

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO
Seminario de Derecho Civil



LA LIBRE INVESTIGACION DE LA PATERNIDAD
EN EL DERECHO MEXICANO

T E S I S
QUE PARA OPTAR AL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
SILVIA MOLINA BURGOS

México, D. F.



FACULTAD DE DERECHO
COORDINACION DE EXAMENES
PROFESIONALES



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.

RECONOCIMIENTOS

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

Afrontar problemas sociales en los cuales, hasta de quienes se pide intervengan en su solución se encuentran involucrados, representa una lucha titánica que sin la suficiente convicción y fortaleza de ánimo choca y se desintegra ante la barrera formada por un cúmulo de prejuicios e intereses, con que se enfrenta el sustentante, dado que por naturaleza humana se tiende por aquéllos a proteger lo que siempre han pretendido conservar dentro de un ámbito o coto privado de dominio; así, plantear en un trabajo breve la necesidad de legislar acerca de las reglas que deben imponerse en la investigación de la paternidad en una sociedad sujeta a tantos y tan constantes cambios por efectos de la transculturación a que nos encontramos sometidos y que se ven reflejados, entre otras formas, en el uso inmoderado de la libertad sexual como resultado de equivocadas, irresponsables e irreflexivas canalizaciones de inquietudes juveniles, o en el peor de los casos, por frustraciones seniles, que está provocando en el seno de la familia una crisis increscente económico y moral, que trasciende gravemente en la sociedad. De ello nace la importancia y proyección de trabajo que se presenta en cuanto a la historia y desarrollo de la investigación de la paternidad, problema social que ha sido considerado en todas las culturas a lo largo de su historia, por la importancia que reviste en la estructuración de las sociedades mismas, quizá como requisito para la definición de familia en su concepto primario y elemental de célula social, tanto desde el punto de vista sociológico, como ético-moral o religioso, ya que se

trata de definir la descendencia de un tronco común, el cual habiendo generado una serie de derechos y obligaciones, se -- hace menester el dilucidar a quién se le transmiten o bien, -- esclarecer quién tiene el derecho a reclamarlo y quién tiene la obligación de reconocerlo.

Si en nuestro país la investigación de la paternidad se encuentra sujeta a reglas específicas, sin que tenga -- plena libertad, surge la necesidad de conocer por quién pre-- tenda manejarla, tanto su desenvolvimiento como los princi-- pios éticos y sociales que se han considerado a lo largo de -- las instituciones jurídicas, para que se motive el análisis -- lógico-jurídico del caso concreto en la ardua tarea de la ad-- ministración de justicia a través de los órganos jurisdiccio-- nales o en la práctica forense para que los postulantes del -- Derecho se presten con más apego a una ética social que pro-- picie un saneamiento en la incidencia de paternidad irrespon-- sable, logrando abatir de alguna manera la desintegración so-- cial de la familia y la precoz delincuencia de aquéllos que -- se sienten rechazados y marginados por una sociedad en la que cada vez más aumenta el número de padres que se niegan a reco-- nocer al hijo que ha sido gestado por ignorancia, irreflexión o irresponsabilidad.

I N D I C E

Pág.

INTRODUCCION.....

CAPITULO PRIMERO

Generalidades:

I.-	Que significa investigar.....	1
II.-	Conceptos jurídicos de paternidad y filiación.....	6
III.-	Diferentes categorías de los hijos:.....	16
	1.- Criterio empleado históricamente en la clasificación de los hijos.	
	A).- Derecho Romano.	
	B).- Derecho Español antiguo y otros Derechos.	
	2.- Clasificación de los hijos que hace el Código Civil para el Distrito Federal.	
IV.-	La filiación extramatrimonial y su progresión histórica.....	26
	1.- Situación de los hijos extramatrimoniales en la antigüedad.	
	2.- Situación de los hijos extramatrimoniales en el Derecho de los siglos recientes.	
	3.- Situación de los hijos extramatrimoniales en el Derecho Mexicano, posterior a la Independencia.	
	A).- Código Civil para el Estado de Oaxaca de - 1870-1828.	
	B).- Código Civil para el Distrito Federal de - 1870.	
	C).- Código Civil para el Distrito Federal de - 1884.	
	D).- Ley sobre Relaciones Familiares.	

CAPITULO SEGUNDO

Establecimiento de la filiación paterna del hijo extramatrimonial.

I.-	Establecimiento de la filiación paterna del hijo extramatrimonial, mediante reconocimiento voluntario del -- padre.....	62
-----	---	----

1.- Qué se entiende por reconocimiento voluntario, su naturaleza jurídica.	
2.- Quién puede hacer el reconocimiento voluntario de un conocimiento separado de los progenitores.	
3.- Quién puede ser reconocido como hijo.- Personas legitimadas para contradecir el reconocimiento.	
4.- Diversas formas como puede procederse al reconocimiento. Breve comentario a cada una de ellas.	
II.- Establecimiento de la filiación paterna extramatrimonial por virtud de sentencia recaída en un juicio de investigación de la paternidad.....	76
III.- Diferencias básicas entre la investigación de la paternidad y la investigación de la maternidad.....	78
IV.- Efectos del establecimiento de la paternidad.....	81

CAPITULO TERCERO

La investigación de la paternidad

I.- La polémica en torno a la investigación de la paternidad.....	84
1.- Argumentos en pro de la investigación de la paternidad.	
2.- Argumentos en contra de la investigación de la paternidad.	
3.- Balance y crítica de los argumentos favorables y contrarios a la investigación de la paternidad.	
4.- Soluciones de Derecho Comparado acerca de la -- permisión de investigación de la paternidad.	
II.- La investigación de la paternidad en el Código Civil - para el Distrito Federal.....	110
1.- Supuestos en que la investigación de la paternidad, está permitida.	
2.- La prueba en la investigación de la filiación - paterna.	
3.- Tiempo en que debe hacerse la investigación de la paternidad.	

I N D I C E

Pág.

- 4.- Personas que conforme a la Ley están facultadas para reclamar la paternidad.

CAPITULO CUARTO

I.-	Influencias legislativas y doctrinarias extranjeras - recibidas por el Código Civil para el Distrito Federal, en materia de investigación de la paternidad....	116
II.-	Análisis de la exposición de motivos del Código Civil para el Distrito Federal, en lo que concierne a la investigación de la paternidad.....	120
III.-	Doctrina Nacional en materia de investigación de la paternidad.....	123
IV.-	Jurisprudencia de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, en cuanto a la permisión de investigación de la paternidad.....	126
V.-	Posición de la sustentante: En el Distrito Federal, - la investigación de la paternidad, debe ser libre...	131
	CONCLUSIONES.....	135
	BIBLIOGRAFIA.....	138

CAPITULO PRIMERO

Generalidades.

- I.- Qué significa investigar.
- II.- Conceptos jurídicos de paternidad y filiación.
- III.- Diferentes categorías de los hijos:
 - 1.- Criterios empleados históricamente en la clasificación de los hijos.
 - A).- Derecho Romano.
 - B).- Derecho Español antiguo y otros Derechos.
 - 2.- Clasificación de los hijos que hace el Código Civil para el Distrito Federal.
- IV.- La filiación extramatrimonial y su progresión histórica.
 - 1.- Situación de los hijos extramatrimoniales en la antigüedad.
 - 2.- Situación de los hijos extramatrimoniales en el Derecho de los siglos recientes.
 - 3.- Situación de los hijos extramatrimoniales en el Derecho Mexicano, posterior a la Independencia.
 - A).- Código Civil para el Estado de Oaxaca de 1827-1828.
 - B).- Código Civil para el Distrito Federal de 1870.
 - C).- Código Civil para el Distrito Federal de 1884.
 - D).- Ley sobre Relaciones Familiares.

- 0 -

I.- Qué significa investigar.

En la interrelación humana, los conceptos surgen de una experiencia compartida, los que a través de la comunicación no sólo llega a ser difícil su comprensión entre personas que no adoptan los mismos sistemas de conceptos, sino que a menudo surgen problemas similares entre personas que sí aceptan un mar

co común de referencia. Por ello, en la presente exposición, - es menester recurrir, para definir el vocablo "investigación", - a su significado semántico, a manera de enunciado, el cual según el diccionario etimológico de Fernando Corripio* que lo define como: "Investigar: latín *investigare*: inquirir, de *Vestigi-um*: huella, Siglo XIV-Tratar de averiguar una cosa, adoptando los siguientes sinónimos: inspeccionar, buscar, indagar, escrutar, rebuscar, examinar, explorar, escudriñar, preguntar, informarse, averiguar, demandar, sondear, inquirir, estudiar, perfeccionar".

Sabemos que no existe diferencia entre el pensamiento cotidiano y el científico, sino que más bien se complementan, - dado que el primero implica toda aquella actividad intelectual que se da en la mayoría de las personas, de manera habitual, -- todos los días, y que no pretende llegar a explicaciones profundas, y el segundo significa toda actividad intelectual que - busca explicaciones profundas de amplio alcance objetivo. Dar una explicación es investigar las causas de porqué es así y no de otra manera; se hace en términos de leyes y principios.

Ahora bien, el pensamiento cotidiano (entendido como sabiduría adquirida por experiencia y que se maneja sin un sistema establecido sino como meras píldoras paliativas), aspira - a la objetividad, racionalidad y sistematicidad del pensamiento científico.

La objetividad consiste (adaptación a un objeto) en - que el pensamiento científico se aplica a los hechos innegables y no especula arbitrariamente, es decir, es la adecuación a la realidad o la validez independiente de los intereses del que -- conoce.

*- Diccionario Etimológico General de la Lengua Española.
Fernando Corripio. Edit. Bruquera. Barcelona, España.
1973.

La racionalidad (se llama razón a la facultad que permite al hombre fundamentar o explicar algo en forma coherente y nítida para sus semejantes) consiste en la posibilidad de asociar conceptos de acuerdo con leyes lógicas que generan conceptos nuevos y descubrimientos, es decir, la racionalidad ordena sus conceptos en teorías.

La sistematicidad es una serie de elementos relacionados entre sí de manera armónica, es decir, el conocimiento científico sólo tiene significado en función de la relación de orden y jerarquía respecto a otro conocimiento de la misma índole.

Para obtener un conocimiento científico, resulta necesario contar con un método que nos conduzca con cierto apego a la realidad, a la verdad que buscamos, sin que ello implique que dicho método será infalible y absoluto, sin incurrir en error para la plena consecución de una investigación científica; ya que tan sólo el método es el instrumento de la investigación científica, en el que se pueden distinguir los siguientes pasos:

A).- Planteamiento del problema.

B).- Formulación de hipótesis.

C).- Comprobación de hipótesis.

D).- Construcción de leyes, teorías y modelos.

Este método no tendría ningún valor si no se ajusta a la realidad, con la experiencia, es decir, lo empírico, V. Gr. Los aspectos racionales son: leyes, teorías, hipótesis, ecuaciones, conceptos y definiciones, en cambio los aspectos empíricos son: objetos físicos, objetos psíquicos, cambios en los hechos de la naturaleza, observaciones y experimentaciones.

Para la investigación necesitamos adoptar un método que nos conduzca a un pensamiento científico y para que podamos decir que existe pensamiento, necesitamos decir que existe razo-

namiento y el razonamiento es un encadenamiento de juicios en el que uno de ellos es consecuencia de otro o de otros y de él se aprecian tres clases de razonamiento:

A).- Deductivo.

B).- Inductivo.

C).- Analógico.

A).- Se entiende por deducción la aplicación de principios -- descubiertos a casos particulares; el papel de la deducción en la investigación científica es doble: primero, consiste en encontrar principios desconocidos a partir de unos conocidos, o bien, segundo, para descubrir consecuencias desconocidas, de principios conocidos.

B).- La inducción es el razonamiento que, partiendo de casos-particulares, se eleva a conocimientos generales, por medio de los métodos de:

1).- Concordancia.

2).- Diferencia.

3).- Variaciones concomitantes.

4).- De los residuos.

1).- Compara entre sí varias cosas en que se presenta un fenómeno natural, a la vez que señala lo que en ellas se repite como causa del fenómeno, no pudiendo serlo las circunstancias dadas en unos casos, y en otros no: V. Gr. Si una persona sufre dolor de estómago cuando come carne y queremos saber la causa que lo ha producido, observamos varias cosas en que varía la clase de carne y su proceso de elaboración, pero sabemos que en todas se ha utilizado el mismo ablandador de carne, de lo cual sacamos la conclusión de que ésta es la causa del dolor de estómago.

2).- El método de diferencia es inverso al de concordancia; -

se reúnen varios casos y observamos que siempre que falta una -- circunstancia no se produce un efecto; permaneciendo siempre todas las demás circunstancias; concluimos que lo que desaparece -- es la causa de lo investigado, ejemplo: Si en un automóvil tenemos seis fusibles y quitamos uno, dejando en servicio los otros, y notamos que se apaga el motor, sabremos que la falta de ese -- fusible es la causa de que no funcione el motor.

3).- El método de las variaciones concomitantes consiste en -- que si la variación de un fenómeno se acompaña de la modifica--- ción de otro fenómeno, concluimos que uno es la causa del otro; -- ejemplo; si una persona aumenta la cantidad de alimentos que ingiere, y de ésto se sigue que aumenta de peso, podemos decir que uno es la causa de lo otro.

4).- Consiste en ir eliminando de un fenómeno las circunstan-- cias cuyas causas son ya conocidas. La circunstancia que queda como residuo se considera la causa del fenómeno.

C).- La analogía consiste en inferir de la semejanza de algu-- nas características entre dos objetos, la probabilidad de que -- las características restantes sean también semejantes, los razo-- namientos analógicos no son siempre válidos, sus conclusiones -- tienen mayor o menor grado de probabilidad.

Finalmente, la investigación científica no es ajena a-- los procedimientos de análisis y síntesis, es decir, a la descom-- posición y recomposición. A la descomposición se le llama aná-- lisis, y a la recomposición se le denomina síntesis. El análisis es la operación intelectual que considera por separado las partes de un todo; la síntesis reúne las partes de un todo separado y -- las considera como unidad. Los conceptos de todo y parte, se -- interrelacionan. El todo presupone las partes y las partes pre-- suponen el todo.

II.- Conceptos jurídicos de paternidad y filiación.

El matrimonio de los padres es quien confiere la legitimidad al hijo; ésta es una creación de la ley, mientras que la filiación es un hecho de la naturaleza.

Debido a ello la ley crea una serie de presunciones -- destinadas a fijar ab-initio la filiación natural o legítima; la extramatrimonial o ilegítima sólo resulta del reconocimiento de los padres y si ésto no es efectuado voluntariamente por el padre o madre o ambos, el hijo puede suplir su falta, por una acción judicial tendiente a acreditar su filiación.

El derecho del hijo a exigir el reconocimiento por vía de acción ha sido, como se verá, una de las cuestiones más debatidas del Derecho de Familia.

Para Antonio Cicu*, al definir la filiación dentro del Derecho de Familia, parte del principio de su ubicación en los términos siguientes: "El Derecho de Familia se considera generalmente como una parte del Derecho Privado; éste suele dividirse en cuatro especiales: derechos reales, de crédito, de familia y de sucesión, a las que se antepone una parte general que contiene la exposición de los conceptos y principios comunes a todo el Derecho Privado".

Nosotros, sin embargo, disentimos de esta concepción tradicional, por lo que se refiere al Derecho de Familia; y creemos que a él no pueden aplicarse los principios y conceptos propios del Derecho Privado; que, por consiguiente, debe ser estudiado, expuesto sistemáticamente, fuera del campo del Derecho Privado.

*- La filiación. Antonio Cicu la. Edición, Madrid Librería General de Victoria. Universidad de Bolonia.

Posición del individuo en el Estado. Para probar nuestra afirmación nos referimos, siquiera sea brevemente, a la distinción entre derecho público y privado; distinción que nos lleva, necesariamente, al concepto de Estado y a la posición que en él ocupa el individuo.

A nuestro modo de ver el Estado es un organismo.

Y lo es porque en él se encuentran los caracteres esenciales de todo organismo; es decir, la dependencia de los elementos constitutivos en relación con un fin, la conexión e interdependencia de los elementos entre sí.

Los elementos constitutivos del Estado son los individuos, no en cuanto entidades biológicas, sino como entidades espirituales, es decir, en cuanto tienen fines que realizar y conciencia y voluntad para realizarlos.

Los individuos se encuentran en el Estado orgánicamente unidos entre sí, porque los fines por los cuales el Estado surge y vive superan los fines del individuo como tal; se ofrecen, no como fines del individuo aisladamente considerado, sino del individuo como género; no como fines comunes a todo individuo, sino como fines superiores a los fines individuales. Por ser superiores tales fines, se presentan al particular como necesarios. Debiendo ser realizados, el individuo depende de ellos, y, como consecuencia, del Estado que los personifica, se halla en situación de interdependencia con relación a los demás individuos.

Tal posición de dependencia afecta a todo individuo. - Entre las teorías extremas, encontramos una que considera al individuo como ser absolutamente autónomo y niega, por lo mismo, - el Estado, y otra, que estima a aquél enteramente absorbido en - el Estado; hay una ecléctica que considera al individuo en parte autónomo y en parte sujeto al Estado. Pero tal desdoblamiento -

de la personalidad se revela al jurista como un absurdo. Si es cierto que el Derecho se produce y actúa por el Estado, el individuo que estuviera parcialmente fuera del Estado, parcialmente se hallaría fuera del derecho.

El error común se produce por no distinguir el problema jurídico del problema político. Jurídicamente el individuo no puede encontrarse en el Estado sino en posición de plena dependencia: si no fuese así, la soberanía, esencia del Estado, -- no tendría sentido alguno. La soberanía no puede ser un producto de las libres voluntades individuales, según sostiene la escuela del Derecho Natural o Contractualista, ya que el individuo que reservase una parte de su libertad frente al Estado, estaría en el alcance de esa parte fuera del Estado. Lo cierto es que éste no es una creación artificial, arbitraria, de voluntades individuales, sino un producto natural, espontáneo; su aparición se debe a exigencias que, aunque arrancando de impulsos y necesidades egoístas, se superan y presentan a la conciencia individual como necesarias y superiores. Exigencias que así dan vida a un agregado orgánico en el cual los individuos entran con todo su ser.

Distinción entre Derecho Público y Derecho Privado.* - El conflicto entre individuo y Estado se plantea y se resuelve dentro del Estado. Y no implica una afirmación del individuo -- contra o sobre el Estado, sino que se nos presenta en los siguientes términos: ¿interesa al Estado considerar como fines suyos, y, por consiguiente, elevar a fines superiores todos los -- fines individuales, o, por el contrario, le interesa dejar al --

*- La filiación. Antonio Cicu. 1a. Edición, Madrid; Librería General de Victoria. Traducción de Faustino Jiménez Arnau y José Santa Cruz Teijeiro. Universidad de Bolonia.

individuo una más o menos amplia esfera de libertad individual - en la cual él mismo sea dueño de fijarse y realizar sus fines -- particulares? Basta plantear el problema de esta manera para -- comprender que, aunque el individuo goce de un cierto grado de - libertad, no está ni contra ni fuera del Estado, y que depende - siempre de éste.

La distinción entre Derecho Público y Derecho Privado - resulta, por tanto, de la diversa posición que al individuo reconoce el Estado: posición de dependencia con respecto al fin en el - derecho público; posición de libertad en el Derecho Privado.

Ahora bien, la libertad que el Estado deja al indivi-- duo es libertad privada: La reglamentación jurídica de tal liber- tad es derecho privado.

Esta diversa posición, traducida al lenguaje jurídico, da lugar a una distinta estructura de la relación jurídica públi- ca y de la privada.

Toda relación jurídica reconoce como elementos consti- tutivos el interés y la voluntad; en efecto, el derecho regula - intereses y se actúa mediante voluntades. Ahora bien, en el de- recho privado el interés que entra como elemento de la relación - es el interés individual propio de cada uno de los individuos -- que toman parte en la relación, relación que, por consiguiente, - se da entre entidades autónomas independientes que persiguen ca- da una el propio particular interés con libertad de juicio y de- voluntad. Tenemos, pues, intereses y voluntad distintos y opues- tos; y la tutela jurídica de los intereses se actúan mediante -- la tutela de las voluntades.

Por el contrario, en la relación de derecho público, - como quiera que ésta sea se produce entre el individuo y el Es--

tado como entidad soberana, no es admisible que el interés del individuo se distinga y se oponga al del Estado. El interés del Estado es interés superior a los intereses individuales: no puede equipararse a éstos. En el individuo su interés es interés, no del individuo como entidad independiente, sino del individuo como parte orgánica, como miembro del Estado: es siempre el mismo interés del Estado. Es decir, que en la relación de derecho público no entra como elemento constitutivo otro interés que el superior del Estado. Encontramos, pues, en ella interés único y voluntades convergentes a su satisfacción. La voluntad, incluso cuando es soberana, se subordina aquí al interés, ya que éste se presenta como exigencia necesaria, superior, que debe ser satisfecha. Y llamamos a esta relación, relación orgánica, precisamente porque hay coordinación de las voluntades a un fin único y subordinación de esas voluntades a tal fin.

Naturaleza jurídica de las relaciones de familia. Si analizamos ahora las relaciones del Derecho de Familia en su estructura, será fácil convencerse de que en ellas no se tutelan los intereses individuales como intereses autónomos, independientes, opuestos; ni se tutela tampoco una libertad de querer referente a estos intereses. Es más, la subordinación de las voluntades a un interés unitario, superior por consiguiente a los intereses individuales, se manifiesta mucho más claramente que en el Derecho Público.

Todo esto revela que el Derecho no toma en consideración ninguno de los fines particulares que los individuos puedan proponerse al contraer matrimonio, sino que él mismo señala los fines, subordinando a ellos la voluntad de los esposos.

Todavía es más evidente tal subordinación de la voluntad a un fin superior en las relaciones entre padres e hijos, -- con arreglo a las cuales se modelan las relaciones entre cónyuges.

Dada la estructura de las relaciones del Derecho de -- Familia, radicalmente diversa, como se ha visto, de la de las -- relaciones de Derecho Privado, incluir en el Derecho Privado el Derecho de Familia, como se hace generalmente, está en pugna con los más elementales criterios de sistematización científica. -- Esencialmente diverso es, efectivamente, el objeto de la tutela jurídica en uno y otro campo: en el Derecho Privado se regulan -- conflictos de intereses, principalmente sobre la base de la voluntad y de la responsabilidad de los particulares interesados, -- mientras que en el derecho de familia se garantiza el interés superior frente a los intereses de los individuos.

Con todo esto no queremos afirmar que el derecho de -- familia debe incluirse en el derecho público. Si derecho público es el del Estado y el de los demás entes públicos, el derecho de familia no es derecho público. La familia no es ente público, no porque no esté sujeta, como los entes públicos, a la vigilancia y a la tutela del Estado (no se ha garantizado todavía a la familia, frente al Estado, una libertad y una autonomía de la misma naturaleza que la privada), sino porque los intereses -- que debe cuidar no son, como en los entes públicos, intereses de la generalidad, por lo cual no está organizada como éstos. Por tanto al derecho de familia se le podría asignar un lugar independiente en la distinción entre derecho público y derecho privado; es decir, que la bipartición podría ser sustituida por una tripartición que respondiera a los caracteres particulares que -

socialmente asume el agregado político.

El Derecho de Familia no puede estar regido, por consiguiente, por los principios propios del derecho privado. Tiene, por el contrario, principios y conceptos específicos.

DEFINICIONES DE LOS CONCEPTOS.

Según el Diccionario de la Lengua Española*, se entiende por:

FILIACION.- (Del latín filiatio, onis; de filius, hijo) acción y efecto de filiar. Procedencia de los hijos respecto a los padres. Dependencia que tienen algunas personas o cosas respecto de otra u otros principales. Señas personales de cualquier individuo. Registro que en los regimientos se hace del que sienta plaza de soldado, especificando su estatura, facciones y otras señas.

PATERNIDAD.- (Del latín paternitas, atis), calidad de padre. Tratamiento que en algunas religiones dan los religiosos inferiores a los padres condecorados de una orden y que los seculares dan por reverencia a todos los religiosos en general, considerándolos como padres espirituales.

Según el tratadista Rafael Piña Vara** la Paternidad es la relación jurídica existente entre los padres y sus hijos, y la Filiación es la relación de parentesco existente entre la prole y sus progenitores, señas personales de un sujeto.

Para Joaquín Escriche***, la filiación es la descendencia

*- Diccionario de la Lengua Española, Décimo Novena Edición, Real Academia Española, Madrid 1970.

** - Diccionario de Derecho, Edit. Porrúa, S.A., 1980 pp. 271 y 382.

*** - Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia.

cia de los padres a hijos; o bien, la calidad que uno tiene de hijo con respecto a otra persona que es su padre o madre. Y la paternidad es la calidad de padre, o la relación que tiene con su hijo. Las palabras paternidad y filiación expresan calidades correlativas; esto es, aquélla la calidad de padre, y ésta la calidad de hijo, la paternidad y la filiación son de tres maneras: 1.- naturales y civiles con respecto al padre y a los hijos nacidos de legítimo matrimonio; 2.- naturales solamente con respecto al padre y a los hijos nacidos fuera de matrimonio; 3. solamente civiles, con respecto al padre y a los hijos adoptivos. La paternidad no puede demostrarse, porque no hay ninguna señal con que la naturaleza indique cual es el padre de un hijo, y como es indispensable al orden social que consta una calidad de tan importantes consecuencias, se ha escogido como falta de indicios ciertos y seguros, la presunción más próxima a la prueba, cual es la que resulta del matrimonio; de modo que el hijo concebido durante el matrimonio tiene por padre al marido de su madre, pater is est quem nuptie demonstrat.

Esta presunción legal se apoya tanto en la cohabitación de los esposos, como en la fidelidad que se tienen prometida, y no puede atacarse sino en ciertos casos, más cuando no media matrimonio, ¿cómo podrá probarse la paternidad y filiación? De dos maneras: por la declaración del padre y por el concubinato de éste con la madre, porque no se pueda dudar, dice la Ley (1, tit. 5, lib. 10, novis, recop.) "cuales son hijos naturales, ordenamos y mandamos que entonces se digan ser los hijos naturales, cuando al tiempo que nacieren o fueren concebidos, sus padres podían casar con sus madres justamente sin dis-

pensación, con tanto que el padre lo reconozca por su hijo, -- puesto que no haya tenido la mujer de quien lo hibo en su caso ni sea una sola; va concurriendo en el hijo las cualidades suso dichas, mandamos que sea hijo natural". Debe pues uno ser tenido por padre natural de un hijo, ni se prueba que se reconoció por tal, o que le hubo de una concubina o mujer que tenía en su casa. Algunos quieren que el reconocimiento sea expreso, esto es, que se manifieste positivamente con palabras claras y terminantes, y excluyen el reconocimiento tácito para cerrar la puerta a los muchos fraudes que acerca de este punto pueden cometerse; más otros creen que basta el reconocimiento tácito, que es el que se acredita por hechos y conjeturas.

Según la Enciclopedia jurídica Omeba* se entiende por Paternidad y Maternidad Natural (Investigación de la).- La relación natural establecida por la generación entre generado y generadores se denomina con relación al hijo; paternidad con relación al padre y maternidad con relación a la madre. Este -- vínculo puede ser matrimonial o extramatrimonial. La filiación matrimonial es la que deriva de padres que al tiempo de la concepción del hijo se encontraban unidos en matrimonio; la extramatrimonial, en cambio es la que proviene de la unión libre de hombre y mujer; será natural si éstos al tiempo de la concepción del hijo hubieran podido casarse; en caso contrario será adulteraria si el impedimento hubiera sido de ligamen e incestuosa si -- lo fuere de parentesco.

*- 1 Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo XXI OPCÍ-PENI. Editorial Bibliográfica Argentina.

La filiación desde un punto de vista natural y biológico todos los individuos son hijos de una madre y de un padre, pero su filiación se determina según sean las circunstancias legales de la unión de los mismos. Vale decir que hay una filiación derivada del hecho real de la existencia y otra jurídica, que origina efectos de derecho*.

Según DEMOLOMBE, la filiación es el estado de una persona considerada como hijo en sus relaciones con su padre o con su madre, por su parte PLANIOL y RIPERT dicen que la filiación es la relación de dependencia que existe entre dos personas, -- en virtud de la cual, la una es la madre o el padre de la otra*

PRAYONES condena ambos conceptos diciendo que la filiación es "la relación natural de descendencia entre varias -- personas, de las cuales unas engendran y otras son engendradas, pero en el sentido más limitado se entiende por filiación la -- relación existente entre dos personas de las cuales una es madre o padre de la otra".*

La filiación crea un estado civil, relaciones de familia, que determina los derechos y obligaciones emergentes del mismo.

La filiación puede ser de dos categorías; La que deriva del casamiento, o filiación legítima, y la que resulta de -- una unión irregular, o sea filiación ilegítima o extramatrimonial. Esta última comprende a su vez dos clases, consideradas siempre en forma muy distinta, y no sólo desde el punto de vis-

*- 1 Opus. cit. Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo XXI OPCIPENI. Editorial Bibliográfica Argentina.

*-1 Opus. cit. Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo XXI OPCIPENI. Editorial Bibliográfica Argentina.

*- 1 Opus. cit. Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo XXI OPCIPENI. Editorial Bibliográfica Argentina.

ta legal, sino también por el consenso moral. En la primera de las mismas debemos incluir a la que se produce al margen del -- matrimonio, pero sin detrimento del mismo por ser resultado de la unión de dos personas, que, sin estar casadas, tampoco están impedidas de casarse; y en la segunda, a la filiación que resulta de lo que el Derecho canónico ha llamado ex-damnato coito, -- hijos nacidos de uniones que por obstáculos de parentesco, le-- gámen o voto religiosos no hubieran podido tener consagración -- legal.

Además, y fuera del campo biológico, la ley ha esta--- blecido la filiación adoptiva, resultante de la voluntad indi-- vidual, dentro de ciertas normas jurídicas.

III.- Diferentes categorías de los hijos:

1.- Criterios empleados históricamente en la clasificación de los hijos.

A).- Derecho Romano.

B).- Derecho Español antiguo y otros derechos.

2.- Clasificación de los hijos que hace -- el Código Civil para el Distrito Fe-- deral.

1.- En el Derecho Romano*, la condición de hijo natural -- derivada del concubinato; fuera de él y del matrimonio la unión entre personas libres constituía el delito de estupro y los hijos nacidos de éste no eran naturales no obstante la libertad -- de los padres. La Ley Julia Papia Popea, al prohibir el matri-- monio entre ciertas personas por la desigualdad de condiciones-- les había permitido en cambio, vivir en concubinato.

*- Instituciones de Derecho Privado Romano, Historia y Sistema Rodolfo Sohm- Traducción de Wenceslao Roces, Gráfica -- Panamericana, S.R.L. México 1951.

A).- El antiguo Derecho Civil -de sello patricio- cimienta la familia exclusivamente sobre la agnación. Más tarde, gracias principalmente al derecho pretorio, empieza a destacarse la cognación; hasta imponerse y triunfar, finalmente, sobre la primera, en la época de la legislación imperial. Es también Justiniano quien da, en este respecto, el paso decisivo, especialmente con sus Novelas. A partir de esta reforma, prevalece exclusivamente la agnación, como antes había imperado la cognación, triunfando así el moderno concepto de familia sobre el arcaico del jus civile.

Divisiones, compónese la familia de ascendientes y descendientes, y colaterales. Los primeros se llaman parientes en línea recta, con lo que quiere significarse que descenden unos de otros. Los colaterales hállanse emparentados en línea transversal, descendiendo de otro pariente común.

La proximidad o grado de parentesco, así el de línea recta como el colateral, se determina por el número de generaciones que separan a las dos personas cuyo parentesco se investiga: quot generationes, tot gradus. El padre es pariente en primer grado de sus hijos y en segundo de sus nietos; los hermanos son parientes en segundo grado. etc. Se dice que el parentesco es germano, cuando proviene de padre y madre comunes. Reciben el nombre de medio-hermanos los que lo son únicamente por parte de padre o madre. Para los romanos son consanguinei los hermanos de padre y los que hoy decimos "germanos"; uterini, los de madre solamente. Cabe que exista un doble parentesco, como es el que une a los hijos de matrimonios entre parientes y a su descendencia. Llámese afinidad a la relación de cuasi-parentesco de un

cónyuge con los cognados del otro; y puede ser también en línea recta, si une al cónyuge con los ascendientes y descendientes - del otro -suegros, yernos y nueras-, o en línea transversal, -- cuando enlaza al afin de los colaterales. El nacimiento fuera-del matrimonio sólo engendra parentesco respecto de la madre -- y sus familiares, más no con relación al padre ilegítimo.

*El antiguo derecho romano reconocía otra modalidad de parentesco; el gentilicio, entre lejanos parientes del mismo linaje, que constitufan una agrupación superior a la familia, - en la cual hallábase centralizados ciertos atributos jurídicos públicos y privados. Más tarde, sin embargo, extinguida la conciencia de su ascendiente común, la gens se reduce a una simple homonimia, sin virtualidad alguna de Derecho. Únicamente - en materia de herencia perduran las prerrogativas hereditarias de los gentiles, hasta principios del Imperio.

En el antiguo derecho Civil Romano*, se consideró a los hijos extramatrimoniales con extrema severidad, pero partir del momento en que se dictó el edicto Unde-Cognati este rigor - comenzó a atenuarse. El edicto establecía las obligaciones --- emergentes del parentesco natural, esencialmente de sangre, que se establecía por el simple hecho de la concepción con la madre y con los parientes de la madre. Esta es la base del principio mater semper certa est, que aún cuando había existido en forma tácita en legislaciones anteriores, recién fue consagrado

*- Instituciones de Derecho Privado Romano -Historia y Sistema- Rodolfo Sohm; Traducción de Wenceslao Roces; gráfica Panamericana S.R.L. México. 1951. pp. 280 y 281.

*- Enciclopedia Jurídica Omeba, opus. cit.

en la letra del Digesto. Luego, poco a poco, se fue fijando la diferencia entre la libel natural o sea los hijos habidos de -- una concubina; los adulterini cuyo padre o madre estaban casa-- dos con otra persona en la época de su concepción; los incestuo-- si resultantes de uniones prohibidas por vínculos de sangre; u-- los spuri colocados en esa condición por la vida deshonesto o -- promiscua de su madre, estos últimos serían los mánceres que -- son considerados así por muchos Código Contemporáneos.

Los primeros fueron aceptados como parientes del pa-- dre o de la madre, quienes podían legitimarlos; tenían además -- derecho a la herencia de sus progenitores, aunque en una por--- ción muy inferior a la de los hijos legítimos. En cuanto a los demás, su porción era de extrema inferioridad y estaban priva-- dos de todo derecho, hasta del elemental, de pedir alimento.

Esta clasificación del derecho romano reviste una -- gran importancia porque las categorías establecidas en ella, -- pasan a la mayoría de las legislaciones de inspiración latina -- del siglo pasado, incluso en nuestro Código Civil.

Recordamos la clasificación romana de los hijos extra-- matrimoniales, en naturales, adulterinos, incestuosos, sacríle-- gos, mánceres, espúreos, etc., y el distinto trato legal de que fueron objeto, para comprender las profundas diferencias que -- han existido históricamente entre estas diferentes clases de -- hijos. Aunque borradas casi totalmente esas diferencias y cons-- tituidos en realidad los hijos extramatrimoniales, para el De-- recho moderno, en dos grandes grupos: los llamados naturales -- y los demás ilegítimos, donde se confunden todos los restantes-- que la clasificación romana comprendía; esa discriminación en --

los dos grandes grupos referidos reviste todavía gran importancia en la esfera de la legislación comparada y el orden al reconocimiento voluntario de los hijos extramatrimoniales. Así, se perciba, cuando paramos nuestra atención sobre el primero de -- los problemas, que el tema plantea lo concerniente a los hijos -- que pueden reconocerse.

B).- Derecho Español antiguo y otros Derechos*.

En el Fuero Juzgo los hijos de uniones pecaminosas -- fueron declarados puros, pues "maguer que sean nacidos de pecado, fueron purgados por el bautismo". Pero las leyes españolas -- insuficientemente conocidas en cuanto a este punto se refiere -- que más nos interesan, son las Partidas del rey de Castilla, -- don ALFONSO X EL SABIO. Nuestro codificador, en la nota al artículo 343 del Código Civil, dice que las Partidas (ley 10, --- tít. 13, Part. 6; ley 4, tít. 3, Part. 6; ley 5, tít. 19, Part. 4), negaban el derecho de alimentos a estos hijos. Estudiando -- los textos legales que cita VELEZ, no podemos estar de acuerdo -- con su aserción. La ley 5, título 19 de la 4a. Partida, que se -- refiere a "quales fijos son tenudos los padres de criar, e quales non", dice: "Engendran los omes fijos en sus mugeres, legítimos, e a las vegadas en otras que lo non son. E en criar estos fijos ha dipartimiento. Calos fijos que nascen de las mugeres que han los omes de bendición, también los parientes que -- suben por la liña derecha del padre, como de la madre, tenudos -- son de los criar. Esso mismo es, de los que nascen de las mu-- geres que tienen los omes por amigas manifiestamente, como en --

*- El derecho de Familia en la Legislación comparada. Antonio Fernández Clerigo. Editorial Gudhea. Buenos Aires, - Argentina 1927.

lugar de mugeres; non auiendo entre ellos embargo de parentescó, o de orden de religion o de casamiento. Mas los que nascen de las otras mugeres, assi como de adulterio, o de incesto, o de otro fornicio, los parientes que suben por liña derecho de partes del padre non son tenudos de los criar, si non quisieren; - fueras ende, si lo fizieren por su mesura, mouiendose naturalmente a criarlos, o a fazerles alguna merced, assi como farian a otros estraños, porque non mueran. Mas los parientes que suben por la liña derecha de la madre, también ella como ellos -- tenudos son de los criar, si ouieren riqueza con que lo puedan fazer. E esto es por esta razón: porque la madre siempre es --- cierta del fijo que nasce della, que es suyo; lo que non es el padre, de los que nascen de tales mugeres". Esta disposición - contradice lo expresado en la nota al artículo 343. No obliga al padre y sus parientes a prestar alimentos a los hijos adulterinos e incestuosos, así como a los sacrílegos, hermanados -- con aquéllos en muchas legislaciones (entre ellas, nuestro C. - C., antes de la reforma de 1889), pero lo permite por consideraciones de piedad. En cuanto a la madre y sus parientes, la - ley los obliga a la prestación de alimentos, de acuerdo con el principio mater semper certa est.

En cuanto a las otras disposiciones de las Partidas - que cita VELEZ, la ley 4, título 3, Partida 6a., consagra para los hijos adulterinos, incestuosos, y sacrílegos, la incapacidad de ser establecidos herederos por testamento.

La ley 10, título 13, Partida 6a. ("Quales fijos non son legítimos, nin naturales, e que non pueden heredar los bienes de sus padres"), prohíbe a esta categoría de hijos heredar-

a sus padres; si éstos les hubiesen donado o legado alguna cosa, la donación o la manda podían ser revocadas por los hijos legítimos, hermanos, padre o madre del causante, no existiendo estos parientes, o habiendo sido ellos negligentes, tales bienes correspondían a la corona. La ley 11, que sigue a la relación citada, y que no menciona el codificador en su nota, parte del principio *mater semper certa est*, establece que todo hijo debe heredar en los bienes de la madre; menciona, entre otros, al hijo incestuoso y al sacrílego, excluyendo al espúreo que define como "hijo de mujer que se da a muchos". Si bien esta ley no menciona al hijo adulterino, su posición debió ser equivalente a la del incestuoso y el sacrílego, ya que no fue comprendido en la exclusión.

Dice VELEZ que les concedió alimentos la ley 5, título 20, libro 10 de la Novísima Recopilación, que no es otra que la ley 0 de Toro, menos amplia, por cierto, que algunas disposiciones de las partidas del rey ALFONSO EL SABIO. Dice la citada ley: "Los hijos bastardos, de cualquier clase que sean, no pueden heredar a sus madres es testamento, ni ab intestato, en caso que tengan sus madres hijos o hijas, o descendientes legítimos; pero bien permitimos que les puedan en vida o en muerte mandar la quinta parte de sus bienes, de la cual podrían disponer por su ánima, y no más allende. Y en caso que no tenga la mujer hijos o descendientes legítimos, aunque tenga padre o madre o ascendientes legítimos, mandamos que el hijo o hijos, o descendientes que tuviere, naturales o espurios, por su orden y grado le sean herederos ex testamento y ab intestato; salvo si tales hijos fuesen de dafinado o punible ayuntamiento por parte de la madre, que en tal caso mandamos que no puedan heredar-

a sus madres ni ex testamento ni ab intestato; pero bien permitimos que les puedan en vida o en muerte mandar hasta la quinta parte de sus bienes y no más, de la que podían disponer por su ánima; y de la tal parte, después que la huboeren, pueden disponer en vida o en tiempo de su muerte los dichos hijos ilegítimos como quisieren". Si bien se mantiene en parte el principio de las Partidas, ya se notan importantes restricciones. Puede señalarse, en especial, la desaparición de la rigurosa obligatoriedad de la asistencia en las relaciones entre la madre y sus familiares y esta categoría de hijos, y la derogación de su derecho sucesorio.

La ley 11 de Toro introdujo una ampliación al concepto de hijos naturales, que permitía la legitimación de hijos que de otro modo hubiesen resultado adulterinos. Disponía que los hijos eran naturales cuando "al tiempo que nascieron o fueren concebidos, sus padres podían casar con sus madres justamente sin dispensación, con tanto que el padre lo reconozca por su fijo".

Agreguemos, para terminar esta reseña, que la ley XXIII de la colección de leyes nuevas posteriores al fuero real, daba derecho sucesorio a la hija adulterina de un hombre casado, en defecto de parientes legítimos próximos.

De acuerdo con el fuero de Navarra, correspondía la carga alimentaria a la madre y al abuelo materno, y si el padre fuese tan cierto como la madre, al abuelo paterno. En Aragón, la madre debía alimentos, y en Cataluña, conforme con el principio romano mater semper certa est, la obligación comprendía también al abuelo materno. Ningún derecho acordaba a estos hi-

jos el fuero de Vizcaya.

El espíritu de la Revolución Francesa que quería la igualdad entre los hombres, no podía aceptar las diferencias -- que surgían por una simple condición de nacimiento. En consecuencia, y por decreto del 12 de Brumario del año 11, se estableció la igualdad entre hijos legítimos y naturales, dejando -- como siempre al margen, los adulterinos e incestuosos.

El Código Civil de 1804 (Código de Napoleón), restableció la desigualdad, pero sin llegar a los extremos del rigor -- anterior.

A partir de esa época, comenzó a manifestarse una corriente de opiniones que consideraba esta segregación injusta -- desde el punto de vista legal y contra natura si se les enfocaba con un criterio biológico. El más elemental sentimiento de -- justicia se revelaba contra una solución jurídica que hacía recaer sobre seres inocentes él, pero de culpas ajenas. Pero junto a esta corriente renovadora ha coexistido, frenándola y regulándola, un muy respetable temor de herir a la familia legítima, estableciendo, una absoluta equiparación de los derechos -- de los hijos nacidos dentro y fuera del matrimonio.

Este es el arduo problema que deben encarar las legislaciones modernas al ocuparse de esta materia. Por sobre todo, y en primer término, no colocar al hijo extramatrimonial en -- una situación infamante, cualquiera haya sido la circunstancia -- natural o legal de su nacimiento.

La filiación debe ser un hecho jurídico resultante de una situación real, pero nunca debe actuar como un castigo de -- "por vida". (Véase otros derechos contemporáneos en el apartado

IV, inciso 2 de este capítulo).

2.- Clasificación de los hijos que hace el Código Civil para el Distrito Federal.

El Código Civil para el Distrito Federal, en el Título séptimo, que se refiere a la paternidad y filiación, establece la diferencia entre hijos de matrimonio e hijos nacidos fuera de matrimonio. Para el primer caso el artículo 324 establece: - se presumen hijos de los cónyuges 1.- Los hijos nacidos después de ciento ochenta días contados desde la celebración del matrimonio; 2.- Los hijos nacidos dentro de los 300 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.

Por otra parte, el artículo 360 establece: la filiación de los hijos nacidos fuera de matrimonio resulta, con relación a la madre, del sólo hecho del nacimiento. Respecto al padre, sólo se establece por el reconocimiento voluntario o por una sentencia que declare la paternidad.

En el capítulo respectivo referente a las actas de nacimiento, el mismo Código sustantivo Civil de que se trata, reconociendo las siguientes clases de hijos:

- A).- Hijo de matrimonio (artículo 59)
- B).- Hijo nacido fuera de matrimonio (artículo 60).
- C).- Hijo adulterino (artículo 62).
- D).- Hijo incestuoso (artículo 64).
- E).- Hijos expósitos (artículo 65 y siguientes).

F).- Hijos naturales (artículo 77 y siguientes).

IV.- La filiación extramatrimonial y su progresión histórica.

- 1.- Situación de los hijos extramatrimoniales en la antigüedad.
- 2.- Situación de los hijos extramatrimoniales en el Derecho de los siglos recientes.
- 3.- Situación de los hijos extramatrimoniales en el Derecho Mexicano, posterior a la Independencia.
 - A).- Código Civil para el Estado de Oaxaca de 1827-1828.
 - B).- Código Civil para el Distrito Federal de 1870.
 - C).- Código Civil para el Distrito Federal de 1884.
 - D).- Ley sobre Relaciones Familiares.
- 1.- Situación de los hijos extramatrimoniales en la antigüedad.

*En la Roma antigua, la condición del nacido fuera de las justas muptiae, spurius -como, en la Edad Media, la de bastardo-, no era reputada socialmente inferior. Se le consideraba cognado de la madre. Después de la ley Julia de adulteriis, el concubinato fue tolerado, por oposición al estupro, que era penado. Leyes posteriores reglamentaron la institución (prohibiendo, por ejemplo, tener más de una concubina o tenerla siendo casado: Dig. XXV, 7, 1, 3; Cód. V, 26, 1; Novela 18, cap. 5) hasta que fue abolida por León el Filósofo. El concubinato hizo posible atribuir ministerio legis la paternidad de los hijos na

*- Derecho de Familia. José Arias. Editorial Guillermo Kraft (Edición limitada), Buenos Aires. 1952. pp. 405.

turales al concubinato y Justiniano les acordó alimentos y un relativo derecho hereditario sobre los bienes de éste (Novela 18 y 89).

Si bien el Fuero Juzgo los desconoce, en un silencio que García Goyena llama honroso y tal vez único en los fastos de la legislación, el Fuero Real se ocupa de ellos (hijos de barragana, de mujeres que no son de bendición) e, igualmente, las Partidas (hijos de ganacia).

"Que el barraganato fue grato y echó hondas raíces -- dice García Goyena lo prueba bien la tan sabida carta de mancebia y compañería otorgada en Avila a 15 de abril, era de 1398 (año 1360), por la que Nujo Fortuyes recibió por manceba y compañera para todos los días de su vida a doña Elvira Gonsalvez, con placer de los parientes de ésta, donándole ciertas casas y heredades".

La famosa ley 11 del Toro, dejó sin efecto la necesidad de un barraganato previo para alegar condición de hijo natural.

En el Derecho consuetudinario francés la condición de hijo natural no era reputada ajena a la familia de sus progenitores; pero, siguiendo la tradición germánica, se le vinculaba a la madre: nul n'est batard de partsamére (Kein Kind ist seiner Mutter Kebskind).

EDAD MEDIA.- El catolicismo suavizó un tanto la dureza de las disposiciones romanas y germanas con respecto a los tipos extramatrimoniales. Los germanos habían llegado a considerarlos como seres "contaminados" a los que se debía evitar; no podían ser testigos, ni desempeñar cargos de importancia, ni casarse con personas de otra condición.

El Derecho Canónico estableció que *natura non facit differentiam inter conjunctio legitimus cointer illegitimus*, y en consecuencia, reconoció el derecho a alimentos de todos los hijos cualquiera que fuese su origen, favoreció además, la legitimación por subsiguiente matrimonio, como una forma de subsanar errores y consolidar la familia; los únicos que quedaban excluidos de esta posible ventaja era los nacidos *ex-damnato coito*.

El derecho francés de esa época, siguió en esta materia las normas del Derecho Romano, aunque algo atenuadas ya -- que se estableció que los padres tenían derechos morales hacia todos sus hijos, cualesquiera fueran las condiciones de su nacimiento, y consideró el deber alimentarlo como una obligación-sagrada.

BABILONIA.- El derecho babilónico permitía que se reconociera a los hijos que un hombre casado había engendrado en su esclava; les otorgaba también una porción de herencia casi-equivalente a la de los hijos legítimos. En caso de que el -- padre no los reconociera, perdía sus prerrogativas patrimoniales, pero tanto el hijo como la madre tenían derecho a la libertad. La filiación materna no se discutía, siendo así *precursores* de la máxima romana *mater semper certa est*.

INDIA.- El *manova -Dharma Sastra-* excluía de la familia a los hijos adulterinos e incestuosos. Decía también: -- "Todo hijo dado al mundo por una mujer que haya tenido comercio carnal con otro hombre distinto de su marido, no es hijo legítimo de esa mujer; de igual modo el hijo engendrado por un hombre en mujer ajena, no pertenece a este hombre".

GRECIA.- En cierto momento de la civilización Griega, bajo las leyes de Solón, los hijos extramatrimoniales fueron excluidos de la comunidad social y no se les permitía casarse con ciudadanos. Más tarde se suavizó este rigor pero se continúa colocándolos al margen de la vida familiar y privándolos de todo derecho, en especial al sucesorio.

2.- Situación de los hijos extramatrimoniales en el Derecho de los siglos recientes.

Conviene abundar a lo anterior, y respecto a las diferentes categorías de los hijos, lo que apunta Roberto A. M. Terán Lomas*: El hecho físico de la generación origina el hecho jurídico de la filiación, pero ésta, a su vez, produce un conjunto de relaciones que reciben el nombre de parentesco, de las cuales se derivan múltiples y completos derechos y obligaciones de atención y cuidado, respecto y obediencia, asistencia mutua y beneficios sucesorios, que a tanto alcanza el parentesco creado por la filiación. Hay, pues, en ésta un aspecto natural como hecho, y un aspecto jurídico como relación y aún como estado social, que el derecho tiene que reconocer y regular cuidadosamente; pero para que el derecho pueda dictar normas reguladoras de la relación, lo primero que le interesa conocer es el hecho generado y su atribución a determinadas personas, con las cuales, y aún con sus más próximos allegados, se entablan con el nuevo ser, por el nuevo sujeto, aquéllas relaciones.

De ahí que, como dice el ilustre profesor de Bolonia,

*- Los hijos extramatrimoniales.- Roberto A.M. Terán Lomas. Tipografía Editora Argentina, Buenos Aires, 1954.

Antonio Cicu, en su famosa obra "La Filiación", al estado de-- clarador del derecho y elaborados técnico de las normas jurídi-- cas, le interesa rodear el simple hecho generador de determina-- das categorías que aseguren dos condiciones esenciales para el ulterior desenvolvimiento de las relaciones que origina, a sa-- ber: la certeza y la estabilidad. En este punto, tanto más -- importante cuanto que el fenómeno de la generación está, en -- cuanto al padre, rodeado de un misterio casi impenetrable y -- pocas veces propicio a la justificación mediante prueba direc-- ta, razón por la cual es preferible establecer situaciones ob-- jetivas, solemnes y comprobables fácilmente, que, por otra --- parte, sirvan de base para instaurar una presunción, allí don-- de no es posible lograr una demostración.

He ahí una de las razones de las que nace la impor-- tancia que se concede a la celebración del matrimonio, la pu-- blicidad y solemnidad de que suele estar revestida en todas -- las legislaciones y la condición institucional de aquél.

Médiante el hecho público y solemne del matrimonio, -- puede presumirse que los hijos nacidos de la mujer han sido en-- gendrados por el marido y llegar fácilmente al famoso aforismo romano, todavía imperante en el moderno, que, basándose en tan lógica presunción, proclama: "pater is est quod justae nuptiae demostrant", o sea, que el marido de la madre es el padre del-- hijo, según demuestra el hecho del matrimonio.

No quiere decir esto que fuera de matrimonio no exig-- ta para el derecho la generación y, por tanto, también la fi-- liación. Como el hecho de la filiación extramatrimonial se -- produce frecuentemente, la Ley no puede cerrar los ojos ante -

la realidad y tiene que reconocer y regular el hecho. Lo que ocurre es que este hecho resulta más incierto, de más difícil comprobación, mucho más sujeto a error y a contingencias productoras de graves injusticias, que otros actos de trascendencia jurídica, y por eso la Ley se ha inclinado siempre a favorecer y proteger la generación producida dentro del matrimonio, rodeándola de privilegios y degradando la extramatrimonial en la idea, no muy acertada, de que así se fomentaba el matrimonio y se dificultaba, ya que no se impedía, la unión extramatrimonial y su consecuencia la filiación, más difícil de conocer y probar ante la Ley.

Es más la mayoría de las legislaciones han llegado a declarar que sólo la filiación matrimonial se hallaba amparada por la Ley, y la han calificado de legítima, frente a la extramatrimonial, que desenfadamente han llamado, y siguen llamando ilegítima, como si la Ley pudiera apartarse escandalizada de un hecho de la vida humana, que por dar lugar al nacimiento de un sujeto de derecho, tiene por necesidad que contemplar serenamente y regular de modo adecuado. Tal criterio jurídico olvida en absoluto, en atención a una situación o estado social, el derecho subjetivo de la persona, el que corresponde al hijo inocente, que, al llegar a la vida, ni conoce quién le engendró, ni en qué circunstancias fue engendrado, y sobre el cual se descarga para siempre una terrible sanción de culpa muchas veces supuesta, pero que, aunque sean ciertas, en modo alguno puede imputarse al hijo.

Por tal procedimiento, no se le hace culpable, sino víctima, lo cual no es ni puede ser nunca una función jurídica.

En consideración a estas razones, las legislaciones más modernas y progresivas tienden a disminuir, cuando no a borrar completamente, las diferencias antes muy acusadas entre filiación legítima e ilegítima, no creyendo adecuada esta terminología, se designará con los nombres de filiación matrimonial y extramatrimonial.

Esta tendencia moderna, en nuestro sentir, altamente plausible no se ha generalizado mucho, y la mayor parte de las legislaciones, que por su número constituyen aún regla -- siguen manteniendo la clásica distinción entre filiación legítima e ilegítima. Justo es advertir que, sin embargo, se han producido entre ellas, si nó en la nomenclatura, sí en el fondo de las disposiciones, acusadas diferencias que han mitigado el rigor del derecho antiguo y sus clásicos encasillamientos de hijos legítimos e ilegítimos, y, entre estos, los naturales, los protervos y desheredados, como los adulterinos, -- incestuosos, sacrílegos, manceres, espúreos, etc.

Casi todas las leyes de los pueblos modernos se han modificado en el sentido de disminuir estas diferencias tan hondas, pero, como es natural, existe entre ellas una graduación.

Ahora bien, los hijos nacidos fuera del matrimonio, (filiación ilegítima o extramatrimonial), en contraposición a los hijos nacidos de matrimonio, estuvieron colocados siempre a través de los siglos y de las distintas civilizaciones, en una situación de injusta inferioridad.

A).- BOLIVIA.- La Constitución Boliviana de 1945, - establece la absoluta igualdad ante la ley de los hijos legít-

timos e ilegítimos.

B).- BRASIL.- La Constitución Brasileña de 1937 tuvo en cuenta ampliamente la protección de los hijos naturales, y dispuso que "se facilitaría su reconocimiento, asegurándoles la igualdad con los legítimos."

La Constitución de 1946 no reprodujo el precepto de su anterior de 1937 ni innovó con respecto a tan arduo problema. Se limitó a hacer una serie de declaraciones generales, considerando obligatoria la asistencia a la maternidad, la infancia y la adolescencia.

Por Ley de Octubre de 1949 se ampliaron las disposiciones del Decreto-Ley 4737, disponiendo que el hijo habido por el cónyuge fuera de matrimonio, podía ser reconocido de demandar que se declarara su filiación en cualquier caso de disolución del matrimonio por divorcio, muerte o nulidad se establece su derecho a alimentos y su vocación sucesoria acordándoles la virtud de la porción hereditaria correspondiente a los hijos legítimos o legitimados, y en caso de falta de hijos legítimos se les acuerde una porción igual a la que aquél hubiese recibido.

C).- CHILE.- En 1935 se dictó en este país la ley 5750 modificatoria de algunas disposiciones del Código Civil en materia de Derecho de Familia. Autoriza la investigación de la paternidad adulterina e incestuosa con el solo fin de que el hijo nacido en esas condiciones puede solicitar la prestación de alimentos.

D).- COLOMBIA.- En el año de 1936 se dictó en Colombia la Ley 45, que suprimió las calificaciones de hijos adulterinos, incestuosa y sacrílegos, englobándolos a todos -

bajo la denominación común de "hijos naturales". Quedan así para la Ley, solo dos clases de filiaciones, la legítima y la natural.

Los hijos naturales pueden concurrir a la sucesión-junto con los hijos legítimos, y les corresponde la mitad de la porción hereditaria de aquéllos.

E).- CUBA.- La Constitución de Cuba de 1940 equipara los hijos adulterinos a los naturales, en caso de ser reconocidos. Suprime, para todos los efectos legales, las calificaciones que pudieran hacerse sobre la naturaleza de la filiación y dispone que en las actas del Registro Civil no se consignara ninguna declaración sobre el estado civil de los padres de la criatura inscrita.

F).- REPUBLICA DOMINICANA.- En el año de 1940 se dictó la ley 357 que equipara los hijos legítimos a los naturales, pero priva a los adulterinos del derecho sucesorio abintestato; solo pueden recibir por donación o testamento, y únicamente hasta el límite que les hubiera correspondido de haber sido legítimos.

G).- ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMERICA.- Dado el extremo federalismo legislativo de los Estados Unidos de Norteamérica no se puede hablar de un criterio único para encarar y resolver las situaciones derivadas de los problemas de filiación.

En el Estado de Luisiana se ha seguido la vieja tradición francesa y en consecuencia, la posición del legislador no ha sido amplia, sino más bien restrictiva.

En el Estado de Nueva Inglaterra se ha seguido la -

antigua tradición inglesa también llena de restricciones. Pero en cambio, otros estados, como California, Massachusetts y Nueva York, han reformado su legislación estableciendo, en reglas generales, que los padres tendrán para con sus hijos naturales las mismas obligaciones de protección para con los -- legítimos.

H).- GUATEMALA.- La Constitución de Guatemala de -- 1945 establece la igualdad legal para todas las categorías de hijos, acuerda a todos los mismos derechos, y suprime las calificaciones de las distintas clases de filiación. El Código Civil ha sido inspirado también por un criterio generoso, y -- casi no establece diferencias entre los hijos legítimos y naturales.

I).- URUGUAY.- La disposición del Código Civil Uruguayo es, en lo que respecta a los problemas de filiación, -- similar a la nuestra; pero leyes posteriores han hecho posible la aplicación de una posición más amplia.

La Constitución de 1942 dispone que "los padres tienen para con sus hijos habidos fuera de matrimonio los mismos deberes que respecto a los nacidos en él".

J).- VENEZUELA.- La Constitución dictada en este -- país en 1947, está inspirada en una ideología muy hermosa, -- de acuerdo a la cual el Estado deberá proteger a la familia, -- cualquiera que sea el origen de la misma garantizando el cuidado integral del niño. Dispone además que los padres están obligados a educar, asistir y alimentar a sus hijos, sin tener en cuenta a los mismos.

K).- ESPAÑA.- El Código Civil Español, que es el --

que rige actualmente el Derecho de Familia en este País, dispone, en su parte pertinente, sobre los hijos legítimos que son los nacidos del matrimonio, y sobre los ilegítimos, a los que clasifica en dos categorías: Naturales y no Naturales, -- los primeros son los nacidos de padres que podrían haberse casado en el momento de la concepción, con dispensa o sin ella; y los segundos, o sea los hijos ilegítimos no naturales, son los nacidos de padres que en ninguna forma o concepto podrían haber contraído matrimonio, ya por impedimento de parentesco no dispensable o por sustituir un matrimonio anterior, o porque había de por medio votos religiosos o sacerdotales.

L).- PORTUGAL.- Las normas del Código Civil Portugués son similares a las españolas. Pero la Constitución del año de 1933 las amplía, acordando a los hijos ilegítimos, naturales el derecho de pedir alimentos, y permitiéndoles, también, investigar la paternidad o la maternidad correspondiente.

M).- FRANCIA.- La Constitución francesa de 1946 no se ha preocupado del problema de la filiación, ni de la protección de los hijos ilegítimos.

Las disposiciones del Código Civil continúan rigiendo en esta materia, con el agregado de la modificación dispuesta por Ley del año 1915.

Se admite todavía la división de los hijos ilegítimos en naturales, adulterinos, e incestuosos. A estos últimos les estaba prohibida toda indagación de maternidad y paternidad, pero la Ley del año 1915, posterior a la que autoriza el divorcio vincular, no pudo menos que contemplar las nue

vas situaciones que se planteaban y autorizó la legitimación de los hijos adulterinos mediante el posterior matrimonio de sus padres. Posición confirmada y aún aplicada, por las leyes posteriores de 1955 y 1956.

N).- ITALIA.- La legislación Italiana ha ido evolucionando paulatinamente en lo que respecta a los problemas -- de filiación, y a la situación de los hijos habidos fuera del matrimonio. Los hijos naturales pueden indagar acerca de la maternidad y paternidad, entablar acciones para su reconocimiento y para la obtención de alimentos. En cuanto a los hijos adulterinos e incestuosos, se prohíben las averiguaciones de la paternidad pero se permite su reconocimiento por el pro genitor.

A su vez la Constitución de 1948, trata de equilibrar el derecho de los hijos ilegítimos, con las prerrogativas secularmente establecidas de la familia legítima, y establece: "Que es deber y derecho de los progenitores mantener, instruir y educar a los hijos, aún cuando sean nacidos fuera del matrimonio; que la ley les asegurara toda tutela jurídica y social que sea compatible con los derechos de la familia legítima.

O).- SUIZA.- La Legislación Civil de Suiza establece que todos los hijos son legítimos con relación a la madre por el sólo hecho de su nacimiento, pero con respecto al padre sólo lo son después de un acta de reconocimiento, o de una sentencia que así lo disponga. Está prohibido el reconocimiento de los hijos adulterinos, pero se admite su legitimación por el susiguiente matrimonio de los padres.

P).- ALEMANIA.- Para la Ley Civil Alemana, los hijos son legítimos y naturales, sin establecer diferencia de calificación entre estos últimos. Los padres tienen obligaciones alimentarias para cualesquiera de ellos, y en caso de ser naturales el posterior matrimonio los legitima.

La Carta fundamental de Bonn, establece que el nacimiento fuera de matrimonio no representará una disminución en las ventajas y derechos legales inherentes a todo ser humano. Dispone además, que las leyes protegerán a los hijos ilegítimos de igual manera que a los legítimos.

Q).- INGLATERRA.- EL COMMON LAW, cuyas raíces surgen de un pasado muy remoto, tiene, con respecto a los problemas de filiación, una posición que casi podríamos denominar arcaica. Considera hijo de madre a toda criatura nacida fuera de matrimonio, sin hacer otros distingos dentro de esta categoría. Tales hijos no pueden heredar sin expresar disposición testamentaria ni a su madre ni a su padre, y su fortuna (si la adquieren) tampoco puede pasar ab-intestato a un ascendiente; sólo una ley especial del parlamento puede suplir esta incapacidad.

Fuera de esta restricción del Derecho Sucesorio, lógicas en un país de tradición feudal, la ley es más humana en otros aspectos; permite la investigación de la paternidad (aunque dificultándola con un cúmulo de inconvenientes) y consagra la obligación alimentaria de la madre; o del padre legalmente determinado, en caso de que aquella fuere indigente. En 1926 se dictó una Ley que autoriza la legitimación por sub

siguiente matrimonio de los padres, salvo que uno de ellos --
hubiere estado casado en la época del nacimiento de la criatu
ra.

R).- RUSIA.- El Código de familia de la Rusia Sovié
tica no hace distinciones entre la filiación legítima e ilegíti-
ma, y consagra así la filiación de hecho.

S).- DERECHO MUSULMAN.- En el derecho Musulmán, si-
bien los hijos nacidos fuera de matrimonio no pueden ser reco-
nocidos por el padre, la madre ejerce la misma potestad y tie-
ne las mismas obligaciones hacia los hijos ilícitos (natura--
les, adulterinos, etc.), que hacia los legítimos.

En Suecia se admite una amplia investigación de la-
paternidad, pero no están totalmente equiparados los derechos
de los hijos legítimos e ilegítimos.

T).- INDIA.- La Constitución Indú establece la - --
igualdad de derechos de todos los hijos, cualquiera que haya-
sido la condición de su nacimiento. Quedan así suprimidos --
todos los distinciones por motivo de filiación.

U).- CHINA.- El sentido de familia ha estado profun-
damente arraigado en China, desde los tiempos más remotos. --
Antes del ordenamiento de la República China, la práctica del
concubinato hacía que casi todos los hombres tuvieran innúme-
ros hijos de distintas mujeres; los reconocían, proveían a --
sus necesidades y les daban trato familiar, atenuando así en-
la práctica, las diferencias legales.

Esa situación de hecho ha quedado consignada por --
las disposiciones del Código Civil de la República China, que
contempla con comprensión y simpatía la situación de los hi--

jos ilegítimos, a los que considera con las mismas ventajas y privilegios que hubieren nacido dentro del matrimonio.

V).- LEGISLACION ARGENTINA SOBRE FILIACION.- El redactor de nuestro Código Civil, al legislar sobre filiación obró inspirado por las corrientes éticas, morales y legales predominantes a mediados del siglo pasado y siguió en este aspecto, como en todo el resto de su obra, la tradición de Derecho Romano.

Considerando esencial para la sociedad la defensa de la familia legítima, tanto desde el punto de vista moral como patrimonial, no vaciló en condenar a las víctimas inocentes de estas situaciones de hecho y tendió una valla de desigualdad entre los derechos de los hijos nacidos de matrimonio, a los que denominó legítimos, y los de los naturales, o aquellos nacidos de padres que sin estar casados podían haberlo hecho en el momento de su concepción.

Pero además de estas dos categorías, estableció la existencia de una tercera clase de hijos, que podríamos llamar infamante y dentro del cual estaban incluidos, los adulterinos, los incestuosos, y los sacrílegos. Los primeros son los nacidos de padre o madre casado con otra persona; los segundos de padres ligados entre sí por un vínculo de parentesco que les impide casarse (hermanos, ascendientes y descendientes en línea recta); y los terceros eran los nacidos de una unión en la cual el padre, o la madre, o ambos, están obligados a la iglesia católica por votos solemnes de castidad, se les consideraba como seres nacidos contra natura, sin haber tenido jamás padre ni madre. La Ley de matrimonio civil eliminó la denominación y condición de hijo sacrílego.

3.- Situación de los hijos extramatrimoniales en el Derecho Mexicano, posterior a la Independencia.

A).- Código Civil para el Estado de Oaxaca de -- 1827-1828.

Este Código de 31 de Octubre de 1827, en el Título--segundo que se refiere a los registros, nacimientos, matrimonios y muertes, establece:

Artículo 28.- El Estado autoriza los libros parro--quiales que llevan los curas en sus respectivas parroquias -- para comprobar el nacimiento, la edad, la filiación o paterni--dad, el casamiento y la muerte de los Oaxaqueños.

Artículo 31.- Si el niño no fuere legítimo, aún --- cuando sea hijo natural, no se obligará a que se declare el - nombre de su padre, ni aún el de su madre, si hubiere inconve--niente. En el caso de que se oculten el padre y la madre, el niño será inscrito hijo de padres no conocidos; però se expre--sará el nombre, el apellido, profesión y vecindad de la perso--na a cuyo cargo y vigilancia se ha confiado el niño, y se ob--servarán además las otras formalidades prevenidas en el artícu--lo 30.

Artículo 89.- En los casos en que los hijos legíti--mos deben obtener el consentimiento de su padre y madre para--contraer matrimonio y pedirles consejo por medio de un acto - respetuoso, los hijos naturales legalmente reconocidos están--obligados a obtener el consentimiento o a pedir el Consejo de su padre y madre solamente para contraer matrimonio. En caso de deceso entre los dos basta el consentimiento del padre.

Artículo 90.- El hijo que no ha sido reconocido le-

galmente y el que después de haberlo sido ha perdido a su padre o madre o cuyo padre o madre no pueden manifestar su voluntad, no deberán antes de la edad de veintiún años cumplidos el hombre, y la mujer antes de los diecinueve también cumplidos contraer matrimonio sin haber obtenido previamente el consentimiento de un Alcalde del lugar de su domicilio, o de un tutor ad-hoc que le será nombrado por el síndico del pueblo.

Artículo 169.- El hijo concebido durante el matrimonio tiene por padre al marido. Sin embargo éste podrá negar el hijo, si probare que en el tiempo transcurrido desde 300 días antes del nacimiento de este niño, hasta 180 días antes de dicho nacimiento él se hallaba, ya por causa de ausencia, ya por otro accidente en la imposibilidad física de cohabitar con su mujer.

Artículo 170.- El marido no podrá negar el hijo alegando su impotencia si ha cohabitado con la mujer en el período expresado en el artículo anterior.

Artículo 171.- Tampoco podrá negarlo por causas de adulterio, a menos que se le haga resultado el nacimiento, en cuyo caso será admitido al proponer todos los hechos propios para justificar que él no es el padre.

Artículo 172.- El hijo nacido antes de 180 días, -- transcurridos después de la celebración del matrimonio, no -- podrá ser negado por el marido en los casos siguientes:

PRIMERO.- Si tuvo conocimiento de la preñez de su mujer antes del matrimonio.

SEGUNDO.- Si declaró en la parroquia al tiempo del-

bautismo que aquél niño era su hijo.

TERCERO.- Si se declara por un facultativo que el --
niño no puede vivir.

Artículo 173.- La legitimidad del niño nacido a los-
300 días después del divorcio podrá ser disputado en juicio.

Artículo 174.- En los diversos casos en que el mari-
do está autorizado para reclamar que él no es el padre del ni-
ño, deberá hacerlo dentro de un mes, contado desde el día del
nacimiento, si él se hallaba presente o desde su regreso si es-
taaba ausente en la época referida, o desde el descubrimiento -
del fraude si se le había ocultado el nacimiento.

Artículo 175.- Si el marido ha muerto antes de haber
hecho su reclamación; pero dentro del tiempo útil para hacerla
sus herederos, podrán disputar la legitimidad del niño en los-
casos en que podría haberlo hecho el marido; pero solamente en
los dos meses siguientes a la muerte de éste.

Artículo 176.- La filiación de los hijos legítimos -
se prueba por las partidas de nacimiento escritas en el libro-
de la parroquia, con tal que haya hecho la reclamación de ser-
hijo suyo el padre por sí, o por otra persona autorizada al --
efecto.

Artículo 177.- En defecto de este título basta la --
posesión consistente del estado de hijo legítimo.

Artículo 178.- La posesión de estado se establece --
por una revisión de hechos que indiquen la relación de filia-
ción y de parentesco entre un individuo y la familia a la cual
pretende pertenecer.

Los principales de estos hechos son: que el indivi--

duo ha llevado siempre el apellido del padre que pretende tener.

Que el padre lo ha tratado como a su hijo y que en calidad de tal ha provisto a su manutención, educación y establecimiento.

Que ha sido reconocido constantemente por tal en la sociedad.

Que ha sido reconocido, por tal en la familia.

Artículo 179.- Ninguno puede reclamar un estado contrario al que le da la partida de su nacimiento y la posesión conforme a este título. Y recíprocamente ninguno puede disputar el estado de aquél que tiene una posesión conforme con un título de nacimiento.

Artículo 180.- En defecto de título y de posesión -- consistente; o si el hijo que pretende ser legítimo ha sido -- inscrito en el libro parroquial por hijo de padres no conocidos la prueba de la filiación puede hacerse por testigos. Sin embargo, esta prueba sólo podrá ser admitida cuando hubiese un principio de prueba por escrito, o cuando las presunciones o -- indicios que resultan de hechos ciertos son de bastante, pero -- para determinar la admisión.

Artículo 181.- El principio de prueba por escrito -- resulta de los títulos de familia, de registros y de papeles -- domésticos del padre o de la madre, de los actos públicos y -- aún privados emanados de una parte empeñada en el pleito o que tuviera interés en él, si estuviese vivo.

Artículo 182.- La prueba contraria podrá hacerse por todos los medios propios para fundar, que el reclamante no es hijo de la madre que pretende tener; o aún cuando la materni--

dad sea probada, que él no es hijo del marido de la madre.

Artículo 183.- La acción criminal contra un delito - de supresión de estado no podrá empezar sino después de la sentencia definitiva sobre la cuestión de estado.

Artículo 184.- La acción de reclamación de estado -- es imprescriptible respecto del hijo.

Artículo 185.- La acción no puede ser intentada por- los herederos del hijo que no ha reclamado, sino cuando él ha- muerto en la menor edad o en el primer año de su mayoría.

Artículo 186 - Los herederos podrán continuar esta - acción cuando ella hubiese sido amenazada por el hijo a menos que haya desistido formalmente de ella, o hayan transcurrido - 3 años sin continuarla contados desde el último acto del pro-- ceso.

Artículo 187.- Los hijos procreados fuera de matrimo- nio, pero de padres que no tienen impedimento para casarse, -- son y se llaman hijos naturales.

Artículo 188.- Estos hijos serán legítimos por el matrimonio subsecuente de su padre y madre, cuando, estos los hayan reconocido legalmente antes de casarse o los reconocieren- en los tres primeros meses del matrimonio.

Artículo 189.- La legitimación puede tener lugar en- favor de hijos muertos que han dejado descendientes legítimos- y en este caso aprovecha a estos descendientes.

Artículo 190.- Los hijos legítimos por el matrimonio subsecuente tendrán el mismo derecho que si hubiesen nacido de este matrimonio.

Artículo 191.- El reconocimiento de un hijo natural-

cuando no se haya hecho en la parroquia por el padre al tiempo del bautismo se hará por una declaración verbal del padre y de la madre, o de uno de los dos ante un alcalde y dos testigos, esta declaración se firmará por el alcalde, el padre, la madre y los dos testigos si supieran hacerlo expresando que los que no firman es que no saben escribir. El alcalde remitirá copia certificada de la declaración expresada a la parroquia para que se inserte en el libro de bautismo.

Artículo 192.- No podrán reconocerse por hijos naturales los procreados de un convenio incestuoso, adulterino o sacrílego.

Artículo 193.- El reconocimiento del padre. El reconocimiento de la madre sin la confesión del padre sólo tiene efecto respecto de la madre.

Artículo 194.- El reconocimiento hecho durante el matrimonio de un hijo natural procreado antes del matrimonio por uno de los consortes, y de otra persona que no sea el otro consorte, no podrá dañar, ni a éste ni a los hijos nacidos de este matrimonio.

No obstante el dicho reconocimiento podrá producir su efecto después del matrimonio, sino quedan en hijos procreados en él.

Artículo 195.- El hijo natural reconocido legalmente no podrá reclamar en ningún caso derechos de hijo legítimo. Los derechos de los hijos naturales legalmente reconocidos serán reglados en el título de las sucesiones.

Artículo 196.- Se prohíbe la averiguación de la paternidad, sólo en el caso de rapto, cuando la época de este

rapto es la misma que la de la concepción, el raptor podrá ser declarado padre del niño a virtud de la demanda de partes legítimas.

Artículo 197.- La averiguación de la maternidad es admitida. El hijo que reclamare a su madre estará obligado a probar que él es, idénticamente el niño que para la madre que pretende tener. No se admitirá la prueba por testigos, sino cuando hubiese un principio de prueba por escrito.

Artículo 198.- Ningún hijo adulterino, incestuoso, ni sacrílego, será admitido a hacer averiguación de la paternidad, ni aun de la maternidad.

B).- CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIO DE LA BAJA CALIFORNIA DE 1870.

Artículo 316.- El marido no podrá desconocer a los hijos, alegando adulterio de la madre, aunque ésta declare contra la legitimidad, a no ser que el nacimiento se le haya ocultado, o haya acaecido durante una ausencia de más de diez meses.

Artículo 317.- El marido podrá desconocer al hijo nacido después de 300 días contados desde que judicialmente y de hecho tuvo lugar la separación definitiva por divorcio y nulidad; pero la mujer, el hijo o el tutor de éste pueden sostener en estos casos la legitimidad.

Artículo 318.- El marido no podrá desconocer la legitimidad de un hijo nacido dentro de los 180 días siguientes a la celebración del matrimonio.

I.- Si se probare que supo antes de casarse, el embarazo de su futura consorte; para ésto se requiere un principio de prueba por escrito.

II.- Si asistió al acta de nacimiento; si ésta fue firmada por él o contiene su declaración de no saber firmar.

III.- Si ha reconocido expresamente por suyo al hijo de su mujer.

IV.- Si el hijo no nació capaz de vivir.

Artículo 319.- Las cuestiones relativas a la filiación y legitimidad del hijo nacido después de 300 días de la disolución del matrimonio, podrán promoverse en cualquier tiempo por la persona a quien perjudique la filiación o la legitimidad del hijo.

Artículo 320.- En todos los casos en que el marido tenga derecho de contradecir la legitimidad del hijo, deberá deducir su acción dentro de sesenta días contados desde el del nacimiento, si estaba presente desde el día en que llegue al lugar, si estaba ausente; y desde el día en que descubra el fraude, si se le ocultó el nacimiento.

Artículo 321.- Si el marido está en tutela por causa de demencia, sin facilidad u otro motivo que le preñe de inteligencia, este derecho.

Artículo 324.- Si la viuda contrajere segundas nupcias, dentro del período prohibido por el artículo 311, la filiación del hijo que naciere, celebrado el segundo matrimonio, se establecerá conforme a las reglas siguientes.

PRIMERA.- Se presume que el hijo es del primer marido, si nace dentro de los 180 días inmediatos a la muerte de éste. El que niegue la legitimidad en este caso, deberá probar plenamente la imposibilidad física de que el hijo sea del primer marido.

SEGUNDA.- Se presume que es hijo del segundo marido- si nació después de 210 días contados desde la celebración del matrimonio.

Artículo 325.- El desconocimiento de un hijo, de parte del marido o de sus herederos, se hará por demanda en forma ante el Juez competente, todo esto de desconocimiento, practicado de otra manera, es nulo.

Artículo 326.- En el juicio de contradicción de la - legitimidad serán oídos a la madre y el hijo, a quien fuere menor, se proveerá de un tutor interino.

Artículo 327.- Para los efectos legales sólo se res- peta nacido el feto que, desprendido enteramente del seno ma- terno, nace con figuras humanas y vive 24 horas naturales. Si dentro de este período de tiempo fuere presentado vivo al re- gistro civil, se tendrá como nacido.

Artículo 328.- Faltando alguna de estas circunstan- cias, nunca y por nadie podrá establecerse demanda de legiti- midad.

Artículo 329.- No puede haber sobre la filiación le- gítima ni transacción ni compromiso en árbitros.

Artículo 330.- Esta prohibición no quita a los pa- dres la facultad de reconocer a un hijo, ni a los hijos mayo- res la de consentir en el reconocimiento.

Artículo 332.- La filiación de los hijos legítimos - se prueba por la partida de nacimiento, y en su defecto, por - la posesión constante del estado de hijo legítimo; pero si se cuestiona la validez del matrimonio de los padres, debe presen- tarse el acta de matrimonio, sin perjuicio de lo prevenido en- el artículo 334.

Artículo 333.- Si se afirma que el hijo nació des---pués de 300 días de disuelto el matrimonio, la parte que afirma debe probar.

Artículo 334.- Si hubiere hijos nacidos de dos personas que han vivido públicamente como marido y mujer, y ambos - hubieren fallecido o por ausencia o enfermedad les fuere imposible manifestar el lugar en que se casaron, no puede disputarse a los hijos en legitimidad por sólo la falta de presenta---ción del acta de matrimonio, siempre que se pruebe esta legitimidad por la posesión de estado de hijo legítimo, a la cual no contraiga el acta de matrimonio.

Artículo 335.- Si un individuo ha sido reconocido -- constantemente como hijo legítimo de otro por la familia de -- éste y en la sociedad, quedará probada la posesión de estado - de hijo legítimo, si además conociere alguna de las circunstancias siguientes:

PRIMERA.- Que el hijo haya usado constantemente el - apellido del que pretende ser su padre, con anuencia de éste.

SEGUNDA.- Que el padre le haya tratado como a su hijo legítimo proveyendo a su subsistencia, educación y establecimiento.

C).- CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL DE 1884.

Artículo 290.- Se presume por Derechos Legítimos:

I.- Los hijos nacidos después de 180 días contados - desde la celebración del matrimonio.

II.- Los hijos nacidos dentro de los 300 días siguientes a la disolución del matrimonio ya provenga ésta de nulidad del contrato, ya de muerte del marido.

Artículo 291.- Contra esta presunción no se admite -

otra prueba de la de haber sido físicamente imposible al marido tener acceso con su mujer en los primeros 120 días de los - 300 que han precedido al nacimiento.

Artículo 295.- Las cuestiones relativas a la filiación y legitimidad del hijo nacido después de 300 días de la disolución del matrimonio podrán promoverse en cualquier tiempo por la persona a quien perjudica la filiación o la legitimidad del hijo.

Artículo 296.- En todos los casos en que el marido - tenga derecho de contradecir la legitimidad del hijo deberá -- deducir su acción dentro de 60 días contados desde el nacimiento, si estaba presente; desde el día en que llegue al lugar, - si estaba ausente y desde el día en que desubre el fraude si - se le ocultó el nacimiento.

Artículo 301.- El desconocimiento de un hijo de parte del marido o de sus herederos se hace por demanda en forma ante el Juez competente. Todo acto de desconocimiento pretendido de otra manera es nulo.

Artículo 302.- En el juicio de contradicción de la legitimidad serán oídos la madre y el hijo a quien, si fuere menor se proveerá de un tutor interino.

Artículo 308.- La filiación de los hijos legítimos - se prueba por la partida de nacimiento, y en los casos previstos en el artículo 45 por la posesión constante de estado de - hijo legítimo; pero si se contraría la validez del matrimonio de los padres debe presentarse el acta de matrimonio sin perjuicio de lo prevenido en el artículo siguiente.

Artículo 309.- Si hubiere hijos nacidos de dos per--

sonas que han vivido públicamente como marido y mujer y ambos hubieran fallecido, o por ausencia o enfermedad les fuere imposible manifestar el lugar en que se casaron, o pueden disputarse a los hijos su legitimidad por sólo la falta de presentación del acta de matrimonio siempre que se pruebe esta legitimidad por la posesión de estado de hijo legítimo a la cual no contraiga el acta de nacimiento.

Artículo 310.- Si un individuo ha sido reconocido -- constantemente como hijo legítimo de otro por la familia de -- éste y en la sociedad, quedara probada la posesión de estado -- de hijo legítimo, si además concurre alguna de las circunstancias siguientes:

I.- Que el hijo haya usado constantemente el apellido del que pretende ser su padre, en ausencia de éste.

II.- Que el padre haya tratado como a su hijo legítimo proveyendo a su subsistencia, educación y establecimiento.

Artículo 320.- Siempre que la presunción de legitimidad del hijo fuere impugnada en juicio, durante su menor -- edad, el Juez nombrara un tutor interino que le defienda. Dentro de ese juicio será oída la madre.

Artículo 321.- La posesión de la filiación legítima no puede perderse sino por sentencia ejecutoriada en juicio ordinario, que admitirá los recursos que den las leyes en los -- juicios de mayor interés.

Artículo 322.- La posesión de la filiación legítima no puede adquirirse por él, si no la tiene, sino con arreglo -- a las prescripciones del artículo 312.

Artículo 324.- La prueba de la filiación no basta -- por sí solo para justificar la legitimidad; ésta se rige además por las reglas sobre validez de los matrimonios y las establecidas en el capítulo primero de este título.

Artículo 325.- Solo pueden ser legitimados los hijos naturales.

Artículo 328.- Son hijos naturales los concebidos -- fuera del matrimonio en tiempo en que el padre y la madre podían casarse, aunque fuera con dispensa.

Artículo 332.- Los hijos legitimados tienen los mismos derechos que los legítimos, y los adquieren desde el día en que se celebró el matrimonio de sus padres aunque el reconocimiento sea posterior.

Artículo 337.- Los padres de un hijo natural pueden reconocerlo de común acuerdo.

Artículo 343.- Se prohíbe absolutamente la investigación de la paternidad de los hijos nacidos fuera del matrimonio. La prohibición es absoluta, tanto en favor como en contra del hijo.

Artículo 344.- Este, sin embargo, puede reclamarla - paternidad únicamente en los casos del artículo 358.

Artículo 345.- Solamente el hijo tiene derecho de -- investigar la maternidad, para obtener el reconocimiento de la madre; y únicamente podrá hacerlo, concurriendo las dos circunstancias siguientes:

I.- Que tenga en su favor la posesión de estado de - hijo natural de aquélla.

II.- Que la persona cuya maternidad se reclama no es

té ligada en vínculo conyugal al tiempo en que se pida el reconocimiento.

Artículo 346.- La posesión de estado, para los efectos del artículo anterior se justifica probando el hijo por los medios ordinarios, que la pretendida madre cuidó de su lactancia y educación y que le reconoció y trató como a su hijo.

Artículo 347.- La obligación contraída de dar alimentos se constituye por sí sola prueba y ni aún presunción de paternidad o maternidad, tampoco puede alegarse como razón para investigar éstas.

Artículo 356.- El hijo reconocido por el padre, por la madre, o por ambos, tiene derecho:

I.- Al llevar el apellido del que la reconoce.

II.- A ser alimentado por éste.

III.- A percibir la porción hereditaria que le señala la Ley en caso de intestado y la pensión alimenticia que establece el artículo 3324.

Artículo 359.- Las acciones de investigación de paternidad o maternidad puede intentarse en vida de los padres.

D).- LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES.

Esta Ley en sus consideraciones generales dice: "La nueva Ley sobre las relaciones familiares es profundamente revolucionaria, silenciosa y sordamente destructora del núcleo familiar. Sacude al edificio social en sus cimientos y anuncia la agonía de un mundo y la aurora de una nueva era. Es, - al mismo tiempo, una obra de sinceridad y de valor. Sus autores no temieron desafiar a una porción considerable de la opinión pública, ni a traer sobre sí la ira y las censuras de 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 3o. y 123- de la flamante constitución. Pero mientras estos artículos -- han provocado intensas discusiones, comentarios periodísticos, conferencias y críticas de todo género, la ley sobre las relaciones familiares ha pasado inadvertida, se ha deslizado suavemente; algunos la han recibido con cierta sonrisa irónica. La verdad es que lleva un virus destructor de primer orden".

En su exposición de motivos establece que en materia de paternidad y filiación, ha parecido conveniente suprimir la clasificación de hijos espurios pues no es justo que la sociedad lo estigmatice a consecuencia de faltas que no les son imputables y menos ahora que considerando el matrimonio como contrato, la infracción a los preceptos que lo rigen solo deben - perjudicar a los infractores y no a los hijos, terceros en el contrato, que antes se perjudicaban solamente porque, reputado el matrimonio un sacramento, se veían privados de los efectos de la gracia, razón que no puede subsistir hoy que nuestra sociedad liberal no debe estigmatizar con designaciones infamantes a los inocentes a quienes la ley era la primera en desprestigiar, tanto más cuanto que, dada la disolubilidad del vínculo matrimonial, es fácil ya, no sólo reconocer, sino aún legitimar a algunos de los hijos que antes sólo se podían designar, y -- por idénticas, razones se ha facilitado el reconocimiento de - los hijos y aumentado los casos especiales en que puede promoverse la investigación de la paternidad y maternidad: Aunque -

restringiendo los derechos de los hijos naturales a la sola -- facultad de llevar el apellido de su progenitor, a fin de darles una posición definida en la sociedad, evitando, a la vez -- que fomentar las uniones ilícitas, los abusos que la concesión de otros derechos pudiera originar, y teniendo presente los de rechos y obligaciones de la mujer, en caso de matrimonio, se -- previene que ella no pueda reconocer a sus hijos naturales sin consentimiento del marido y que éste, padiendo reconocer a los hijos, no tenga facultad de llevarlos a vivir al domicilio conyugal, sin permiso de la esposa.

Artículo 143.- Se presume por derecho legítimo:

I.- Los hijos nacidos después de 180 días, contados desde la celebración del matrimonio;

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

Artículo 144.- Contra esta presunción no se admitirá otra prueba que la de haber sido físicamente imposible al marido tener acceso con su mujer en los primeros ciento veinte --- días de los trescientos que ha precedido al nacimiento.

Artículo 145.- El marido no podrá desconocer a los -- hijos alegando adulterio de la madre, aunque ésta declare contra la legitimidad, a no ser que el nacimiento se le haya ocultado o haya acaecido durante una ausencia de más de diez me--- ses.

Artículo 146.- El marido podrá desconocer al hijo -- nacido después de trescientos días contados desde que judicial

mente y de hecho tuvo lugar la separación definitiva por divorcio; pero la mujer, el hijo o el tutor de éste pueden sostener en estos casos la legitimidad.

Artículo 147.- El marido no podrá desconocer la legitimidad de un hijo nacido dentro de los ciento ochenta días siguientes a la celebración del matrimonio:

I.- Si se probase que supo antes de casarse del embarazo de su futura consorte; para ésto se requiere un principio de prueba por escrito;

II.- Si asistió al acta de nacimiento y si está firmada por él o contiene su declaración de no saber firmar;

III.- Si ha reconocido expresamente por suyo al hijo de su mujer;

IV.- Si el hijo no nació capaz de vivir.

Artículo 148.- Las cuestiones relativas a la filiación y legitimidad del hijo nacido después de trescientos días de la disolución del matrimonio, podrán promoverse en cualquier tiempo por la persona a quien perjudique la filiación o la legitimidad del hijo.

Artículo 149.- En todos los casos en que el marido - tenga derecho de contradecir la legitimidad del hijo, deberá deducir su acción dentro de sesenta días contados desde el del nacimiento, si está presente; desde el día en que llegue al -- lugar, si estaba ausente; o desde el día en que descubra el -- fraude, si se le ocultó el nacimiento.

Artículo 153.- Si la viuda o divorciada, cuyo matrimonio fuere declarado nulo contrajere segundas nupcias dentro del período prohibido para celebrar un nuevo matrimonio, la fi

liación del hijo que naciere, contraído aquél se establecerá conforme a las reglas siguientes:

I.- Se presume que el hijo es del segundo marido, - si naciere después de 270 días de contraído el segundo matrimonio;

II.- Se presume que el hijo es del primer marido -- si naciere antes de ese término, pero dentro de los 300 días siguientes a la disolución del matrimonio;

III.- Se presume que el hijo es del primer marido - si naciere después de doscientos setenta días de disuelto el primer matrimonio, pero antes de los trescientos días que siguieron a su disolución y antes de ciento ochenta días de contraído el segundo. El que negare su legitimidad en este caso y en el anterior, deberá probar plenamente la imposibilidad física de que el hijo sea del primer marido;

IV.- Se presume que el hijo es natural, si naciere después de los trescientos días de disuelto el primer matrimonio y dentro de los ciento ochenta días siguientes a la celebración del segundo.

En los demás casos que puedan presentarse no comprendidos en las cuatro reglas que preceden, las dificultades que ocurran se resolverán combinando dichas reglas con las -- que establece el artículo 143.

Artículo 154.- El desconocimiento de un hijo, de -- parte del marido o de sus herederos, se hará por demanda en forma ante el Juez competente. Todo acto de desconocimiento practicado de otra manera es nulo.

Artículo 155.- En el juicio de contradicción de la-

legitimidad, serán oídos la madre y el hijo, a quien si fuere menor, se proveerá de un tutor interino.

Artículo 156.- Para los efectos legales sólo se reputa nacido el feto que, desprendido enteramente del seno materno, nace con figura humana, y que o vive veinticuatro horas naturales o es presentado vivo al Registro Civil.

Faltando alguna de estas circunstancias nunca y por nadie podrá entablarse demanda de legitimidad.

Artículo 157.- No puede haber sobre la filiación -- legítima, ni transacción ni compromiso en árbitros.

Artículo 158.- Esta prohibición no quita a los padres la facultad de reconocer a sus hijos, ni a los hijos mayores la de consentir en el reconocimiento.

Artículo 159.- Puede haber transacción o arbitramento sobre los derechos pecuniarios que de la filiación, legalmente declarada pudieran deducirse; sin que las concesiones - que se hagan al que se dice hijo importen la adquisición de - estado de hijo legítimo.

Artículo 176.- Pueden ser legitimados todos los hijos habidos fuera de matrimonio.

Artículo 186.- Todo hijo nacido fuera de matrimonio es natural.

Artículo 187.- Queda absolutamente prohibida la investigación de la paternidad y maternidad de los hijos nacidos fuera de matrimonio. La prohibición es absoluta, tanto - en favor como en contra del hijo, salvo las excepciones establecidas en los artículos 197 y 211.

Los jueces que infrinjan esta disposición, cualquier

ra que sea la causa que para ello alegaren, serán castigados con la pena de destitución de empleo e inhabilitación para obtener otro por un término que no bajará de dos ni excederá de cinco años.

Artículo 188.- El reconocimiento es el medio que la ley otorga para comprobar las relaciones de parentesco entre padres y los hijos habidos fuera de matrimonio.

Artículo 191.- Los padres de un hijo natural pueden reconocerlo de común acuerdo.

Artículo 193.- El reconocimiento de un hijo natural deberá hacerse de alguno de los modos siguientes:

I.- En la partida de nacimiento, ante el Juez del Registro Civil;

II.- Por acta especial ante el mismo Juez;

III.- Por escritura Pública;

IV.- Por testamento;

V.- Por confesión judicial directa y expresa.

Artículo 197.- El hijo que está en la posesión de estado de hijo natural de un hombre o de una mujer, podrá obtener el reconocimiento de aquél o ésta o de ambos, siempre que la persona cuya paternidad o maternidad se reclame no esté ligada con vínculo al tiempo en que se pida el reconocimiento, salvo el caso en que el padre y la madre se hayan casado y el hijo quiera que lo reconozcan para quedar legitimado.

Artículo 211.- En los casos de raptó o violación cuando la época del delito coincida con la concepción, podrán los tribunales, a instancia de las partes interesadas, declarar la paternidad.

Artículo 212.- Las acciones de investigación de paternidad o maternidad, sólo puede intentarse en vida de los padres.

Artículo 215.- La mujer casada no podrá reconocer sin el consentimiento de su marido a un hijo natural habido antes de su matrimonio.

Artículo 216.- El marido podrá reconocer a un hijo natural habido antes de su matrimonio o durante éste; pero no tendrá derecho de llevarlo a vivir a la habitación conyugal, si no es con el consentimiento expreso de la mujer.

Artículo 217.- El hijo de una mujer casada no podrá ser reconocido como hijo natural por otro hombre distinto del marido, sino cuando éste lo haya desconocido, y por sentencia ejecutoriada se haya declarado que no es hijo suyo.

CAPITULO SEGUNDO

Establecimiento de la filiación paterna del hijo extramatrimonial.

- I.- Establecimiento de la filiación paterna del hijo extramatrimonial, mediante reconocimiento voluntario del padre.
- 1.- Qué se entiende por reconocimiento voluntario. Su naturaleza jurídica.
 - 2.- Quién puede hacer el reconocimiento voluntario de un hijo extramatrimonial. Reconocimiento conjunto y reconocimiento separado de los progenitores.
 - 3.- Quién puede ser reconocido como hijo. Personas legitimadas para contradecir el reconocimiento.
 - 4.- Diversas formas como puede procederse al reconocimiento. Breve comentario a cada una de ellas.
- II.- Establecimiento de la filiación paterna extramatrimonial por virtud de sentencia recaída en un juicio de investigación de la paternidad.
- III.- Diferencias básicas entre la investigación de la paternidad y la investigación de la maternidad.
- IV.- Efectos del establecimiento de la paternidad.

I.- Establecimiento de la filiación paterna del hijo extramatrimonial, mediante reconocimiento voluntario del padre.

1.- Qué se entiende por reconocimiento voluntario. Su naturaleza jurídica.

En primer lugar, el significado semántico de la expresión reconocimiento voluntario, según el Diccionario Etimológico*, es: "Conocer.- latín cognoscere, de cum: con, y gnosce--re: conocer. S. XI.- Percibir con el entendimiento; Reconocer.- reconocido, reconocimiento, deriv. de re y conocer; Voluntad.--

*.- Diccionario Etimológico General de la Lengua Castellana. Fernando Corripio, Editorial Bruquera, España, 1973, pp. 399 y 501.

Latín voluntad-atis, de velle: querer. S. X.- Libre determinación". Resulta, en conclusión, que el reconocimiento voluntario es la libre determinación del individuo, quien habiendo percibido con el entendimiento (haciéndose sabedor de su calidad de padre), de reconocer (en su caso), la calidad de hijo de aquél que (independientemente de la posesión de estado) quede unido a él, por filiación paterna; sin que medie más -- que la coerción moral.

Al respecto, el artículo 360 de nuestro vigente Código Civil establece:

"Art. 360.- La filiación de los hijos nacidos fuera de matrimonio resulta, con relación a la madre, del sólo hecho del nacimiento. Respecto al padre, sólo se establece por el reconocimiento voluntario o por una sentencia que declare la paternidad".

Es por ello que vemos la importancia que se ha anotado en la introducción de este trabajo, de que los padres, - con mayor responsabilidad y reflexión, reconozcan voluntariamente a los hijos nacidos fuera de matrimonio, independientemente de los supuestos contemplados en el artículo 324 que se refiere a los hijos presumiblemente (para la ley) nacidos dentro del matrimonio, que a pesar de eso, requiera declaración judicial.

Vale apuntar lo que señala José Arias*, quien dice: "...Pero el reconocimiento ¿es una mera confesión o es un acto jurídico?, nos inclinamos por esta última concepción; pues

*- José Arias. Derecho de Familia, Editorial Guillermo Kraft - (edición limitada) Buenos Aires, Segunda Edición, 1952, -- pp. 406.

muchos de los efectos de aquél tendrían una explicación insuficiente si sólo se tratara de un medio de pruebas". Por otra parte, también resulta oportuno referir la cita que aparece en la página 394 de la Obra Lecciones de Derecho Civil--traducida por Luis Alcalá Zamora y Castillo**, en el que señala que en Derecho Francés, el reconocimiento es a la vez un medio de prueba de la filiación natural y un acto de voluntad que crea ese vínculo. Analicemos dentro de dicho Derecho, ambos aspectos:

Porque constituye un medio de prueba, una confesión, es:

1o. Un acto individual que no surte efecto sino con relación al padre que haya reconocido al hijo. No obstante, la jurisprudencia ha admitido que la indicación por el padre del nombre de la madre, en el documento por el que haya reconocido al hijo, produce efecto con respecto a la madre si ésta ha confesado de una manera cualquiera (generalmente por el tractatus de la posesión de estado) su maternidad. Resulta de ello, indirectamente, que el acta de nacimiento (que puede contener el reconocimiento del padre) y la posesión de estado son susceptibles de representar un papel en la prueba extrajudicial de la maternidad natural.

2o. Un acto declarativo. De donde: Se retrotrae el día del nacimiento; la capacidad de obrar no se exige en el autor del reconocimiento.

** - Lecciones de Derecho Civil, parte primera, volumen III - Constitución de la Familia. Ediciones Jurídicas Europa--América. Buenos Aires. Henri y León Mazeaud. Jean Mazeaud Traducción de Luis Alcalá-Zamora y Castillo.

3o. El reconocimiento es un acto irrevocable. Sin embargo, está permitido a toda persona -incluso al autor del reconocimiento- demostrar que es falso, o que ha sido hecho por error, inspirado por el dolo o arrancado por la violencia; es la impugnación del reconocimiento.

Por constituir una manifestación de voluntad creadora de derechos, el reconocimiento es:

1o. Discrecional. Los padres tienen el derecho de reconocer a sus hijos. Pese a tal carácter, los redactores del Código Civil admitieron la investigación judicial de la maternidad natural; y el legislador de 1912, limitada a ciertos casos, la de la paternidad natural.

2o. Unilateral. El hijo concurre al acto. En consecuencia, el reconocimiento del hijo simplemente concebido, como el del hijo póstumo, son posibles; si el primero es deseado, el segundo resulta susceptible de servir ciertos intereses que no merecen casi ser protegidos, cuando el hijo -muerto no ha dejado descendientes.

3o. Surte efecto erga omnes, como si fuera un acto constitutivo. De ello resulta que no cabe reconocer a un hijo sin obtener previamente, por medio de una sentencia, la comprobación de la inexactitud de un reconocimiento precedente hecho, sobre el mismo hijo, por otra persona.

4o. Está sometido a requisitos de fondo (prohibición de reconocer a un hijo adulterino o incestuoso) y de forma.

Ahora bien, por lo anterior se puede establecer -- que el reconocimiento constituye una prueba extrajudicial de

la filiación natural. Ese papel de prueba es fácil de comprender: al reconocer a su hijo, el padre natural o la madre natural confiesan el vínculo de filiación; esa confesión hace prueba. Cabe advertir en el reconocimiento de hijo natural algo más que una prueba del vínculo de filiación, ya que puede hacerse de ello el medio de prueba del vínculo de filiación natural, la condición necesaria para la existencia de ese nexo, entregado así a la disposición de los padres; resultando de esa manera que el reconocimiento presenta un carácter mixto, por algunas de las reglas que lo rigen, aparece como un simple medio de prueba de la filiación natural y como un medio de creación de esa filiación.

Además, por el que se refiere a nuestra legislación civil en cuanto a la validez legal de dicho reconocimiento (acta de nacimiento), y conforme a lo que establece el artículo 60 del mismo Código vigente, es el mismo padre, (reconocimiento voluntario), quien debe solicitar se inscriba en el acta respectiva su nombre; reza así:

"Art. 60.- Para que se haga constar en el acta de nacimiento el nombre del padre de un hijo nacido fuera de matrimonio, es necesario que aquél le pida por sí o por apoderado especial constituido en la forma establecida en el artículo 44, haciéndose constar la petición".

Asimismo, el artículo 77 establece:

"Art. 77.- Si el padre o la madre de un hijo natural, o ambos lo presentasen para que se registre su nacimiento, el acta surtirá todos los efectos del reconocimiento legal, respecto del progenitor compareciente".

2.- Quién puede hacer el reconocimiento voluntario de un hijo extramatrimonial. Reconocimiento conjunto y reconocimiento separado de los progenitores.

Dice el artículo 361 de nuestro Código Civil vigente:

"Art. 361.- Pueden reconocer a sus hijos los que tengan la edad exigida para contraer matrimonio, más la edad del hijo que va a ser reconocido", esto es, que según el artículo 140, "sólo pueden celebrar esponsales el hombre que ha cumplido dieciséis años y la mujer que ha cumplido catorce", y el artículo 148 establece: "para contraer matrimonio, el hombre necesita haber cumplido dieciséis años y la mujer catorce. El jefe del Departamento del Distrito Federal, o los Delegados, según el caso, pueden conceder dispensas de edad por causas graves y justificadas"; Dada la mayoría de edad, que se alcanzó hasta cumplir dieciocho años en que se pueden ejercitar los derechos civiles, excepto el caso del artículo antes transcrito en que se surte la emancipación -- por matrimonio, a dicha edad habría que agregar la edad del hijo que se vaya a reconocer según el artículo 361, antes señalado. Esta situación, contempla otro requisito regulado por el artículo 362 que dice: "El menor de edad no puede reconocer a un hijo sin el consentimiento del que o de los que ejerzan sobre él, la Patria Potestad, o de la persona bajo cuya tutela se encuentre, o a falta de ésta, sin la autorización judicial". De lo anterior, se deducen las hipótesis que vale la pena señalar:

PRIMERA.- Sólo pueden reconocer a sus hijos (los -

nacidos fuera de matrimonio), los que tengan mayoría de edad (18 años, cuando se adquiere la ciudadanía a que se refiere el artículo 34 Constitucional y se pueden ejercitar los derechos civiles, en relación con los artículos 24, 646 y 647 -- del Código Civil que dice que el mayor de edad tiene la facultad de disponer libremente de su persona y de sus bienes)

SEGUNDA.- Los menores de edad, siempre y cuando -- concurren las circunstancias siguientes: a).- que tengan la edad exigida para contraer matrimonio (16 años el hombre y 14 la mujer), más la edad del hijo que va a ser reconocido, y b).- cuando cuenten con el consentimiento del que o de los que ejerzan la *Patria Potestad*, o de la persona bajo cuya tutela se encuentren, o bien, mediante autorización judicial (no dispensa político-administrativo, que opera única y exclusivamente para el caso de contraer matrimonio en la minoría de edad).

Ahora bien, el reconocimiento puede hacerse por -- los padres, conjunta o separadamente (artículo 365); sin embargo, el reconocimiento hecho por uno de los padres, produce efectos sólo respecto de él y no respecto del otro progenitor (artículo 366); de esa manera, cuando separadamente se reconoce al hijo, quien lo hace, no podrá revelar en el acta del reconocimiento el nombre de la persona con quien fue habido, ni exponer ninguna circunstancia por la que aquélla -- pueda ser identificada. Las palabras que contengan la revelación se testarán de oficio, de modo que queden absolutamente ilegibles (artículo 370), y si la autoridad que lleve a cabo tal acto, lo contraviene, será castigado con la destitución-

de empleo e inhabilitación para desempeñar otro por un término que no baje de dos ni exceda de cinco años (artículo 371). Lo anterior, implica una taxativa a la libre investigación de la paternidad, dado que se infiere una velada intención de protección hacia el progenitor varón, ya que quien en la vida social cotidiana ejecuta el acto de reconocimiento voluntario es la madre, protegiéndose así, mediante un anonimato que la ley propicia, un vicio social en perjuicio de los menores hijos habidos fuera de matrimonio.

Por otra parte, uno de los cónyuges (ya inmerso legalmente en la institución del matrimonio) podrá reconocer al hijo habido antes de su matrimonio sin consentimiento del otro cónyuge, pero no tendrá derecho a llevarlo a vivir a la habitación conyugal si no es con la anuencia expresa de éste (artículo 372).

3.- Quién puede ser reconocido como hijo, personas legitimadas para contradecir el reconocimiento.

Terán Lomas* apunta la diferencia que debe existir entre hijos naturales y los que por exclusión, constituyen la otra categoría, de hijos simplemente ilegítimos.

Se consideran hijos naturales los nacidos de padres que al tiempo de la concepción, estaban en aptitud legal para contraer matrimonio entre sí, aunque fuese mediante dispensa. Todos los nacidos de personas que al tiempo de la concepción del hijo no podían contraer matrimonio entre sí, ni aún mediante dispensa, se estiman simplemente ilegítimos-

*- Los hijos extramatrimoniales.- Roberto A.M. Terán Lomas - Tipografía Editora Argentina, Buenos Aires 1954.

y fuera de la categoría de naturales.

Partiendo de esa diferencia, el criterio entre las legislaciones, especialmente las que obedecen a los principios clásicos, es el de que solamente pueden ser reconocidos los hijos que tienen la condición legal de naturales, no --- siendo aptos para el reconocimiento, los simplemente ilegítimos.

Al respecto, Heinrich Lehmann**, dice: entre el -- hijo ilegítimo y el padre no existe parentesco en sentido -- jurídico. Carece, pues, el padre, de la Patria Potestad sobre el hijo, no existiendo tampoco entre el padre y el hijo ilegítimo derechos sucesorios ni se origina el deber de proporcionar alimentos por los parientes del padre.

Sigue considerando Terán Lomas que, en ese sentido, se expresaba el Código de Napoleón y la mayor parte de sus derivados. Así se expresaba también el antiguo Código italiano y así se expresan aún, ya en sus palabras, ya en su espíritu, el Español, Suizo, Argentino, Chileno y el Boliviano, modificando tal criterio la legislación francesa y la italiana; y otras como la Alemana y la Austriaca, no establecen diferencias, porque ningún hijo extramatrimonial tiene para ellas otro derecho que el de alimentos; otras, como la mexicana vigente en el Distrito y Territorios Federales, han tenido la certera decisión de borrar casi totalmente esas -- diferencias, que no deben gravitar sobre los hijos, absolutamente inocentes de las faltas cometidas por sus padres y que

** - Derecho de Familia volumen IV. Heinrich Lehmann. Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1953.

no merecen, por tanto, sufrir las consecuencias de las mismas.

Así tenemos que en el vigente Código Civil para el Distrito Federal, se establece que puede reconocerse al hijo que no ha nacido y al que ha muerto si ha dejado descendencia (artículo 364), estableciéndose diversos modos para el reconocimiento de un hijo nacido fuera de matrimonio, como son: en la partida de nacimiento, ante el Juez del Registro Civil; por acta especial ante el mismo Juez; por escritura pública; por testamento y por confesión judicial directa y expresa (artículo 369). Asimismo, el artículo 378 establece que la mujer que cuida o ha cuidado de la lactancia de un niño, a quien le ha dado su nombre o permitido que lo lleve; que públicamente lo ha presentado como hijo suyo y ha proveído a su educación y subsistencia, podrá contradecir el reconocimiento que un hombre haya hecho o pretenda hacer de ese niño, en ese caso no se le podrá separar de su lado, a menos que consienta en entregarlo o que fuere obligada a hacer la entrega por sentencia ejecutoriada. El término para contradecir el reconocimiento será el de sesenta días, contados desde que tuvo conocimiento de él.

Cuando la madre contradiga el reconocimiento hecho sin su consentimiento, quedará aquél sin efecto, y la cuestión relativa a la paternidad se resolverá en el juicio contradictorio correspondiente (artículo 379). El Ministerio Público tendrá acción contradictoria del reconocimiento de un menor de edad, cuando se hubiere efectuado en perjuicio del menor. La misma acción tendrá el progenitor que re-

clame para sí tal carácter con exclusión de quien hubiere hecho el reconocimiento indebidamente o para el sólo efecto de la exclusión. El tercero afectado por obligaciones derivadas del reconocimiento ilegalmente efectuado, podrá contradecirlo en vía de excepción. En ningún caso procede impugnar el reconocimiento por causa de herencia, para privar de ella al menor reconocido (artículo 368) Si el hijo reconocido -- es menor, puede reclamar contra el reconocimiento cuando llegue a la mayor edad; el término para deducir esta acción será de dos años, que comenzará a correr desde que el hijo sea mayor de edad, si antes de serlo tuvo noticia del reconocimiento, y si no la tenía, desde la fecha en que la adquirió (artículo 376 y 377).

Ahora bien, cabe hacer algunas reflexiones respecto a la impugnación del reconocimiento de las personas que están legitimadas para hacerlo.

El artículo 379 del Código Civil para el Distrito Federal que dice:

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

Dicho artículo, supone dos hipótesis:

La primera, que la madre contradice el reconocimiento hecho por el supuesto padre, sin el consentimiento de aquélla, quien no le reconoce a éste su calidad de progenitor.

La segunda, interpretado a contrario sensu, es el-

desconocimiento que el supuesto progenitor hace del reconocimiento efectuado sin su consentimiento de un hijo pero que la madre, o quien represente al menor, le imputa.

La impugnación del reconocimiento es con el objeto de demostrar que el hijo no lo es de la persona que lo ha reconocido, por tanto, la impugnación es posible siempre que el hijo no haya nacido de la mujer que lo ha reconocido, o bien, que no haya sido engendrado por el autor del reconocimiento.

En el primer caso, la impugnación del reconocimiento proveniente de la madre será muy raro, ya que resulta excepcional que una mujer se atribuya un hijo natural que no sea suyo, en cuyo caso la impugnación será más fácil dado que la supuesta madre tendrá dificultades para demostrar un parto falso. Por el contrario, con mucha más frecuencia un hombre consiente en reconocer a un hijo que no es el suyo cuando se casa con una mujer que tiene un hijo natural de otro y respecto del cual puede sentir el deseo de reconocer como suyo, a fin de legitimarlo por su matrimonio con la madre; se presenta aquí el caso de un reconocimiento voluntario --- inexacto y mendaz.

La impugnación en tal caso es posible pero muy difícil de probar, porque para ese supuesto tendría que desvirtuarse el reconocimiento voluntario llevado a cabo con los requisitos señalados por la Ley, (artículo 369 del Código Civil).

De lo anterior se deduce, ciertamente, que el Código Civil vigente, no hace ninguna distinción respecto al re-

conocimiento voluntario de los hijos, según se trate de hijos naturales o hijos ilegítimos.

4.- Diversas formas como puede procederse al reconocimiento. Breve comentario a cada una de ellas.

La Ley Sobre Relaciones Familiares de 9 de abril de 1917 distingue entre los hijos ilegítimos, habidos de matrimonio, y los hijos naturales, que son los nacidos fuera de matrimonio. En su artículo 193 establece las diversas formas en que se puede llevar a cabo el reconocimiento de un hijo natural, señalando las siguientes: "1.- En la partida de nacimiento, ante el Juez del Registro Civil; 2.- Por acta especial ante el mismo Juez; 3.- Por escritura Pública; 4.- Por testamento; y 5.- Por confesión judicial directa y expresa".

Nuestro Código Civil vigente establece:

"Art. 369.- El reconocimiento de un hijo nacido fuera de matrimonio, deberá hacerse de alguno de los modos siguientes: I.- En la partida de nacimiento, ante el Juez del Registro Civil; II.- Por acta especial ante el mismo Juez; III.- Por escritura Pública; IV.- Por testamento; y V. Por confesión Judicial directa y expresa".

De lo anterior se deduce que dichas formas de reconocimiento del hijo extramatrimonial han perdurado, desde la Ley Sobre Relaciones Familiares, hasta nuestro Código Civil vigente, sin modificación alguna que implica en la especie, un reconocimiento voluntario, por parte fundamentalmente del padre, quien no tiene ningún otro medio de coerción más que el moral. A pesar de que nuestra legislación otorga

el derecho, tanto a la madre como al hijo, de reclamar en la vía judicial a través de la investigación de la paternidad, - dicho lazo legal en la práctica queda minimizada la imposibilidad, ante la carencia de medios efectivos de prueba que -- puedan demostrar fehacientemente la filiación, en el caso de que el padre se niegue al reconocimiento voluntario.

Los hermanos Mazeaud* apuntan los siguientes comentarios acerca de las formas que puede revestir el reconocimiento.

El reconocimiento es un acto solemne; es necesario un instrumento auténtico. Toda confesión, incluso indirecta, de paternidad o de maternidad, contenida en un instrumento auténtico constituye un reconocimiento válido. El instrumento auténtico puede proceder de un encargado del Registro Civil, de un Notario (lo cual permite los reconocimientos secretos) o de un Tribunal.

El reconocimiento prueba un vínculo de filiación preexistente; por eso, los efectos de la filiación establecida por reconocimiento se retrotraen al día del nacimiento. - El reconocimiento prueba el parto o la concepción, pero no prueba la identidad. En lo concerniente a la partida de nacimiento, los Tribunales admiten que hace prueba del parto, - pero el hijo no reconocido no puede probar su identidad sino por una sentencia dictada en una acción de investigación de paternidad.

Lo anterior coincide con lo estipulado en nuestro Código Civil; el que además, para el caso de que un padre se

*- Op. Cit. pp. 414 436.

niegue a reconocer voluntariamente los derechos que le corresponden a un hijo habido extramatrimonialmente, y que se ha reconocido, contempla otro medio de prueba eficaz, para que en el juicio de investigación de la paternidad, el hijo le exija dichos derechos y a través de la sentencia respectiva se le obligue a aquél a reconocerlo. Dicho medio de prueba es la Posesión de estado.

II. - Establecimiento de la filiación paterna extramatrimonial por virtud de sentencia recaída en un juicio de investigación de la paternidad.

Respecto al establecimiento de la filiación paterna extramatrimonial impuesto por declaración judicial, es de considerarse que constituye el terreno más difícil y escabroso en materia de filiación, porque es el Juez el que tiene que resolver los reclamos planteados por el hijo no reconocido. La generosidad humana tiene límites, fijados muchas veces por la comodidad, los intereses patrimoniales o simplemente los prejuicios del ambiente, y todos estos motivos que deberían ser secundarios frente al imperativo de los sentimientos paternos, determinan, muchas veces, una actitud hasta de rechazo.

Previendo estas situaciones, la ley ha dado a los hijos la posibilidad de demostrar judicialmente su filiación, permitiéndoles todas las investigaciones necesarias, salvo que se trate de atribuir un hijo a una mujer casada. El reclamo ejercitado por el hijo extramatrimonial es para el caso de que los padres negasen el reconocimiento, admitiéndose en consecuencia, judicialmente, todas las pruebas permitidas por la ley para probar los hechos que conciernan a demostrar

la filiación natural; no habiendo posesión de estado, lo que debe probarse es el hecho real de la paternidad o maternidad, vale decir, la existencia del nexo biológico que unen al reclamante con el reclamado.

En el caso que se analiza, Terán Lomas* apunta:

Respecto de los derechos y deberes entre padres e hijos extramatrimoniales, no es sólo el reconocimiento voluntario el hecho creador de aquéllos. La existencia de unas relaciones, que la ley reconoce y declara pero que la naturaleza origina, los sagrados derechos del hijo, el interés social que revisten estas cuestiones, son realidades de demasiada importancia para que puedan quedar al arbitrio de los padres o de alguno de ellos.

El hijo tiene derecho a reclamar su estado y a exigir a los padres que cumplan sus deberes respecto de él; la madre está también asistida en justicia de la facultad de reclamar al padre, no sólo el reconocimiento de hijo en la infancia o en la menor edad de éste, sino también alimentos, gastos, y, en ciertos casos, justas indemnizaciones. La Sociedad, tiene interés en que ni la sombra ni la confusión se proyecten en tan trascendentales relaciones.

Fácilmente se comprende que hay una gran diferencia entre: la obligación de efectuar el reconocimiento voluntario de los hijos extramatrimoniales, y la imposición forzosa en ciertos casos, de la paternidad, esto como hecho, es incierto, oscuro y presumible, pero aún no comprobable; en cambio, el de la maternidad, generalmente puede fácilmente

*- Opus, Cit.

demostrarse y establecerse.

III.- Diferencias básicas entre la investigación de la paternidad y la investigación de la maternidad.

En el caso de reclamo de maternidad y dentro de un terreno netamente biológico, sólo es necesario demostrar la existencia de parto y la identidad del reclamante con el hijo nacido en aquella oportunidad. Cuando lo que trata de lograr es el reconocimiento paterno, la situación es mucho más ardua o difícil, ya que el hecho del engendramiento no es de ninguna manera susceptible de prueba, pudiendo entrar en juego, sin embargo, los recursos proporcionados por la ciencia-médica, de los cuales, el más importante en este terreno, -- tan incierto, es la prueba hematológica, tendiente a demostrar que el presunto hijo pertenece a un grupo sanguíneo compatible con el del padre. Es una prueba que por su misma -- naturaleza juega más como elemento de exclusión que de corroboración; muchas personas que no están unidas por vínculos sanguíneos, pertenecen al mismo grupo, ya que sólo hay -- cuatro categorías de los mismos, de modo que la coincidencia sólo llega a significar una ligera presunción.

Se ha demostrado que existen ciertos grupos sanguíneos incompatibles; es decir, que una persona que pertenezca a uno de estos grupos no puede haber engendrado un hijo -- que pertenezca a otro de los especificados. Como la prueba-negativa corre por cuenta del demandado, a él corresponde -- demostrarlo.

Existen, además, otras características que pueden actuar como elementos corroborantes, estas son: según Came--

lli*: los caracteres antropomórficos o morfológicos externos, los semiológicos y los psicológicos, que aunados pueden determinar un parecido de rara coincidencia entre padre e hijo, todo lo cual deberá ser considerado por el Juez.

No existiendo posesión de estado, deben probarse las relaciones sexuales entre la madre y el presunto padre, su existencia durante la época aproximada de la gestación y el hecho real del parto. Para ello pueden usarse todos los medios probatorios, testigos, cartas, etc.

Las pruebas negativas tienen tanta importancia como las positivas a que se ha hecho referencia, ya que corroboran las defensas alegadas por el demandado.

En caso de que se pida el reconocimiento de filiación materna, si la demandada prueba que es virgen o nuliparta, queda inmediatamente desestimada de la acción, por imposible.

Por otra parte, resulta importante también la demostración de la imposibilidad de las relaciones sexuales, - digamos por haberse encontrado el presunto padre a gran distancia en la época probable de la concepción o por hallarse aquejado de una grave enfermedad.

Es lógico que sólo se llegue a atribuir judicialmente una filiación, cuando el juzgador quede íntimamente -- convencido de la realidad de la misma, y esto resulta muy difícil si se demuestra que la madre del supuesto hijo tenía relaciones promiscuas con distintos hombres en la época en que la criatura debió ser engendrada.

Respecto a la investigación de la paternidad, se apunta en la obra Lecciones de Derecho Civil*, lo siguiente: Los cinco casos en los que está autorizada la investigación de la paternidad son:

1.- Rapto o violación cuando se sitúa en el curso del período legal de la concepción;

2.- Seducción lograda con la ayuda de maniobras dolosas. La simple seducción no es suficiente: debe estar rodeada de circunstancias agravantes tales como la promesa de matrimonio o el abuso de autoridad; la jurisprudencia, interpretando literalmente la ley, no exige que la promesa de matrimonio haya sido mendaz;

3.- Confesión escrita inequívoca de paternidad. La confesión inequívoca resulta desde el instante en que se deduce de una manera necesaria, incluso implícita, de una declaración escrita del supuesto padre y que sea suficiente por sí misma;

4.- El supuesto padre ha provisto al mantenimiento y a la educación del hijo en calidad de padre o ha participado en ello, la posesión de estado desempeña aquí un papel importante (esta causal no es suficiente, en nuestra legislación, para investigar la paternidad, ni constituye prueba, ni presunción, artículo 387);

5.- Concubinato notorio en el período legal de la concepción.

Todos los medios de convicción deducidos de las -

*- Lecciones de Derecho Civil, Primera Parte, volumen III.- La Constitución de la Familia.- Henri y León Mazeaud y - Jean Maseaud, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, Traducción de Luis Alcalá-Zamora y Castillo.

pruebas aportadas en juicio de paternidad, no conciernes -- sino al engendramiento; es éste, el realizado por el supuesto padre, el que hace que se presuma una u otra de las situaciones en que la ley autoriza la investigación y para -- completar esa presunción puede exigir el Juez otras pruebas, entre ellas la de la identidad, es decir, que el hijo debe probar no sólo que el hombre contra el que entabla una investigación ha tenido un hijo, sino que ese hijo, es el mismo.

IV.- Efectos del establecimiento de la Paternidad.

Existe verdadera unanimidad en las legislaciones-- al estimar que el reconocimiento sólo surte efectos respecto del padre o la madre que reconoce y que, cuando el reconocimiento es unilateral, el hecho por uno de los padres no liga al otro progenitor; bajo este concepto general, conviene apuntar que los efectos del reconocimiento existen en -- relación con el hijo reconocido y con el padre que reconoce.

Respecto del hijo reconocido, estos efectos suelen producir el derecho a ostentar el apellido o nombre de familia del padre o madre que reconoce, así como el que que de sujeto el hijo menor de edad a la patria potestad, guarda y cuidado del padre o de la madre que efectúa el reconocimiento, y si éste fuere conjunto, ambos tendrán la potestad también se cuenta entre estos efectos el de adquirir -- el derecho de alimentos respecto de quienes reconocen, y el de hacer valer determinados derechos sucesorios en la herencia del que reconoce o de los que reconocen (artículo 389).

En el derecho comparado, Terán Lomas*, señala que

*- Opus, Cit.

las legislaciones se agrupan en dos tendencias; las que hacen una diferencia entre los hijos extramatrimoniales o ilegítimos, ello en cuanto al reconocimiento que se haga por ambos progenitores separadamente, para el ejercicio de la patria potestad. En el primer grupo, señala a los Códigos Civil Francés, Español, Portugués e Italiano, los que separan el hijo extramatrimonial de la familia del padre o madre que le reconoció o de quien fue declarado judicialmente como hijo y sólo conceden a éste determinados derechos y deberes respecto del padre o madre y, recíprocamente, a los últimos en relación con el hijo, sin extenderlos a la familia, limitando los derechos del reconocido, en relación con los hijos matrimoniales si los hubiere.

El Código Civil Alemán, si bien concede al hijo extramatrimonial que llama natural, todos los derechos del hijo legítimo respecto de la madre, en cambio, respecto del padre, sólo le otorga un derecho de alimentos hasta la edad de dieciséis años cumplidos, salvo el caso de incapacidad física o mental que le impida atender a las necesidades de su vida.

Las legislaciones americanas, siguen el criterio de desigualdad, entre ellas, los Códigos Argentino, Chileno, Peruano, Colombiano, Brasileño y Uruguayo.

En el segundo grupo, o sea el de los que equiparan al hijo natural o ilegítimo con el legítimo, se pueden incluir a los Códigos Civil Suizo, Soviético, Venezolano y Mexicano.

Por cuanto a los alimentos, el Código Civil Ale-

mán que no da lugar a la patria potestad, mientras el hijo no sea legitimado, sólo se origina a favor del hijo natural un derecho de alimentos que pesa sobre el padre. El Código Civil francés establece similarmente que el reconocimiento de un hijo mayor de edad no confiere al que lo hace derechos sucesorios en la herencia del reconocido, ni derecho de alimentos, sino en el caso de que se encuentre respecto de él, en la posesión constante de estado, y consienta en el reconocimiento el hijo.

El Código Civil para el Distrito Federal, en su artículo 389, establece: el hijo reconocido por el padre, por la madre o por ambos, tiene derecho:

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

II.- A ser alimentado por las personas que lo reconozcan.

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

GAPITULO TERCERO

La investigación de la paternidad.

- I.- La polémica en torno a la investigación de la paternidad.
 - 1.- Argumentos en pro de la investigación de la paternidad.
 - 2.- Argumentos en contra de la investigación de la paternidad.
 - 3.- Balance y crítica de los argumentos favorables y contrarios a la investigación de la paternidad.
 - 4.- Soluciones de Derecho Comparado acerca de la permisión de investigación de la paternidad.
- II.- La investigación de la paternidad en el Código Civil para el Distrito Federal.
 - 1.- Supuestos en que la investigación de la paternidad, está permitida.
 - 2.- La prueba en la investigación de la filiación paterna.
 - 3.- Tiempo en que debe hacerse la investigación de la paternidad.
 - 4.- Personas que conforme a la ley están facultadas para reclamar la paternidad.

- 0 -

I.- La polémica en torno a la investigación de la paternidad

Antonio Civu*, apunta: "como hecho natural, la filiación existe siempre en todos los individuos; se es siempre hijo de un padre y de una madre. No así jurídicamente.- El derecho necesita asegurarse primeramente de la paternidad o la maternidad para reconocer efectos jurídicos al hecho de la procreación y la paternidad es de difícil comprobación".- El Derecho, en su función de garantía, hace de su intervención en esta esfera un verdadero deber público, pero como es

*- Opus, cit. Pág. 16.

te deber se origina en la existencia de aquél vínculo (la filiación), tiene que asegurarse primeramente de la realidad del mismo. Ello quiere decir que es necesario, si no se da el reconocimiento voluntario del padre hacia el hijo habido fuera de matrimonio, reclamarle judicialmente dicho reconocimiento, para el efecto de que el hijo que pruebe su filiación, obtenga los derechos que la ley consagra, homologándolo sin cortapizas al hijo habido en legítimo matrimonio. Nuestra Legislación Civil apoya y propicia la investigación de la paternidad, invocándose el interés del hijo inocente de las culpas y errores de los padres y, además el derecho de la madre, muchas veces seducida y abandonada; el buen orden social, que reclama que la verdad resplandezca y brille, sin que alcancen a ocultarla los velos de la hipocrecía y de la conveniencia de los más fuertes y poderosos.

Ahora bien, la polémica en torno a la investigación de la paternidad resulta fundamentalmente de la necesidad de establecer la filiación respecto al padre, ya que la filiación por cuanto a la madre no representa mayor problema.

La primera condición, no reviste ninguna dificultad particular, ya que el matrimonio nulo -o si admitida la inexistencia- el matrimonio es inexistente, respecto a los hijos de la madre, produce los efectos de un matrimonio válido (matrimonio putativo) cuando uno de los esposo es el - menos de buena fe.

La segunda condición, es decir, la maternidad de-

la mujer casada, tampoco reviste mayor problema, ya que la filiación del hijo respecto a la madre se establece cuando concurren tres hechos distintos:

- 1.- El matrimonio de esa mujer.
- 2.- El parto de la supuesta madre en una fecha - determinada.
- 3.- La identidad del hijo cuya filiación es discutida, con el hijo cuyo nacimiento está demostrado.

Por consiguiente, las dos últimas condiciones, - por no existir pruebas idóneas que puedan considerarse científicamente universales, representan en la instancia judicial (única vía en la que se puede reclamar la filiación - paterna, cuando ésta no es posible que se de en forma voluntaria) una ardua tarea difícil de llevar, dado que si -- bien es cierto que pueden aportarse todas las pruebas permitidas por la ley para otro tipo de acciones, también es cierto que no se ha podido hacer todavía la prueba positiva de la paternidad por el análisis sanguíneo y el hijo se encuentra así en la imposibilidad de demostrar que es el hijo del marido de su madre.

La legitimidad exige la concepción por el marido, pero no resulta posible determinar al autor de la concepción, por lo que el legislador ha debido contentarse con - una presunción ya conocida desde el derecho Romano, y que se formula con el adagio PATER IS EST QUEM NUPTIAE JUSTAE-DEMONSTRANT (padre es quien las justas nupcias demuestran), presunción que es indispensable en el terreno práctico, de biendo advertirse dos presupuestos:

1.- Si en las civilizaciones arcaicas, la voluntad del pater familias era todo poderosa, donde el marido elegía entre los hijos de su mujer los que consideraba como suyos para presentarlos a las divinidades del hogar; en una fase más avanzada, el Derecho se ha visto obligado a presumir que el marido era el padre de los hijos de su mujer, razón por la cual hasta nuestros días nuestro Código Civil toma en consideración esta premisa orientándola en cuanto al tiempo de gestación de un individuo, entre el mínimo de 180 días y el máximo de 300 días, bajo el ámbito de vigencia del matrimonio legal, tomando como base el deber de la mujer, tanto de fidelidad como de cohabitación.

2.- Si se falta a ese deber, por parte de la mujer, o bien, a la ausencia del marido o a su imposibilidad de haber concebido a un hijo, representan las causas (que como excepciones debe probar el supuesto padre) por las que se da lugar a la acción de investigación de esa paternidad, sin dejar de lado tampoco, los supuestos hipotéticos, de casos en que la mujer imputa una concepción a un hombre determinado, con ánimo de perjuicio o de satisfacer una necesidad económica sin importar los perjuicios morales que llegue a causar por un lado, y por el otro, el desconocimiento del hijo que hace un padre, sabiendo de lo difícil que resulta, en la vía judicial, probar tal filiación, y finalmente también debe tenerse en cuenta la filiación que ha de probarse en algunos casos, de la concepción o nacimiento de un hijo, proveniente de delitos.

1.- Argumentos en pro de la investigación de la-

paternidad.

El antiguo Derecho Francés* admitía amplísimamente la investigación de la paternidad natural. Aquélla fue prohibida por el derecho revolucionario.

Los redactores del Código Civil mantuvieron la prohibición, aunque autorizaron no obstante la acción en caso de rapto. Temían los escándalos y chantajes que venían, según ellos, a perturbar la paz de las familias.

Esa posición intransigente no podía justificarse. Fue vivamente combatida en el siglo XIX por los moralistas, los sociólogos y los escritores; finalmente, la ley del 16 de noviembre de 1912, autoriza la investigación de la paternidad natural en cinco casos* (que son de mencionar porque nuestra legislación está muy influida de la francesa, dichos casos coinciden con los previstos por el vigente artículo 382 de nuestro Código Civil), que son:

1.- Rapto o violación, cuando se sitúan en el curso del período legal de la concepción.

2.- Seducción lograda con la ayuda de maniobras dolosas. La simple seducción no es suficiente, debe estar rodeada de circunstancias agravantes tales como la promesa de matrimonio o el abuso de autoridad.

3.- Confesión escrita inequívoca de paternidad.- La confesión es inequívoca desde el instante en que se reduce de una manera necesaria, incluso implícita, de una declaración escrita del supuesto padre, y que sea suficiente

*- Antonio Fernández, el Derecho de Familia en la legislación comparada Editorial Guthe, Buenos Aires 1954.

*- Hermanos Mazeaud Opus cit. p. 459.

por sí misma.

4.- El supuesto padre ha provisto al mantenimiento y a la educación del hijo en calidad de padre, o ha participado en ella. La posesión de estado desempeña aquí -- pues, un papel importante.

5.- Concubinato notorio en el curso del período legal de la concepción. La presunción instituída por el legislador puede ser comparada con el adagio romano, pero es más frágil; la jurisprudencia exige que las relaciones sean conocidas por los allegados (la familia y amigos), pero no que exista comunidad de existencia, resultan suficientes las relaciones estables.

En torno a este problema de la investigación de la paternidad, estamos en total acuerdo con lo que estima Antonio Fernández*, cuando apunta que debe permitirse la más amplia investigación de la paternidad y la maternidad. La ley no debe ser severa con los hijos, sino por el contrario, con los padres, autores de actos ilícitos, a quienes no debe escudar ni eximir de responsabilidad. En dicha obra señala una hipótesis que puede presentarse en la práctica, y que en nuestro país en la relación que existe entre la legislación civil y penal, también puede presentarse con cierta seriedad V gr:

Supongamos que se abrogan o derogan en materia penal, los delitos de adulterio y aborto; al quedar despenalizados, obligarían tan sólo en materia civil, a contemplar el reconocimiento voluntario de los hijos habidos extramatrimonialmente, ya que en caso de reclamar en la vía

*- Opus, cit.

judicial el reconocimiento de dichos hijos, la prueba quedaría restringida o nulificada, eximiendo de toda culpa --- (tanto civil como penal), a los padres; y a los hijos (inocentes) se les privaría de los más elementales derechos, -- razón por la cual, nuestra opinión estriba en que lejos de despenalizar tales delitos, debe incrementarse la penalidad, para que junto con la permisión más amplia de la investigación de paternidad, se frene la alta incidencia de hijos -- extramatrimoniales. Para que se dé el reconocimiento voluntario, como apunta el citado Antonio Fernández, en la mayoría de los casos, no es mucho lo que se puede esperar de -- aquéllas cuyo débil sentimiento ético les ha permitido profanar los más sagrados lazos que unen a las personas.

2.- Argumentos en contra de la investigación de la paternidad.

*Los comentaristas que defienden la disposición -- del Código Napoleón que prohíbe investigar tanto la paternidad natural como la adulterina y la incestuosa, se fundan -- sobre el escándalo originado por tales pleitos.

La nota a que hace mención Antonio Fernández* del artículo 325 traducida por Vélez al Código Argentino dice:- La razón que se da para prohibir la investigación de la paternidad es que daría lugar a pleitos inmorales y escandalosos; pero precisamente las leyes que la permiten tienen por objeto evitar fraudes y escándalos de un orden superior. En las cuestiones de filiaciones naturales, la indagación de la paternidad no tendrá el resultado de descubrir un crimen. Las leyes no castigarían la unión de las personas li-

*- Opus, Cit. pp. 64 y 65.

bres. Ningún hombre se juzgaría deshonrado porque se descubriese que era el padre natural de una persona. ¿Dónde está, pues, el descubrimiento del acto escandaloso? entretanto, las leyes de diversas naciones lo han permitido y -- han debido permitirlo, porque ellas autorizan para dejar -- al hijo natural toda sucesión con perjuicio de los ascendientes; de otra manera sería permitido desheredar a los ascendientes con solo llamar hijo natural al heredero instituido. Las leyes han debido permitir la indagación de la paternidad en las cuestiones de parto supuesto, de falsas filiaciones, toda vez que los padres quieran desconocer a los hijos que verdaderamente lo sean y no han podido dejar de permitirlo en los casos de filiación adulterina. Si se prohíbe, pues, la indagación de la paternidad se da lugar a verdaderos escándalos y se destruyen todas las leyes que -- crean el orden de las familias.

¿Y cómo evitar en los juicios la discusión de hechos inmorales o escandalosos? Los pleitos sobre estupro, nulidad de matrimonios, amancebamientos de hermanos con hermanos, incestos, adulterios de la mujer o del marido son -- verdaderamente pleitos escandalosos, y sin embargo es de toda necesidad permitirlos, y entrar en la indagación y prueba de los hechos. Se ha reconocido la necesidad de permitir la indagación de la maternidad; supongase que una joven ha concebido un hijo fuera de matrimonio, que oculta el parto para cubrir su honor y pone al hijo fuera de su casa; corriendo el tiempo esta mujer se casa, es la madre de familia, reputada, honrada por su marido y por sus hijos; ¿Se --

permitirá este juicio escandaloso e inmoral que va a quitar el honor de una mujer y traer el desorden en toda su familia?, sí, contestan los autores del Código Francés, porque la indagación de la maternidad debe ser permitida; porque la madre es cierta, el hecho puede probarse, no así la paternidad. ¿Y el escándalo y la moralidad del juicio?. Luego no es por la moral que se prohíbe la indagación de la paternidad, sino por lo difícil de la prueba de los hechos. La madre siempre es cierta -y por esta vulgaridad de anti-gua jurisprudencia (no la consideramos tal- lo dice el autor de la cita- ya que este principio ha servido para mejorar la situación de los hijos adulterinos e incestuosos, -- atribuyéndoles derechos alimentario y sucesorio respecto -- de la familia materna, como ocurre, por ejemplo, en las Partidas), se permite la indagación de la maternidad y se --- prohíbe la de la paternidad. En la naturaleza de las cosas la maternidad es cierta e indudable, pero no en el pleito, - en el juicio, si no es que el Juez hubiese asistido al parto; el Juez tiene que decidir el caso por las declaraciones de testigos, por los informes de los sirvientes, por las -- pruebas comunes, pruebas iguales a las que pueden darse sobre la paternidad.

Otros autores que argumentan en contra de la investigación de la paternidad son:*

Zachariae** quien dice que los hijos nacidos en -

*- Antonio Fernández, Opus Cit. pp. 64 a 70.

**- Zachariae. C. Droit Civil Francais, T. 1, París, 1854, - pp. 336 y 338.

adulterio o en incesto, han de considerarse generalmente -- desde el punto de vista legal, como si no tuviesen padre ni madre, ni por consiguiente pariente alguno, ya por parte -- del padre, ya por parte de la madre. El principio de que -- los hijos adulterinos e incestuosos no pueden reclamar sino alimentos de su padre y madre, y de la sucesión de éstos -- es de tal manera absoluto, que el padre y la madre no ten-- drán derecho de darles o negarles nada más directo o indi-- rectamente.

Marcade*** aunque sostiene que la ley debe tener-- piedad de los niños cuyo nacimiento se debe a la debilidad, es rotundo en el sentido de negar derecho a aquéllos que -- "son fruto del crimen", y restringe la aplicación del ar-- tículo 762 del Código Francés al caso de necesidad de los -- hijos adulterinos e incestuosos, mediante una interpreta-- ción del artículo 208. Al defender el sistema legal de su-- país, Marcade acentúa sus ideas extremas, al decir que el -- legislador ha puesto los intereses morales por encima de -- los pecuniarios y las teóricas materialistas (sic), y que -- el castigo es más digno y enérgico al prohibir a los padres dar algo a estos hijos, que al obligarlos a cuidar de ellos.

García Goyena* dice al respecto "frutos de un cri-- men, pero ajeno, son dignos de compasión y acreedores a que provean a su existencia aquéllos mismos de quienes lo han -- recibido".

Mourlon** habla de estos hijos como un insulto a--

***- Marcade, V., explication theorique et pratique du co-- de civil, T. 3, París, 1894, pp. 127-132 y T. 2, 1886, T. 54.

las buenas costumbres y cree que no debe revelarse la impureza de su nacimiento. Duranton se expresa en forma semejante y agrega que se trata de prevenir los debates escandalosos y afligentes para la sociedad.

Demolombe*, presenta el argumento del escándalo -- del siguiente modo: el legislador ha creído funesto para las familias y para la sociedad, la revelación de los atentados que produce esta filiación. No ha querido que se vaya a constriñir y turbar la conciencia pública, mostrándole la violación de estos grandes deberes, que son la garantía esencial de la pureza del fuego doméstico y del buen orden de las familias. Su objeto es que esos crímenes contra la moral permanezcan ocultos en la obscuridad y el silencio. En cuanto a las ventajas del Código Napoleón, dice que da resultados chocantes, que ponen esta ignorancia afectada de las leyes -- en contradicción con la evidencia de los hechos, produciendo se así un escándalo mucho mayor que la verdad misma, que no se ha querido reconocer y no se ha podido disimular, sosteniendo además que la obligación alimentaria debiera ser impuesta en interés del orden público.

Aubry y Rau** subrayan el carácter absoluto y de -- orden público de las disposiciones respectivas del Código -- Francés. Para ellos, si se llegase a reconocer a un hijo --

*- García Goyena Florencio, Concordancias y Comentarios del Código Civil Español, Madrid, 1853, p. 147.

** - Murlon citados respectivamente, por Rojas, Celso A., -- breve estudio sobre los hijos adulterinos y su filiación tesis Buenos Aires, 1897, p. 45; y Carcano, Ramón J. tesis, de los hijos adulterinos, incestuosos y sacrílegos, Córdoba, 1884, pp. 57-59.

*- Demolombe, Vol. V paternidad et filiación, pp. 625-626, -- Tomo IV p. 15.

adulterino o incestuoso, el reconocimiento sería de una nulidad absoluta, irreparable y perpetua.

Baudry Lacantinerie* sostiene que en un intento -- de moralidad pública no se ha querido que la paternidad o la maternidad adulterina o incestuosa, pueda ser revelada. Se trata de hechos odiosos sobre los cuales conviene tender un velo.

Tratadistas modernos como Josserand, Colín y Capitant**, aceptan el argumento del escándalo, sin entrar al -- fondo de la cuestión, ya que prefieren seguirse al comentario de las disposiciones del Código Napoleón. Cabe señalar, sin embargo que en su obra posterior, "Las transformaciones del derecho Civil", Capitant cambió de criterio. Además, -- Josserand, parece dejar sentada su reserva mental, al admitir la crueldad del precepto comentado, diciendo: el hijo -- adulterino e incestuoso debe quedar en el estado de mostrenco, de paria, es la voluntad del Código Civil que en nombre de la moral ultrajada y en el interés de la sociedad, extiende un velo sobre el origen culpable de la filiación, y que -- por un método de reversibilidad bien cruel, hecha sobre el -- hijo la culpa de sus padres.

3.- Balance y crítica de los argumentos favorables y contrarios a la investigación de la paternidad.

La posibilidad de la investigación de la paternidad natural ha sido criticada muy tenazmente por diversas razones. En primer lugar, se ha tenido la incertidumbre de -- los medios de prueba en una materia donde no resulta posible

** - Aubry, C. et Rau, C., Cours de Droit civil positif français, T. 6, París 1873, pp. 216-22.

hacer que se aplique la presunción o el adagio romano de pater "is est quem justas nuptias demonstrant", mientras que es fácil determinar la maternidad, la paternidad no será establecida nunca con una certeza absoluta, hasta que un descubrimiento científico permita presentar la prueba positiva de la filiación.

Por otra parte, se invoca el interés mismo del hijo; para evitar una investigación, el padre empujará a veces a la mujer al aborto o al infanticidio.

Por último, resulta temible también el chantaje en una esfera de Derecho donde la inseguridad de la prueba deja una probabilidad seria a los aventureros.

Lo que debe prevalecer es la imposibilidad de dejar al hijo y a su madre desarmados frente a un padre que se niegue a cumplir sus más elementales deberes, la paternidad crea obligaciones que no debe ser posible eludir. El interés de la familia exige, por otra parte, que el hombre tenga las mismas obligaciones para con sus hijos, sean estos naturales o legítimos, si no, se les compelerá a evitar las cargas del matrimonio. Agregando que en la esfera social, el hijo natural abandonado sin recursos, constituirá, una carga y un peligro para la sociedad entera ya que potencialmente aumentará los índices de criminalidad.

4.- Soluciones de Derecho Comparado acerca de la -
permisión de la paternidad.

*- Précis de Droit Civil, T. 1, París 1885, p. 516.

** - Josserand, Louis, Cours de Droit Civil positif français, T. 1, París 1930, p. 632; Colfn, Ambroise et Capitant, - H. Cours elementaire de T. C. F., T. 1, París 1923, p. -- 291.

La investigación de la paternidad, en sus dos corrientes, tanto las que propugnan por una libertad absoluta, como las que están en contra de ella, apasiona, y los avances sociales que impelen a las legislaciones modernas, en relación con innegables principios de justicia, han hecho ganar terreno a las tendencias favorables a la investigación, hasta el punto de que puede afirmarse que actualmente casi todas las legislaciones la contemplan y pocas o, casi ninguna, la rechazan de plano.

Aún las más refractarias, como la francesa, a partir del Código de Napoleón, han modificado su criterio y la han acogido en ciertos casos y con determinadas restricciones, fundadas en la dificultad de prueba de la paternidad -- y las legislaciones más contrarias a la investigación de la paternidad, sólo la toleran sobre la base de que existan justificaciones objetivas determinadas, que suelen enumerar taxativamente, de las cuales se derive, de modo vehemente o -- con gran fuerza, la presunción lógica de la paternidad investigada.

Existen, por otro lado, legislaciones que admiten la investigación libremente, o sea sin someterla a circunstancias tasadas ni a la existencia de ciertas situaciones -- objetivas, y consienten por lo tanto, que utilice todo género de pruebas, para llegar al conocimiento de la verdad investigada, siempre que se demuestren, por ese libre camino -- probatorio, las relaciones sexuales del padre o de la madre al tiempo de la concepción del hijo, y de la identidad de éste al menos con referencia a la madre.

Se analizará, ahora, muy brevemente, en forma positiva las legislaciones que siguen estas dos corrientes:

El primer grupo está encabezado por las legislaciones francesa y española.

Sabido es que el Código Francés prohibió la investigación de la paternidad en su artículo 340, salvo en el caso de raptó. Sin embargo, bajo la influencia de unas decisiones jurisprudenciales favorables a la mujer seducida y a los derechos de los hijos, cuyo padre había prometido atenderlos y -- alimentarlos y sobre todo, ante una fuerte campaña de opinión pública, más literaria que jurídica, pero apoyada en la razón, la orientación tuvo que variar, y se publicó la Ley de 16 de noviembre de 1912, que, con un criterio eclético y moderado, -- permitió la investigación de la paternidad, en ciertos casos -- en que se produce una presunción vehemente, que da lugar a la declaración judicial oportuna.

Estos casos, comprendidos en el artículo 340 del -- Código, reformado por la ley referida, son los siguientes:

I.- Si ha existido raptó o violación coincidentes -- con la época de la concepción del hijo.

II.- Si se ha cometido seducción, mediante abuso de autoridad o maniobras dolosas, como promesa de matrimonio o -- de esponsales, siempre que se prueben por principios de prueba escritos, procedentes del presunto padre.

III.- Si existe escrito del mismo en el que, sin -- los caracteres formales de un reconocimiento, confiere o de-- clare inequívocamente la paternidad.

IV.- Si el padre y la madre han vivido en concubinau

to notorio al tiempo de la concepción del hijo.

V.- Si el presunto padre ha provisto al mantenimiento y educación del hijo, siempre que esa conducta no se justifique por motivo distinto de la creencia en la paternidad. No se trata de la posesión de estado, sino del cumplimiento de un deber de alimentos y educación.

El Código Civil Español, que significaba un progreso respecto del primitivo Código Francés, ha quedado muy --- atrasado en relación con la reforma introducida en éste por la Ley de 16 de noviembre de 1912, puesto que el artículo -- 135 de aquel Código sólo admite la declaración judicial de paternidad en tres casos, a saber:

I.- Cuando exista un escrito indubitado del padre, en el que expresamente reconozca la paternidad.

II.- Cuando el hijo se halle en la posesión cons-- tante de estado de hijo natural del presunto padre, justificada por actos directos del mismo o de su familia.

III.- En los casos de violación, estupro o rapto - en los que se estará a lo dispuesto en el Código Penal, en cuanto al reconocimiento de la prole.

Por su parte, el moderno Código Civil Italiano, -- que admite el mismo sistema, enumera, en el artículo 267, -- cuatro supuestos en los que puede ser judicialmente declarada la paternidad. Son esos casos los siguientes:

I.- Cuando la madre y el supuesto padre han vivido notoriamente como cónyuges al tiempo de la concepción del -- hijo.

II.- Cuando la paternidad resulta, aunque sea in--

directamente, de sentencia civil o penal, o de una inequívoca declaración escrita de aquél a quien se atribuye.

III.- Cuando ha existido raptó o violación coincidente con la época de la concepción del hijo.

IV.- Cuando concurre a favor del hijo la prosesión de estado en concepto de natural.

El Código Portugués, modificado por el Decreto Ley de 25 de diciembre de 1910, señala cinco casos en los cuales cabe la investigación de la paternidad, a saber:

I.- Existencia de documento de expreso reconocimiento por parte del padre.

II.- Posesión de Estado.

III.- Estupro o raptó coincidente con la época de la concepción.

IV.- Seducción en igualdad de circunstancias.

V.- Concubinato de los padres también coincidente con la época de la concepción del hijo.

En igual criterio condicionado se inspiran el Código de Brasil, en el artículo 363, el de Perú, en el 365, el de Colombia, reformado por Ley 45 de 1936, el de Uruguay, en el artículo 241, y el de Panamá en los artículos 220 a 222.

El Código de Chile, en sus artículos 282 a 285, limita los efectos de la declaración judicial correspondiente a los alimentos debidos al hijo, y establece un procedimiento contra el padre, en el cual se le cita a comparencia, para que bajo juramento declare si reconoce o no la paternidad. Si la admitiese o no compareciese a ninguna de las dos citaciones que deben hacerse, ni alegase justa causa que se-

lo impida, la paternidad será declarada. En otro caso, quedará desconocida, sin que se dé otro medio de investigación.

La Ley sobre Relaciones Familiares de 1917, en su capítulo duodécimo establece que el reconocimiento es el medio que la ley otorga para comprobar las relaciones de parentesco entre los padres y los hijos habidos fuera de matrimonio (a los que denomina naturales), agregando en su artículo 187 categóricamente, que queda absolutamente prohibida la investigación de la paternidad y maternidad de los hijos nacidos fuera de matrimonio. La prohibición es absoluta, tanto en favor como en contra del hijo, salvo las excepciones establecidas en los artículos 197 y 211, que se refieren, el primero de ellos, a que podrá promoverse la investigación de la paternidad siempre y cuando el hijo tenga la posesión de estado y siempre y cuando la persona a quien se le reclame dicha paternidad no esté ligada con vínculo conyugal al tiempo en que se pida el reconocimiento; el segundo de ellos se refiere a la permisión en los casos de rapto o violación, -- cuando la época del delito coincida con la concepción.

El Código Civil vigente en sus artículos 382 y 383 establece:

En el primero, consigna que está permitida la investigación de la paternidad de los hijos nacidos fuera de matrimonio, en los casos siguientes:

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

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

III.- Cuando aquél haya sido concebido durante el tiempo que la madre habitaba bajo el mismo techo y viviendo maritalmente con el pretendido padre.

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

Adviértase que no se exige que el principio de --- prueba consista en un escrito, lo cual facilita mucho la entrada al juicio de investigación y supone un criterio más liberal y amplio en favor de éste.

El artículo 383, establece una presunción de paternidad en los casos de concubinato, siempre que el hijo o hijos hayan nacido después de los 180 días, contados que comenzó el concubinato, o antes de los 300 siguientes al en que cesó la vida en común.

Frente a las legislaciones que limitan la declaración o investigación judicial de la paternidad y la circunscriben a casos determinados que taxativamente enumera la ley se muestran aquéllas otras que la admiten libremente, y por medio de toda clase de pruebas, aunque con efectos más o menos restringidos, una vez demostrada.

Tipos de estas legislaciones, aunque con diferentes efectos, son, en Europa, la alemana, la suiza, las de -- varios estados escandinavos, la soviética, y, en cierto modo, la inglesa.

El Código Civil alemán ya hemos dicho que distingue radicalmente los efectos de la filiación extramatrimonial, respecto de la madre y respecto del padre. En cuanto a la - primera, el hijo reconocido o declarado tiene la misma condit

ción que el legítimo y recibe incluso el status familia. En cuanto al segundo, y en idénticas circunstancias, el hijo no tiene otros derechos que los de alimentos y educación, con arreglo a la posición de la madre, y hasta cumplir la edad de 16 años, según ordenan los artículos 1708 a 1714 del expresado Código.

Limitado es en verdad este derecho, pero para obtenerlo, quedan abiertos libremente los caminos legales a todos los medios de pruebas que tiendan a justificar que el presunto padre ha cohabitado con la madre en la época de la concepción del hijo, sin restricción alguna; lo establece así el artículo 1717, que no exige pruebas ni justificaciones de raptó, ni de violación ni de abuso de autoridad, ni posesión de estado, ni escrito auténtico, ni una situación de concubinato. Lo interesante es demostrar el hecho de la cohabitación coetáneo con la concepción y esa demostración puede hacerse por cuantos medios el Derecho admite.

El demandado es quien, una vez probada la cohabitación con la madre en la época de la concepción del hijo, podrá utilizar, contra la presunción de paternidad que de ella se deriva, dos excepciones, a saber: que otros hombres han cohabitado con la madre en la misma época, o sea la conocida *exceptio plurium concubentium*, o que, según las circunstancias, es evidentemente imposible el que la madre haya concebido al hijo por otra del presunto padre.

Para justificar estos extremos tiene el demandado también plena libertad y goza con amplitud de la facultad de utilizar pruebas de toda clase.

Entre estas pruebas, podrá el demandado emplear -- las concernientes a la demostración de la imposibilidad física de acceso con la madre a que suele limitarse la doctrina clásica, pero también, y entre otras, las de raza, caracteres y sangre, que tienen, especialmente la última, un gran valor actualmente para establecer la posición negativa en -- los procesos sobre investigación de la paternidad. Si el demandado hubiese reconocido al hijo en documento público, no podrá excepcionar que otro hombre ha cohabitado con la madre durante la época de la concepción. Así lo establece el artículo 1718.

También tiene gran importancia, en el Derecho Alemán, la designación del padre, a los efectos de las indemnizaciones que éste debe abonar a la madre, con arreglo al artículo 1715 del Código Civil, y relativas al reembolso de -- los gastos del parto, alimentos durante las seis semanas siguientes y todos los demás que se hayan producido necesariamente como consecuencia del alumbramiento. La acción para reclamar estos derechos puede ejercitarse antes del nacimiento del hijo y exigirse el importe de los gastos, aunque todavía no se hayan efectuado.

La posesión del Código Alemán es digna de aplauso, en cuanto que apartándose de los prejuicios y de las presunciones tradicionales, abre paso a la libre investigación de la verdad en esta materia, permitiendo la entrada en el proceso a todas las pruebas que tiendan a esclarecerla, pero no merece igual elogio en cuanto limita los derechos del hijo -- extramatrimonial, en relación con el padre, a los alimentos-

y educación estableciendo así una enorme diferencia entre -- los hijos matrimoniales y los extramatrimoniales, al impulso de una organización social fundamentalmente reaccionaria, -- que resuma preocupaciones tradicionales y rinde exagerado -- culto a la familia matrimonial, cuya integridad, prestigio -- y reposo, se trata de defender, sacrificando a ello indisputables derechos de otros hijos, que no son responsables de -- la clase de su generación ni de un origen que ellos no pudieron elegir.

Código Civil Austriaco concuerda en lo sustancial con las disposiciones del alemán que acabamos de examinar.

El Suizo se inspira en un criterio de libertad, -- en cuanto a la investigación de la paternidad, que se asemeja también al establecido por el Código Alemán, aunque es un poco más generoso con el hijo, en cuanto a los efectos de la paternidad declarada. En efecto, el artículo 314, que es -- fundamental en esta materia, expresa que la paternidad se -- presume, cuando se prueba que entre los 300 y los 180 días -- anteriores al nacimiento del hijo, o sea la época de la concepción, el demandado ha cohabitado con la madre.

No tasa el Código Suizo las pruebas y, por lo tanto, adopta, como hemos dicho anteriormente, la misma posición del Código Alemán en este punto.

Los efectos de la acción de investigación pueden -- ser, al tenor del artículo 309, distintos, según que aquélla tienda a obtener ciertas prestaciones pecuniarias en favor -- de la madre y del hijo, o la declaración de paternidad en los casos previstos por la ley.

Estos efectos declarativos de la paternidad, en -- relación con el estado civil, sólo pueden obtenerse, según -- el artículo 323 del Código, en dos casos, que son los siguien -- tes:

I.- Cuando el demandado ha prometido a la madre -- contraer matrimonio con ella.

II.- Cuando la cohabitación ha constituido un ac-- to criminal o un abuso de autoridad.

Bien parece el criterio de libertad en que se ins-- pira el Código Suizo, pero es inadmisibile que los derechos -- fundamentales se hagan depender de la índole más o menos do-- losa de las relaciones que el padre haya mantenido con la -- madre.

Cuando se hace la declaración de paternidad, en -- cualquiera de los dos casos que prevé el artículo 323, el -- hijo obtiene los derechos de matrimonial, según hemos visto-- más arriba. Si la declaración no fuese procedente en tal -- sentido, por no concurrir ninguno de aquellos casos, pero se hubiese probado la paternidad, el hijo tiene derecho a los -- alimentos y educación igual que lo establecido en el Código-- Alemán.

La acción de investigación no podrá admitirse ni -- prosperar, si la madre vivía deshonestamente en la época de-- la concepción del hijo, ni procederá si guese casada y el -- hijo tuviese a su favor la pretensión de legítimo, más que -- en el caso de que la autoridad judicial haya pronunciado sen -- tencia firme declarando la ilegitimidad del hijo. Así lo -- consignan los artículos 315 y 316.

El Derecho Soviético, ya hemos visto el criterio de libre investigación que impera en cuanto al hecho de la paternidad y a la posibilidad de pedir su declaración, y nos referimos en absoluto a lo expuesto respecto de la materia en otro lugar de este trabajo recepcional.

Admiten también la investigación de la paternidad, además de la legislación inglesa, que lo hace con ciertas limitaciones, las de los países escandinavos, muchos Estados de la Federación Norteamericana, el Código Civil Argentino, que permite toda clase de pruebas, y el moderno de Venezuela, que, en sus artículos 218 y 219, sólo exige que se demuestre la cohabitación del padre y de la madre en la época de la concepción del hijo y la identidad de éste, por cualquier clase de prueba, incluso la testifical, si existe posesión de estado o concurre cualquier principio de prueba escrita.

La acción para reclamar la paternidad y los derechos derivados de la declaración judicial de la misma corresponde al hijo. Sin embargo, una gran parte de las legislaciones la atribuye también a la madre, al menos en representación del hijo y durante la menor edad de éste.

Así, en la legislación francesa, el ya mencionado artículo 340 del Código Civil reformado por Ley de 16 de noviembre de 1912, declara que la acción para solicitar y obtener la declaración judicial de paternidad, en los casos en que procede, corresponde al hijo y durante su menor edad a la madre, aunque ésta a su vez sea menor de edad. Para deducir la acción referida se concede a la madre un plazo de dos años, a contar desde la fecha del nacimiento del hijo y en -

los casos de concubinato o de que el padre haya provisto a los gastos de alimentos y educación del hijo, desde que cesó el concubinato o el padre dejó de atender a dichos gastos. Si la acción no se hubiese intentado durante la menor edad del hijo, éste podrá ejercitarla durante todo el año siguiente a su mayor edad.

El Código Civil Español no expresa concretamente a quién corresponde la acción, pero no cabe duda de que pertenece al hijo, y durante su menor edad a la madre, a quien compete la patria potestad, si lo ha reconocido, Si la madre no lo hubiese reconocido o fuese menor de edad, la acción deberá ejercitarla el tutor del hijo.

El Código Civil Suizo, en el artículo 307, concede indistintamente la acción a la madre y al hijo, contra el padre y los herederos de éste.

El Código Civil Alemán no especifica tampoco a quién corresponde la acción, pero de los artículos 1707 y 1716 se desprende que antes del nacimiento del hijo y en los supuestos que prevén los artículos 1716 y 1717, la acción puede ser ejercitada por la madre, a la cual corresponde también por su propio y exclusivo interés, en el caso del artículo 1715; pero en los demás en que se proceda por interés exclusivo del hijo, deberá ejercer la acción un tutor, en atención a que la madre no representa al hijo, según la expresa disposición del artículo 1707.

Extraño será el caso en que el hijo pueda actuar por sí, ya que el Código Alemán no le reconoce otro derecho que el de alimentos hasta cumplir los 16 años, y cuando es

mayor de esa edad sólo podrá reclamarlos si padece una incapacidad física o mental que le impida subvenir por sí mismo a sus necesidades.

El Código Civil Argentino, en los artículos 325 y 359, sólo otorga la acción al hijo, aunque como ya dijimos antes, permite la investigación con absoluta libertad de pruebas.

El artículo 363 del Código Civil de Brasil circunscribe exclusivamente al hijo la facultad de ejercitar la acción, en lo cual concuerda con el artículo 218 del de Venezuela.

El moderno Código del Perú atribuye también al hijo la acción para pedir la declaración judicial de la paternidad, y así lo consigna su artículo 373, pero siguiendo en este punto al Código Francés (después de la reforma de éste por Ley de 16 de noviembre de 1912), ordena, en el 376 que mientras el hijo sea menor, podrá ejercitar dicha acción la madre, aunque a su vez sea también menor de edad.

Caso de que no viva o no se conozca la madre o de que se halle incapacitada, podrá ejercitar la acción el tutor del hijo, con aprobación del Consejo de Familia.

La generalidad de las legislaciones no limitan las excepciones que el presunto padre puede oponer a la acción del hijo o de la madre para demostrar su improcedencia o bien que no se le puede atribuir la paternidad aunque alguna que las reduce a la conducta deshonrosa de la madre, y a que ésta haya tenido, a la época de la concepción del hijo, relaciones carnales con otros hombres. Casi todas ad-

miten el que se alegue la imposibilidad de acceso carnal con la madre, durante los 120 primeros días de los 300 que precedieron al nacimiento del hijo.

La mayor parte de las legislaciones rechazan también la investigación de la paternidad, siempre que la acción se dirija a averiguar la de un hijo habido por mujer casada durante su matrimonio y hasta en tanto el marido haya desconocido la paternidad y se haya procedido por sentencia firme a la acción de desconocimiento.

Algunos Códigos modernos, como los de Brasil y Venezuela, en sus artículos 366 y 221 respectivamente, permiten que la acción de investigación o declaración judicial de la paternidad sea contestada no sólo por el presunto padre y sus herederos, sino por cualquiera que tenga interés en el asunto, dando así prueba de una gran amplitud de criterio en la materia. La apreciación del interés quedará como cuestión de hecho sometida a la apreciación de los tribunales.

II.- La investigación de la paternidad en el Código Civil para el Distrito Federal.

1.- Supuestos en que la investigación de la paternidad, está permitida.

Nuestra Legislación Civil, de manera taxativa, enumera en su artículo 382 los casos en que la investigación de la paternidad está permitida:

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

b).- Cuando el hijo se encuentre en posesión del Estado de hijo del presunto padre.

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

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

2.- La prueba en la investigación de la filiación paterna.

El artículo 77 del Código Civil vigente establece que si el padre o la madre de un hijo natural, o ambos, se presentasen para registrar su nacimiento, el acta surtirá -- todos los efectos del reconocimiento legal, respecto del progenitor compareciente; y en el artículo 80 se agrega que si el reconocimiento se hace por alguno de los otros medios establecidos en este Código, se presentará, dentro del término de 15 días al encargado del registro, el original o copia -- certificada del documento que lo compruebe. Esto es, que dicho numeral remite al artículo 369, que establece las formas o modos en que debe hacerse el reconocimiento por un hijo nacido fuera de matrimonio, enumerando las siguientes:

a).- En la partida de nacimiento, ante el Juez del Registro Civil.

b).- Por acta especial ante el mismo Juez.

c).- Por Escritura Pública.

d).- Por testamento.

e).- Por confesión judicial directa y expresa.

El reconocimiento hecho en cualquiera de estas --- formas, no es revocable por el que lo hizo, y si se ha hecho en testamento, cuando éste se revoque no se tendrá por revo-

cado el reconocimiento, atento a lo que dispone el artículo 367, por lo cual debe entenderse que dichas formas de reconocimiento hacen prueba plena y más que una prueba, debe estimarse como actos jurídicos que demuestren fehacientemente el reconocimiento para todos sus efectos legales; así se desprende de lo que establece el artículo 340 en relación con el 360, este último para el caso de que se haya producido el reconocimiento voluntario.

Por otra parte, la posesión de estado (constante) es también un medio de prueba para acreditar la filiación, en los términos del artículo 343 y de la fracción II del artículo 382, en relación con el 384.

Vale concluir que todos los medios de prueba, sin restricciones, son admisibles en el juicio de investigación de la paternidad, dado que así lo dispone el artículo 385, excepto cuando se pretenda atribuir el hijo a una mujer casada y analógicamente, también se puede interpretar en ese sentido el artículo 341, que se refiere a los hijos nacidos de matrimonio, estableciendo que a falta de actas o si éstas fueran defectuosas, incompletas o falsas, se probará con la posesión constante de estado de hijo nacido de matrimonio. En defecto de esta posesión son admisibles para demostrar la filiación todos los medios de prueba que la ley autoriza, pero la testimonial no es admisible sino hubiera un principio de prueba por escrito o indicios o presunciones resultantes de hechos ciertos que se consideren bastante graves para determinar su admisión.

3.- Tiempo en que debe hacerse la investigación --

de la paternidad.

La primera situación que se presenta en cuanto al tiempo en que ha de plantearse la investigación de la paternidad, es la que se deriva de la disolución del matrimonio, - al respecto, el artículo 329 dice que las cuestiones relativas a la paternidad del hijo nacido después de 300 días de la disolución del matrimonio podrán promoverse en cualquier tiempo por la persona a quien perjudicque la filiación.

Otra situación es la que se presenta cuando el marido (artículo 330) contradice que el hijo nacido no es hijo de su matrimonio (a contrario sensu puede entenderse que es la mujer quien le imputa al marido que el nacido sí es hijo de su matrimonio) en tal caso, el marido deberá deducir su acción dentro de sesenta días, contados desde el nacimiento, si está presente, desde el día en que llegó al hogar, si estuvo ausente; o desde el día en que descubrió el fraude, si se le ocultó el nacimiento, lo anterior con relación a lo -- que establece el artículo 322 que dice que el marido no podrá desconocer a los hijos, alegando adulterio de la madre, - aunque ésta declare que no son hijos de su esposo, al no ser que el nacimiento se le haya ocultado o que demuestre (el ma rido) que durante los 10 meses que precedieron al nacimiento no tuvo acceso carnal con su esposa, lo anterior en virtud - de la presunción legal contenida en el artículo 324 que se - refiere a los hijos que se presumen habidos dentro del matri monio, es decir, a los que hayan nacido después de 180 días - contados desde la celebración del matrimonio, y los que ha-- yan nacido dentro de los 300 días siguientes a la disolución

del matrimonio, ya provenga ésta de nulidad de contrato, de muerte del marido o de divorcio.

Lo anterior queda corroborado con lo que establece el artículo 388 que dice: que las acciones de investigación de la paternidad o maternidad sólo puede intentarse en vida de los padres. Si los padres hubieren fallecido durante la menor edad de los hijos, tienen éstos derecho de intentar la acción antes de que se cumplan cuatro años de su mayor edad.

4.- Personas que conforme a la ley están facultadas para reclamar la paternidad.

Después de enumerar los casos a que se refiere el artículo 382, debe hacerse una amplia reflexión sobre el inciso b) en lo que se refiere al tiempo en que debe hacerse la investigación de la paternidad, haciendo notar quién es la persona legitimada para contradecir la acción de investigación de la paternidad.

Solamente se encuentra legitimado para hacerla directamente la persona a quien se imputa la paternidad; por lo tanto, sólo puede procederse a la investigación de la paternidad en vida del padre, esa es la regla general, pero -- nuestro Código contempla algunos casos en los cuales el padre muere durante la menor edad del hijo, en ese caso, se le dará la oportunidad a éste, para que haga la reclamación al llegar a la mayoría de edad y antes de que cumpla los 22 --- años, eso lo tiene que decidir el mismo hijo.

Se debe decir que el tiempo para proceder a deducir la acción de investigación de la paternidad, es durante la vida del padre, porque él es el único legitimado para con

tradecir esa pretensión y es que seguramente nadie puede tener mejor conocimiento de si puede ser o nó el padre de aquél a quien precisamente se imputa el hijo o sea, que él sabrá - si efectivamente tuvo relaciones con la madre, o por el contrario, si no las tuvo, en cuyo caso ya sabrá como normar su actitud.

Por otra parte, aún cuando es cierto que el padre es el más facultado para contradecir la pretensión de paternidad, también es cierto, que si el hijo es menor de edad, - pues carece de capacidad de ejercicio, no va a poder deducir su acción, en consecuencia, tampoco sería justo que si tiene un tutor poco eficiente sufra las consecuencias de la incuria de este tutor, por esta razón, cuando alcance su mayor edad, aunque ya no viva el padre, todavía dispone de un plazo de cuatro años, que ya no es menor a esta altura para deducir la acción de reclamación de su paternidad.

Así como el padre es el único que está facultado - para contradecir la reclamación de paternidad, así también, - para deducir la acción en el juicio de investigación de la paternidad y de acuerdo al artículo 385, quien está facultado para deducirla, es el hijo nacido fuera de matrimonio, -- pero no solamente él, sino también sus descendientes, conforme a dicho artículo 385.

CAPITULO CUARTO

La investigación de la paternidad debe ser libre en el Código Civil para el Distrito Federal.

- I.- Influencias legislativas y doctrinales extranjeras -- recibidas por el Código Civil para el Distrito Federal, en materia de investigación de la paternidad.
- II.- Análisis de la exposición de motivos del Código Civil para el Distrito Federal, en lo que concierne a la investigación de la paternidad.
- III.- Doctrina Nacional en materia de investigación de la paternidad.
- IV.- Jurisprudencia de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, en cuanto a la permisión de investigación de la paternidad.
- V.- Posición de la sustentante: en el Distrito Federal, la investigación de la paternidad, debe ser libre.

I.- Influencias legislativas y doctrinarias extranjeras recibidas por el Código Civil, para el Distrito Federal, en materia de investigación de la paternidad.

En este aspecto, resulta conveniente recordar lo que se ha apuntado en los capítulos precedentes en cuanto a las consideraciones que hace Terán Lomas*, en lo referente a las Legislaciones que contemplan, con diverso grado, la diferencia entre hijos matrimoniales y extramatrimoniales, que han influido en diversos aspectos, en mayor o menor medida, nuestra codificación civil.

Un primer grupo lo forman aquellas legislaciones en las que se observa una pequeña atenuación en la mencionada diferenciación, conservando en algunos aspectos el precepto tradicional. Entre esas Legislaciones se puede mencionar a la Francesa, Española, Italiana, Portuguesa, Belga, Holan-

*- Opus, Cit. p. 122.

cesa, Argentina, Chilena, Colombiana, Panameña y algunas hispanoamericanas que siguen las inspiraciones del Derecho Latino.

Un segundo grupo, en el que se contempla una atenuación mucho mayor entre la diferenciación anotada, en las que se tiende en muchos aspectos y puntos a su equiparación, podemos mencionar a los Códigos Alemán y Suizo, las Legislaciones de Suecia y Noruega, así como muchas de los Estados de la Unión Americana y muy especialmente nuestro Código Civil para el Distrito Federal, que llega casi a la equiparación de derechos entre hijos matrimoniales y extramatrimoniales, rechazando la arcaica nomenclatura de legítimos e ilegítimos.

Finalmente, en un tercer grupo, encontramos legislaciones en las que se da una absoluta igualdad e indiferenciación entre hijos matrimoniales y extramatrimoniales, entre las que podemos mencionar a la Constitución de Cuba, la Constitución derogada de la República Española de fecha 9 de diciembre de 1931, y muy especialmente, el Código de la Familia de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas.

Ignacio García Tellez*, refiere que en el proyecto de nuestro Código Civil para el Distrito Federal de 1928, se tomó en cuenta para su elaboración, las reformas introducidas en los Códigos más modernos, los que se procuró adaptar a las normas constitucionales, a las tendencias del movimiento social mexicano, a las costumbres y condiciones del País, aceptándose solamente en forma literal artículos de otros --

*- Ignacio García Tellez. Motivos y Concordancias del Código Civil de 1928. pp. 27 y 63.

Códigos cuando los comentaristas de ellos y la jurisprudencia, imponían su conservación. El proyecto se produjo mediante, primero, la revisión y crítica del Código de 1884 y después el estudio comparativo de la legislación común latina, hispanoamericana, europea, americana e inglesa, todo analizado con un criterio eminentemente progresista y teniendo a la vista siempre las condiciones peculiares de nuestro país.

Menciona dicho autor, integrante de la Comisión Revisora del proyecto del Código Civil de 1928, que el Código de 1884 era la fiel expresión de la ciencia jurídica contenida en el famoso Código de Napoleón, inspirador de los códigos civiles del siglo pasado e impregnado de las doctrinas de los eminentes jurisconsultos romanos, en el que el individualismo se encontraba como piedra angular de la codificación y que el movimiento igualitario de la Revolución Francesa había hecho en su ley civil, la expresión del dogma de la igualdad ante la ley, cuyos rígidos principios se aplican lo mismo al ilustrado, que al inculto, al pobre que al rico, al habitante de la ciudad que al alejado de toda vía de comunicación.

Veamos un ejemplo de esa rigidez que apunta Antonio de Ibarrola*: el Código de 1884 intituló el capítulo IV, del Título V, de su Libro Primero: "Del reconocimiento de los hijos naturales y de la designación de los hijos espurios". La Ley sobre Relaciones Familiares no habla más ya que "del reconocimiento de los hijos naturales", y el Código

*- Antonio de Ibarrola. Derecho de Familia. Editorial Porrúa, México 1978. p. 335.

actual intitula al capítulo IV, del Título VII, del Libro --
Primero: "Del reconocimiento de los niños nacidos fuera de --
matrimonio".

La palabra espurio deriva del latín spurius, adje--
tivo que indica al bastardo o al que degenera en su origen --
o naturaleza. Citemos como recuerdo histórico el artículo --
357, del Código Civil de 1884, "siempre que en virtud de sen--
tencia ejecutoriada resultare que el hijo reconocido procede
de unión adulterina o de incestuosa no dispensable, el hijo,
no tendrá más derechos que los que la ley concede a los es--
purios".

Como influencia doctrinaria, entre otras que se --
han analizado en los capítulos precedentes, podemos citar la
siguiente:

Nuestra codificación civil**, en cuanto al siste--
ma de filiación natural, sigue la tradición francesa, dife--
rente del sistema alemán y del inglés; en éste, la filiación
natural se establece exclusivamente por el reconocimiento vo--
luntario, y nunca por sentencia que declare la paternidad. --
El alemán es un sistema abierto o de libre investigación, en
que se permiten todas las vías legales para el ejercicio de--
esa acción, sin limitación alguna. El Francés sólo autoriza--
la investigación en hipótesis determinadas y restringiendo --
algunas veces los medios de prueba; ese sistema es precisa--
mente el nuestro.

El Código Civil Alemán en su artículo 1717 dispone
que: "como padre del hijo ilegítimo, y para el efecto de los
párrafos 1708 a 1716 (obligación alimenticia) se tiene a ---
**- Ib. idem. p. 322.

quien haya cohabitado con la madre dentro del tiempo de la--
concepción a no ser que también otro haya cohabitado con ---
ella dentro de este tiempo. No se toma sin embargo en consi-
deración una cohabitación si, según las circunstancias es no-
toriamente imposible que la madre haya concebido al hijo a -
consecuencia de esa cohabitación. Como tiempo de la concep-
ción vale el comprendido del día 181 a 302 antes del naci---
miento del hijo, con inclusión tanto del día 181 como el del
302"; como se ve, en este aspecto nuestro Código Civil se se-
paró del sistema francés siguiendo los lineamientos del Códig-
o Civil Alemán y en sentido semejante se ha pronunciado la-
legislación civil Suiza, perteneciente al mismo grupo germáni-
co, que en su artículo 314 establece: "la paternidad se pre-
sume siempre que se pruebe que entre los 300 y los 180 días-
antes del nacimiento, el demandado haya conhabitado con la -
madre del niño", y que "esta presunción cesa si los hechos -
establecidos permiten suscitar serias dudas sobre la paterni-
dad del demandado". En su artículo 323, párrafo primero, ---
abre la acción de investigación en el caso de que haya habi-
do promesa de matrimonio, acto criminal o abuso de autoridad*

II.- Análisis de la exposición de motivos del Código Civil -
para el Distrito Federal, en lo que concierne a la in-
vestigación de la paternidad.

Resultan atinadas y actuales las observaciones que
hace Ignacio García Tellez**, en el sentido de que en la re-
dacción del Código Civil de 1928, se tuvieron presentes la -
fuerza de la tradición, la obra de las costumbres que sin du-

*- Galindo Garfias Ignacio, Derecho Civil, Primer curso, Edi-
torial Porrúa, México, 1979. p. 644.

** Opus, cit. p. 27.

da son respetables, pero que muchas veces sancionan irritantes injusticias y privilegios odiosos que el legislador convalentía está obligado a borrar; debiéndose también, recoger las reivindicaciones de los oprimidos y de los rejados, para convertirlos en preceptos legales.

Con ese ánimo y por lo que toca a los hijos, se -- comenzó por borrar la odiosa diferencia entre los hijos legítimos y los nacidos fuera de matrimonio ya que se consideró-- que frente a las tradiciones aristocráticas que hacían re-- caer en los hijos naturales o adulterinos faltas que sus padres habían cometido, debía establecerse la protección de -- las inocentes víctimas para que se les amparara contra el -- olvido de los deberes de sus padres ya que no es la paternidad una obligación que pudiera eludirse voluntariamente, sino, por el contrario, un lazo sagrado que el Legislador debe ría exigir para que se mantuviera.

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 por-- que no nacieron de matrimonio, de lo cual ninguna culpa tienen; se procuró ampliar los casos de investigación de la paternidad, porque los hijos tienen derecho de saber quiénes -- los trajeron a la vida y de pedir que los autores de su existencia les proporcionen los medios de vivir, procurándose -- que dicha investigación 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 de matrimonio el derecho de investigar quien es su madre (quedando implícita la restricción a la investigación de la paternidad, sólo en los casos a que se refiere el artículo 382), y se estableció en favor de los hijos nacidos de concubinato la presunción de ser hijos naturales del concubinato y de la concubina, ya que el concubinato se presenta como una forma peculiar de formar la familia en nuestra sociedad, sobre todo en las clases populares al margen de la ley.

Sobre los puntos fundamentales de la igualdad de los hijos sean legítimos o nacidos fuera de matrimonio, así como sobre la ampliación de los casos en que puede investigarse la paternidad o la maternidad, no se hicieron objeciones radicales, sino tan sólo se censuraron artículos aislados, v. gr. la crítica al artículo 65 formulada por el Licenciado Gaxiola Jr., quien estuvo en contra, afirmando que dicho numeral permite que en el acta de reconocimiento de un hijo adulterino se asentara el nombre del padre, casado o soltero, si lo pidiera; en tanto que el artículo 78 ordenaba que aunque el padre lo pidiera no se pondría su nombre en el acta de reconocimiento, si era casado. A juicio de dicho profesionalista, existía una antonomia que debería suprimirse, ya que según éste, a nombre de la tranquilidad de la familia se debería suprimir la reforma respectiva, volviéndose al sistema del Código de 1884.

La Comisión respectiva no estuvo de acuerdo en el sentido de que no se llevara adelante la reforma propuesta, argumentando que lo que puede quebrantar la tranquilidad de

la familia es que el padre casado tenga hijos adulterinos; - pero si faltando a sus deberes los trajo a este mundo, no debe privarse al hijo, que no es culpable de esa falta, de la protección que necesita, sólo porque quedando oculta la falta del padre se evitan disgustos conyugales. Esto es proteger al culpable y castigar al inocente.

Más patente queda la injusticia si se considera -- que el padre culpable quiere hasta cierto punto reparar su falta reconociendo a su hijo, y que es el legislador quien se opone al reconocimiento para que no haya escándalo, ni -- disgustos conyugales, aunque un hijo inocente quede abandonado.

Ante tales argumentos, la Comisión revisora propugró porque la reforma siguiera adelante, aceptándose por el legislador, quedando en los términos siguientes:

"Art. 62.- Si el hijo fuere adulterino, podrá asentarse el nombre del padre, casado o soltero, si lo pidiere, - pero no podrá asentarse el nombre de la madre cuando sea casada y viva con su marido, a no ser que éste haya desconocido al hijo y exista sentencia ejecutoria que declare que no es hijo suyo".

El precepto anterior está íntimamente relacionado con el siguiente:

"Art. 64.- Podrá reconocerse al hijo incestuoso. - Los progenitores que los reconozcan tienen derecho de que -- conste su nombre en el acta, pero en ella no se expresará -- que el hijo es incestuoso".

III.- Doctrina Nacional en materia de investigación de la paternidad.

En nuestra legislación, la investigación de la paternidad no es abierta o libre, como ya se apuntó anteriormente, sino limitada a los cuatro casos que enumera el artículo 382, siguiéndose el criterio del artículo 1717 del Código Civil Alemán por cuanto hace al artículo 383 de nuestro Código Civil vigente, en que se estatuyen los casos en que se establece presuntivamente la filiación natural, pero que de ninguna manera se refiere a casos en que se permita investigar la paternidad, equiparando de esa manera la situación de los hijos que se presumen son del concubinato y de la concubina, con los hijos que se presumen son de los cónyuges, dándose la relación directa de equiparación entre los artículos 324 y 383.

En otro orden de ideas, se considera de interés público que el hijo de una mujer casada no puede ser reconocido como hijo de otro hombre, distinto del marido; lo anterior se estima que no debe ser en términos tan amplios y absolutos para que en ningún caso se permita el reconocimiento del hijo, por el verdadero padre, pues es evidente que si el fundamento filosófico, la ratio legis del artículo 374, no puede ser otro que el muy loable de evitar el desquiciamiento familiar. Nuestro legislador no puede pasar por alto la circunstancia impuesta por la realidad de que una mujer casada, que no viva con su marido, pueda procrear un hijo con un hombre distinto, a cuyo hijo no podrá negársele el derecho de ser reconocido por su verdadero padre (artículo 63) de aquí que, el desconocimiento que haga el marido, del hijo y que exista sentencia ejecutoria que así lo declare, permiti-

rá al hijo intentar la acción de investigación de la paternidad.

En este aspecto el artículo 382 de nuestra legislación civil da lugar a las dos siguientes consideraciones:

1o.- Las hipótesis previstas en dicho precepto legal, autorizan el ejercicio de la acción de investigación de paternidad pero no constituyen pruebas de la paternidad.

2o.- Queda al prudente arbitrio del Juez otorgar el valor probatorio que corresponda, a las probanzas rendidas en el juicio de investigación de la paternidad en los casos de las fracciones I, II y IV, en tanto que por virtud de la presunción de paternidad a que se refiere la fracción III del artículo 382 y el propio artículo 383, si se prueba el hecho de la concepción durante el concubinato. Siempre que, empleando los términos del artículo 1717 del Código -- Civil Alemán, la madre "No haya cohabitado con otro hombre" dentro de ese tiempo, pues entonces no se tendrá probada -- la paternidad del concubinario, salvo la existencia de otra prueba en contrario.

El Código presume que fueron concebidos en la época del concubinato los hijos nacidos después de 180 días -- contados desde que empezó el concubinato y los nacidos dentro de los 300 días siguientes a la terminación de la vida en común entre el concubinario y la concubina (artículo --- 383); esta presunción concuerda con la que establece el artículo 324 respecto de los hijos de matrimonio.

Debe hacerse notar que la posesión de estado de -- hijo natural queda constituida por el trato que haya dado --

el presunto padre o la familia de éste, al presunto hijo; -- por el hecho de que el presunto padre haya proveído a la -- subsistencia, educación y establecimiento del presunto hijo (artículo 384). El hecho de dar alimentos, no constituye -- pruebas ni aún presunción de paternidad. Tampoco puede alegarse como razón para investigar ésta (artículo 387). De -- donde se concluye, que el elemento primordial de la pose--- sión de estado de hijo extramatrimonial está constituida -- por el trato; bastará el tratamiento de hijo que le haya -- dado a éste el presunto padre o la familia de éste. La dog-- trina imperante en materia de investigación de la paterni-- dad se ilustra con mayor claridad en la jurisprudencia que a continuación se refiere.

IV.- Jurisprudencia de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, en cuanto a la permisión de investigación de la paternidad.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación no ha producido ni sentado jurisprudencia en cuanto a la investigación de la paternidad, sino tan sólo en cuanto al reconocimiento; así, la jurisprudencia número 203 y sus tesis relacionadas publicadas en el Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1975, Cuarta Parte, Tercera Sala, dicen:

FILIACION, RECONOCIMIENTO DE HIJOS NATURALES, EXTEMPO RANEO Y SIN LA INTERVENCION DEL TUTOR.

El reconocimiento de hijos naturales que se haga, presentándolos al Registro Civil fuera del término que la ley señala, no tiene en nuestras leyes la sanción de que se considere nulo el acto mismo de la presentación, y ni siquiera que pueda considerarse como anulable, pues la sanción señalada de manera expresa por la ley consiste en la imposición de una multa a quienes no cumplen con la obligación de llenar -

esa formalidad legal en tiempo oportuno; tampoco es motivo para considerar nulo o anulable el acto de la presentación, el hecho de que el menor tenga el carácter de hijo natural por no ser casados sus padres y no haber intervenido su tutor, porque el consentimiento del tutor se ha establecido en beneficio del menor y no en su perjuicio, por lo que de no estar satisfechos esos requisitos legales, no se sigue que el menor debe perder los derechos que derivan de su reconocimiento y sólo corresponda a éste impugnarlo, si le perjudicare.

HIJOS NATURALES, ACTAS DE NACIMIENTO DE LOS.

Un principio de seguridad jurídica tendiente a proteger la integridad moral y patrimonial de la familia, conduce a la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia a considerar que cuando la persona cuyo nombre aparece en un acta de nacimiento reconociendo a un niño como hijo natural, niega haberse presentado ante el Oficial del Registro Civil, a efectuar ese reconocimiento, la falta de su firma y la de los testigos de asistencia, trae como consecuencia que el acta no pruebe en su contra, porque tal omisión redundaría en la imposibilidad de establecer la identidad de la persona que hizo el reconocimiento. Es evidente que ante la negativa de la persona a quien se imputa la paternidad la falta de su firma y la de los testigos engendra duda fundada en el sentido de que el reconocimiento haya sido otorgado realmente por la persona a quien se atribuye, puesto que cualquier otra persona pudo usar su nombre al comparecer ante el Oficial del Registro Civil. La autenticidad del acta consiste en que el juez da fe de que ante él una persona -- que se ostentó con el nombre que se hizo figurar en el acta, reconoció como hijo suyo el niño que presenta; -- mas la verdad de sus afirmaciones no son materia de la fe del Registro Civil, que sólo concierne al fuero interno de la declarante. La exigencia establecida por el artículo 54 del Código Civil para que se exprese en el acta la causa por la cual no se firma, propeende a esclarecer que no ha sido la ausencia de voluntad del otorgante el motivo determinante de tal omisión.

FILIACION NATURAL. MEDIOS RECONOCIDOS PARA SU ESTABLECIMIENTO, CON RELACION AL PADRE.

De conformidad con el artículo 360 del Código Civil vigente, la filiación de los hijos nacidos fuera de matrimonio se establece, con relación al padre, bien primero, por el reconocimiento voluntario, o --- bien, segundo, por una sentencia que declare la paternidad, para lo cual el artículo 382 del mismo ordenamiento concede la acción de investigación en los cua-

tro casos que limitativamente enumera el propio precepto. Pero el mismo Código agrega un tercer medio--el legal-- de establecimiento de la filiación natural en su artículo 383, al estatuir que se presumen hijos de concubinato y de la concubina; I, los nacidos después de ciento ochenta días contados desde -- que comenzó el concubinato, y II, los nacidos dentro de los trescientos días siguientes al en que cesó la vida común entre el concubinario y la concubina. Estas reglas son idénticas a las que en materia de filiación legítima establece el artículo 324 del propio ordenamiento, ya que conforme a éste, se presumen hijos de los cónyuges: I, los hijos nacidos después de ciento ochenta días contados desde la celebración del matrimonio, y II, los hijos nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del mismo. Entonces, pues, cuando se está en el caso de un hijo nacido dentro de los 300 días siguientes al en que cesó la vida en común del concubinato y de la concubina o bien después de 180 días de iniciado el concubinato es evidente que ya no se trata de un caso en que hay que investigar la paternidad para establecer la filiación natural, sino que se está en presencia de una auténtica filiación natural legalmente establecida y que, por lo mismo, ya no hay necesidad de investigar, puesto que, como acaba de decirse legalmente se encuentra ya establecida -- por expresa presunción de la ley civil en su invocado artículo 383, del mismo modo que en tratándose de los hijos legítimos lo hace, según también ya se vio, el artículo 324. Y si ello es así, es claro que el hijo goza de una posesión de estado que no puede -- arrebatársele sino por sentencia ejecutoria dictada en juicio contradictorio en que se destruya dicha -- presunción, siendo ésta la razón por la que el artículo 352 establece al respecto, la protección del juicio plenario, y el 353 concede acción interdictal al hijo a quien se pretendiera despojar o perturbar en dicha posesión; en la inteligencia de que aunque estos dos últimos preceptos se refieren expresamente a los hijos nacidos de matrimonio, debe, sin embargo establecerse que igualmente protegen a los hijos naturales, por virtud del bien conocido principio de aplicación analógica de que donde existe la misma -- razón legal, debe existir igual disposición de derecho.

HIJOS NATURALES, FILIACION DE.

Ni lógica ni jurídicamente puede establecerse que porque un hombre sea amasio de una mujer, forzosamente el hijo que nazca de ésta sea de aquél, máxime si se considera que en tratándose de la filiación natural, ni siquiera puede operar el principio de la fidelidad, que es uno de los principios básicos so--

bre los que se sustentan el matrimonio, y por tanto, la filiación legítima, pero no el amasiato (que desde luego no debe confundirse con el concubinato) ni, mucho menos, la filiación que de tal amasiato se deriva.

FILIACION NATURAL, PRUEBA DE LA (LEGISLACION DEL ESTADO DE VERACRUZ).

Si bien es verdad que el acta levantada ante un Agente del Ministerio Público Municipal, en la -- que el reo confiese la paternidad de los hijos de la actora, no puede reputarse como una confesión judicial directa y expresa, respecto del reconocimiento de esos menores, en los términos del artículo 299-V del Código Civil también es cierto que si al producir su contestación, el demandado admitió expresamente haber hecho el reconocimiento de los niños como hijos suyos, aquélla confesión se transforma en confesión judicial directa y expresa.

HIJO ADULTERINO, RECONOCIMIENTO DE (LEGISLACION DEL ESTADO DE CAMPECHE).

Del sentido de los artículos 75, 76 y 391 del Código Civil del Estado de Campeche, se desprende -- que el padre, en principio, casado o soltero, puede reconocer al hijo nacido fuera de matrimonio; pero -- se desprende igualmente que, cuando ese hijo es, a -- su vez hijo, de mujer casada que vive con su marido, en ningún caso puede asentarse como padre a otro que no sea el marido mismo, deduciéndose que --y así, se ha entendido siempre--, no reza la prohibición de que se trata de hijo de mujer casada que no vive con su marido, en cuya situación el Oficial del Registro -- Civil sí puede asentar en el acta de nacimiento precisamente al padre verdadero del hijo adulterino, no al marido. Por tanto, sólo en el caso de que la mujer viva con su marido, es menester, para el asiento en el acta de nacimiento del verdadero padre, que -- exista sentencia ejecutoria que haya previamente declarado el desconocimiento, por el esposo, de dicho hijo.

HIJOS ADULTERINOS, RECONOCIMIENTO DE LOS.

Es indudable que el artículo 374 del Código -- Civil, que establece que el hijo de una mujer casada no podrá ser reconocido como hijo por otro hombre -- distinto al marido, sino cuando éste lo haya desconocido, y por sentencia ejecutoria se haya declarado -- que no es hijo suyo, contiene una disposición de orden público, pero no en términos tan amplios y absolutos que no admita excepción pues es evidente que -- si el fundamento filosófico, la ratio legis, de tal-

artículo, no puede ser otro que el muy loable de evitar el desquiciamiento de la familia, frente a este fin de orden superior, nuestro legislador no puede pasar por alto la circunstancia impuesta por la realidad de que una mujer casada que no viva con su marido pueda procrear un hijo con un hombre distinto y a cuyo hijo no podrá negársele el derecho de ser reconocido por su verdadero padre, siendo precisamente por ello que el artículo 63 del Código Civil dispone que "cuando el hijo nazca de una mujer casada que -- viva con su marido (cuando no viva con él, sí podrá ser reconocido el hijo por su verdadero padre), en ningún caso, ni a petición de persona alguna, podrá el oficial del registro asentar como padre a otro -- que no sea el marido, salvo que éste haya desconocido al hijo y exista sentencia ejecutoria que así lo declare". Por tal motivo, armonizando los comentarios preceptos con el artículo 62 del mismo Código, -- el hijo de una mujer casada sí podrá ser reconocido por otro hombre distinto del marido, cuando aquélla no viva con éste, pues el temor al escándalo que el reconocimiento podría entrañar y que es la razón de la prohibición, ya no puede existir, si se tiene en cuenta que en todo caso el escándalo se produjo con la separación misma de los cónyuges.

HIJO DE MATRIMONIO, POSESION DE ESTADO DE. LEGISLACION DE SONORA Y DEL DISTRITO FEDERAL. ELEMENTOS BASICOS DE LA ACCION.

De acuerdo con los artículos 509 del Estado de Sonora y 343 del Distrito Federal, el que pretende probar la posesión de estado de hijo de matrimonio, debe acreditar los tres elementos siguientes: a).- La fama pública a que se refiere la primera parte de los artículos que se comentan que es la de que el interesado haya sido reconocido constantemente -- como hijo de matrimonio por la familia del marido y en la sociedad; b).- Que el hijo haya usado constantemente el apellido del que pretende que es su padre o bien, que éste lo haya tratado como a hijo nacido de su matrimonio, proveyendo a su subsistencia, educación y establecimiento, o bien las dos cosas; c).- Que el presunto padre tenga la edad requerida por la ley para contraer matrimonio, más la edad del presunto hijo. En la especie se rindieron pruebas para -- acreditar que Francisco Piña Cota trató como hijo suyo al quejoso y la edad de aquél; pero faltó probar la fama pública a que se refiere el primer requisito de los enumerados, o sea, la circunstancia de que el presunto hijo haya sido reconocido constantemente -- como hijo de matrimonio por la familia del padre y en la sociedad. Conforme a las legislaciones del -- Estado de Sonora y del Distrito Federal, según los preceptos que se comentan, la posesión de estado de

hijo de matrimonio se comprueba siempre con el elemento constante "fama pública" y con cualesquiera de los otros dos elementos variables de "tractatus" y "nomen", sobre la base de que el presunto padre tenga la edad requerida por la ley, que es la biológicamente necesaria para ello. Por tanto, no es suficiente que el presunto padre haya tratado al hijo -- como tal en la sociedad, si no se comprueba el primer requisito que es el absolutamente indispensable e invariablemente necesario: el de la fama pública -- a que alude la primera parte de los preceptos mencionados. Este requisito tampoco se debe confundir con el del trato que públicamente dé el padre al hijo, -- porque en aquél el sujeto activo es la familia del marido y la sociedad, en tanto que en éste el sujeto activo es el presunto padre; ya que el elemento fama pública es preferido a la familia del marido y a la sociedad en general, mientras que el elemento de trato público de hijo es referido al presunto padre.

V.- Posición de la sustentante: En el Distrito Federal, -- la investigación de la paternidad, debe ser libre.

En el presente trabajo recepcional, se ha intentado establecer la necesidad de, en primer lugar, poner de manifiesto la importancia que tiene tanto para el abogado postulante como para el funcionario judicial, el conocimiento-jurídico de la situación de los hijos extramatrimoniales -- cuando se intenta su reconocimiento mediante la investigación de paternidad; en segundo lugar, se trata de lograr -- que el legislador tome conciencia de la urgencia social que tiene el suprimir la taxativa imperante en cuanto a dicha -- investigación, ya que por lo que se refiere a la investigación de la maternidad, ésta sólo está restringida excepcionalmente "cuando tenga por objeto atribuir el hijo a una mujer casada".

El artículo 382 del Código Civil para el Distrito Federal enumera los casos en que la investigación de la paternidad de los hijos nacidos fuera de matrimonio, está ---

permitida, y en su correlativo 383 se establecen las presunciones de los hijos nacidos en concubinato, que no constituyen medios de prueba sino que están sujetos a prueba.

Ahora bien, podemos establecer que no siempre se pueden engendrar hijos en el concubinato, porque como ya se hizo notar anteriormente, el concubinato es casi una institución (el cual debe procurarse que disminuya, no que prolifere) opuestamente diferente al adulterio, y sin embargo, - en este también se procrean hijos, tanto como en el incesto, debido al hacinamiento y a la promiscuidad, así como a la - marginación que crean las megalópolis. Todo ello provoca - el engendramiento de hijos extramatrimoniales que de ninguna manera pueden quedar al margen o fuera de la protección legal para reclamar sus derechos como hijos, razón por la - cual, en opinión de la sustentante, es menester y fundamental que se derogue el artículo 382, para que no exista de - esa manera, ninguna limitación.

Consecuente con lo anterior, debe propugnarse por que se reforme el artículo 385 que se refiere solamente a - la investigación de la maternidad, adicionándole la paternidad (no podría substituirse la maternidad y la paternidad por filiación, dado que ésta, incluye también a la adop-ción); de esa manera, la investigación de la paternidad también será libre, quedando la parte final de dicho artículo más congruente con lo que establecen los artículos 62 y 63.

Así el artículo 385 quedaría como sigue:

Art. 385.- "Está permitido al hijo nacido fuera - de matrimonio y a sus descendientes, investigar la materni-

dad y la paternidad, las cuales podrán probarse por cualesquiera de los medios ordinarios, pero la indagación no será permitida cuando tenga por objeto atribuir el hijo a una mujer casada". Consecuentemente, deberá reformarse el artículo 384, suprimiendo la parte relativa que dice: "..., para los efectos de la fracción II del artículo 382..." debiendo quedar de la siguiente manera:

Art. 384.- "La posesión de estado, se justificará demostrando por los medios ordinarios de prueba que el hijo ha sido tratado por el presunto padre o por su familia como hijo del primero, y que éste ha proveído a su subsistencia, educación y establecimiento".

Por lo anterior, se estima que nuestra legislación en ese aspecto, daría un gran paso adelante, resolviendo con un amplio criterio y una verdadera justicia social, los tres problemas fundamentales que plantea el tratamiento jurídico de la filiación:

a).- Problemas: diversas especies de filiación.

Solución: para que una persona quede comprendida dentro del cuadro general de la filiación, se parte de la base anotada por Antonio Cicu, en el sentido de que "se es hijo de un padre y de una madre" y que el hijo guarda una especial situación en la familia; a esa relación se le denomina filiación, que nuestra Legislación contempla en dos -- grandes grupos: hijos de matrimonio (artículo 324 a 353) y de los hijos nacidos fuera de matrimonio (artículo 360 a -- 389), denominando a estos últimos, hijos naturales, que para efectos de sus derechos están equiparados a los hijos de

matrimonio, y para efectos sociales no tienen ninguna diferencia, ya que la parte final del artículo 60 dice: "... en las actas de nacimiento no se expresará que se trata en su caso de hijo natural", ni aún cuando se trate de hijos incestuosos (artículo 64).

b).- Problema: Los medios de prueba admisibles -- para determinar la filiación.

Solución: independientemente de las presunciones, para el caso de concubinato, en tratándose de maternidad, nuestra legislación admite todos los medios de prueba ordinarios, con la sugerencia que se propone en el presente trabajo recepcional, también en cuanto a la paternidad, deben ser admisibles todos los medios de prueba ordinarios, incluyendo la posesión de estado, que como tal, ya la ley contempla como medio para probar la filiación.

c).- Problema: Los efectos jurídicos que se derivan de la filiación.

Solución: nuestra Legislación, al equiparar los derechos de los hijos de matrimonio con los derechos de los hijos nacidos fuera de matrimonio, establece para ambos, sin ningún distingo, los mismos, que se mencionan en el artículo 389.

CONCLUSIONES.

I.- Dada la situación actual, de enormes presiones - sociales y de marginación de grupos por efecto de altas concentraciones en zonas suburbanas, debe procurarse una limitación a las relaciones adulterinas e incestuosas, acentuando la penalidad en dichos ilícitos, tal como se ha hecho con la violación.

II.- La concepción o engendramiento de hijos fuera de matrimonio debe considerarse ilícita, razón por la cual no debe despenalizarse el adulterio ni el aborto, considerado éste último - como recurso clandestino para ocultar el resultado no esperado de las relaciones extra-matrimoniales.

III.- Los padres de hijos concebidos extra-matrimonialmente deben quedar obligados a reconocer a sus hijos, con plena responsabilidad, y si no lo hacen, tal reconocimiento debe serles impuesto a través de un juicio de investigación de paternidad, la cual debe ser severa con los padres, no con los hijos.

IV.- Así como el Estado, como custodio del bien común, tutela la educación no solo fundamental sino también superior, y la seguridad en materia de salud; así también debe pugnar por la seguridad familiar y por los derechos de los menores concebidos al margen de la ley. La ley debe no únicamente postular la equiparación de los hijos naturales con los hijos nacidos de matrimonio, -- sino para que la igualdad sea efectiva, debe facultar a los primeros a investigar sin limitaciones su filiación.

V.- Por las razones expresadas en el cuerpo de este trabajo recepcional, debe derogarse el artículo 382 del Código Civil

para el Distrito Federal y reformarse sus correlativos 384 y 385, en los términos que proponemos en el inciso V del capítulo IV, o sea:

" ART.384.- La posesión de estado se justificará -- demostrando por los medios ordinarios de prueba que el hijo ha si do tratado por el presunto padre o por su familia como hijo del -- primero, y que éste ha proveído a su subsistencia, educación y establecimiento".

" ART.385.- Está permitido al hijo nacido fuera de matrimonio y a sus descendientes, investigar libremente la maternidad y la paternidad, las cuales podrán probarse por cualesquiera de los medios ordinarios, pero la indagación no será permitida cuando tenga por objeto atribuir el hijo a una mujer casada ".

-

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

- ARIAS, JOSE.- Derecho de Familia, Editorial Guillermo Kraft-
(Edición limitada). 1952.
- BRAVO VALDEZ BEATRIZ Y BRAVO GONZALEZ AGUSTIN.- Derecho Ro-
mano, Editorial Pax-México, México. 1978.
- CICU, ANTONIO.- La filiación, Primera Edición, Editorial --
Madrid. Librería General de Victoria. Traduc-
ción de Faustino Gimenez Arnau y José Santa -
Cruz Teijeiro.
- DE IBARROLA, ANTONIO.- Derecho de Familia, Editorial Porrúa,
1978.
- DE PINA, RAFAEL.- Derecho Civil y Diccionario Jurídico.
- FERNANDEZ CLERIGO, ANTONIO.- El derecho de Familia en la Le-
gislación Comparada, Editorial Guthea, Buenos
Aires. 1954.
- GALINDO GARFIAS, IGNACIO.- Derecho Civil, primer curso, Edi-
torial Porrúa. 1979.
- GARCIA TELLEZ, IGNACIO.- Motivos y Concordancias del Código
Civil de 1928.
- FLORIS MARGADANT, GUILLERMO.- Derecho Romano. Editorial Po-
rrúa, 1978.
- LEHMAN, HEINRICH.- Derecho de Familia, volumen IV, Edito---
rial Revista de Derecho Privado, 1953.
- MAZEAUD, LEON, HENRI Y JEAN.- Lecciones de Derecho Civil, -
Primera Parte, Volumen III, Constitución de -
la Familia. Traducción de Luis Alcalá - Zamo-
ra y Castillo, Ediciones Jurídicas Europa-Amé-
rica, Buenos Aires.
- PETIT, EUGENIO.- Derecho Romano.
- SOHM, RODOLFO.- Instituciones de Derecho Privado Romano, --
Traducción de Wenceslao Roces, Gráfica Paname-
ricana S. R. L. México 1951.
- TERAN LOMAS, ROBERTO A. M.- Los hijos Extramatrimoniales, -
Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires -
1954.

LEGISLACION

CODIGO CIVIL DE 1870.

CODIGO CIVIL DE 1884.

CODIGO CIVIL DE 1928.

LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES.

ENCICLOPEDIAS Y DICCIONARIOS

ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA, TOMOS III Y XXI, FAMI-GARA, ---
OPCI-PENI, EDITORIAL BIBLIOGRAFICA ARGENTINA, -
BUENOS AIRES.

DICCIONARIO JURIDICO DE JOAQUIN ESCRICHE CABANELLAS.

DICCIONARIO ETIMOLOGICO DE FERNANDO CORRIPIO, EDITORIAL BRU-
GUERA, S.A. MEXICO 1971.

JURISPRUDENCIA

APENDICE AL SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION, CUARTA PARTE,
TERCERA SALA.