vigésima Tercera Ed, 1988.
12. PETIT, Eugene, Tratado Elemental de Derecho Romano.
13. PINA, Rafael de, Elementos de Derecho Civil Mexicano, Ed. Porrúa, México 1988.
14. PLANIOL, Marcel, Tratado Elemental de Derecho Civil, Traducción por el Dr. José M. Cajica Jr, Puebla 1964.
15. PLANIOL Y RIPERT, Tratado Práctico de Derecho Francés, Traducción de Mario Díaz Cruz, La Habana 1947.
16. RICCI, Francisco, Derecho Civil Teórico y Práctico. Traducción por Eduardo Ovejero.
17. ROJINAS Villegas Rafael, Compendio de Derecho Civil, Ed. Porrúa México 1988.
18. SOMTH, Mittheie Wenger, Instituciones de Derecho Privado.
19. SANCHEZ, Medal Ramón, Los Grandes Cambios en el Derecho de Familia en México, Ed. Porrúa, México 1984.

20. TERAN, Lomas Roberto, Los Hijos Extramatrimoniales. Prólogo de Enrique Díaz de Guajarro, Ed. Argentina 1974.