

29
264



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
FACULTAD DE DERECHO

LA FILIACION EXTRAMATRIMONIAL EN EL
DERECHO CIVIL MEXICANO

TESIS PROFESIONAL

SUSTENTADA POR

TERESITA DE JESUS MONTES GARZA

PARA OPTAR AL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

MEXICO, D. F.

1983



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

LA FILIACION EXTRAMATRIMONIAL EN EL DERECHO
CIVIL MEXICANO

I N D I C E

INTRODUCCION:

CAPITULO I

ANTECEDENTES DE LA FILIACION EXTRAMATRIMONIAL:

	Pág.
1.- <i>La filiación en la evolución del hombre</i>	2
2.- <i>Derecho Romano</i>	3

LEGISLACION FRANCESA:

3.- <i>Código Civil Francés o Napoleón de 1804</i>	12
4.- <i>Código Civil para el Gobierno del Estado Libre de Oaxaca de 1827 -1928</i>	18
5.- <i>Código Civil para el Distrito y Territorios Federales - de la Baja California 1870</i>	24
6.- <i>Código Civil para el Distrito y Territorios Federales - de la Baja California 1884</i>	30
7.- <i>Ley de Relaciones Familiares de 1917</i>	31

CAPITULO II

FILIACION EXTRAMATRIMONIAL:

NOCIÓNES GENERALES:

1.- Significado etimológico	36
2.- Significado gramatical	36
3.- Conceptos	37
4.- Características	43
5.- Funciones	46
6.- Formas de filiación:	
a) Filiación matrimonial y elementos legales	47
b) Filiación extramatrimonial	49
1.- Concepto	50
2.- Modalidades	51
3.- Características	58

C A P Í T U L O I I I

FILIACIÓN EXTRAMATRIMONIAL EN RELACIÓN A LA MADRE:

1.- La procreación y su importancia en la determinación de la filiación extramatrimonial	62
2.- Formas jurídicas de maternidad y conceptos:	
2.1. Concepto de maternidad matrimonial	65
2.2. Concepto de maternidad extramatrimonial	65
3.- Formas de establecer la maternidad extramatrimonial:	
3.1. Reglamentación jurídica	66
3.2. Formas de prueba de la maternidad extramatrimonial	67

A.- Reconocimiento de la maternidad extramatrimonial	67
a) Concepto de Reconocimiento	67
b) Elementos de la filiación extramatrimonial	69
c) Medios de prueba de la maternidad extramatrimonial	70
d) Limitaciones legales para el reconocimiento de la maternidad extramatrimonial	71
B.- Investigación de la maternidad extramatrimonial	73
a) Concepto de investigación de filiación extramatrimonial	73
b) Concepto de investigación de maternidad extramatrimonial	74
c) Prueba de la maternidad extramatrimonial y hechos a probar	74
Prueba de Parto	76
Prueba de la identidad	77

CAPITULO IV

FILIACION EXTRAMATRIMONIAL EN RELACION AL PADRE:

1.- Consideraciones sobre la determinación de la paternidad	78
2.- Concepto de paternidad	79

3.- Formas de establecer la filiación extramatrimonial paterna	80
3.1. Forma extrajudicial de establecer la paternidad extramatrimonial	81
A.- El reconocimiento de la paternidad extramatrimonial:	
a) Concepto	82
b) Reglamentación jurídica	82
c) Características	87
- En relación al autor del reconocimiento	87
- En relación a la persona del hijo	88
- Respecto a la época para efectuar el reconocimiento	89
- En relación al acto del reconocimiento	90
d) Efectos del reconocimiento	93
e) Elementos de la paternidad o hechos a probar	95
- Procreación	95
- Identidad del hijo extramatrimonial con su padre	96
f) Medios de prueba del reconocimiento de la paternidad extramatrimonial	96
B.- Investigación de la paternidad extramatri-	

monial	99
a) Concepto	99
b) Reglamentación Jurídica	100
c) Análisis Artículo 382 Código Civil	102
d) Ejercicio de la acción	108

CONCLUSIONES:	112
----------------------	------------

BIBLIOGRAFIA:	117
----------------------	------------

INTRODUCCION

El conocimiento de que en la Época actual es frecuente la procreación de hijos en uniones extramatrimoniales, así como el análisis de la situación jurídica y social de éstos, de acuerdo con casos particulares y comentarios escuchados en los ámbitos de desarrollo laboral y social de la ponente, motivó el interés de profundizar en el análisis de la relación paterno-filial-derivada de hechos biológicos ocurridos en uniones diversas al matrimonio.

El estudio que se pretende realizar de la filiación extramatrimonial, está enfocado a conocer los antecedentes legales inmediatos de influencia en las disposiciones contenidas en el Código Civil vigente para el Distrito Federal, que fue emitido en 1928, de los cuales se partirá para definir la importancia que a través de los tiempos ha tenido la regulación de la filiación de los hijos habidos fuera de matrimonio y las circunstancias de diversa índole que han influido para su reglamentación.

Asimismo, se pretende destacar a nuestro parecer, la protección indebida de la persona de los progenitores por encima de los derechos de los hijos extramatrimoniales, en relación --

principalmente el caso de una mujer casada. También se desea poner de manifiesto las lagunas que existen en la Ley para regular la forma de establecer la filiación extramatrimonial, sobre las modalidades de ésta, de los medios de prueba, considerando simultáneamente el estudio de las disposiciones relativas al reconocimiento de la paternidad o maternidad e investigación del nexo paterno-filial referido tanto al padre como a la madre.

Dentro de los aspectos que se analizarán, se encuentran las nociones generales de la filiación, que comprenden desde el concepto del nexo paterno filial, las modalidades, términos que se han utilizado para calificar a los hijos extramatrimoniales, avances legislativos, disposiciones que aún se conservan y características de la filiación tanto matrimonial como extramatrimonial.

Durante el desarrollo de las nociones generales, se destacará la importancia del hecho de la procreación como presupuesto biológico de la filiación, y su trascendencia en el ámbito jurídico para determinar la paternidad o maternidad, y la naturaleza de la filiación.

En los Capítulos III y IV relativos a la materni -

dad y paternidad, se estudiará en forma concreta los elementos integrantes de la filiación y formas de establecer dicho nexo, primeramente en relación a la madre y posteriormente al padre, con-cluyendo cuál ha sido y es actualmente la situación legal y so--cial de un hijo concebido fuera de matrimonio y hasta qué punto --la ley al reglamentar la filiación y reconocimiento de un hijo extramatrimonial, antepone los intereses de los padres por encima --de los derechos del hijo; proponiendo al respecto algunas modifi--caciones al Código Civil para el Distrito Federal vigente y destacando las lagunas detectadas u oscuridad en algunas disposicio--nes, con lo que se pretende eliminar el principio que a nuestro --parecer se ha impuesto a los hijos extramatrimoniales, traducido--en honra a tu padre y a tu madre porque ellos te dieron la vida --en un momento de placer o debilidad, que algún día comprenderás --cuando te encuentres en circunstancias iguales.

CAPITULO I

ANTECEDENTES DE LA FILIACION EXTRAMATRIMONIAL

Desde el origen de la humanidad, todo individuo tiene como precedente biológico de su existencia un padre y una madre. Sin embargo, el nexo de identidad entre el hijo y sus progenitores de hecho y de Derecho, no puede basarse en la presunción de que todo hombre es hijo de un padre y de una madre.

Para definir en forma individual los efectos jurídicos de la filiación, se requiere definir concretamente quiénes son las personas físicas entre las cuales existe dicho nexo.

En virtud de la importancia de la identidad del vínculo de filiación entre el engendrado y sus progenitores, la inquietud de los legisladores y en particular los de nuestro País, ha sido en relación con la figura de la filiación, suplir en su mayoría las deficiencias de los medios de prueba de la misma. Considerando en su labor legislativa los antecedentes más remotos de esta figura jurídica.

Analizar todos los antecedentes jurídicos de la fi-

liación, implicaría un tema de tesis diverso al nuestro, que es la Filiación Extramatrimonial en el Derecho Civil Mexicano, por lo cual nos referimos exclusivamente a los antecedentes de influencia directa en nuestro País.

1.- LA FILIACION EN LA EVOLUCION DEL HOMBRE.

La historia de los pueblos, nos da a conocer que el desarrollo de la humanidad tuvo una secuencia de fases. Primero, una vida nómada con un dominio del varón, en cuya etapa las relaciones sexuales entre el hombre y la mujer fueron promiscuas, situación que impedía definir claramente el nexo entre el padre y el hijo, no así con la madre.

En la segunda fase, el hombre se hizo sedentario, su régimen de vida fue matriarcal; la mujer se dedicaba a la agricultura y en torno a ella giraban todas las actividades de la comunidad.

En la etapa matriarcal las relaciones sexuales continuaron siendo promiscuas, la mujer podía ser fecundada por cualquier hombre y la filiación sólo se podía establecer en línea ma-

terna.

En la etapa matriarcal las relaciones sexuales continuaron siendo promiscuas, la mujer podía ser fecundada por cualquier hombre y la filiación sólo se podía establecer en línea materna.

La tercera fase, relativa a la civilización, se caracteriza por el dominio de la autoridad del varón en forma reglamentada sobre la mujer. (1)

Con la civilización, la unión entre el hombre y la mujer se hizo estable y definida, hasta perfeccionarse con el matrimonio, fuente principal de la familia y de la filiación.

2.- DERECHO ROMANO.

La Roma antigua fué un País celoso de sus costumbres, por naturaleza guerrero y con un régimen de vida patriarcal,

1).- CFR. FLORIS MARGADANT S. GUILLEMO.- El Derecho Privado Romano como Introducción a la Cultura Jurídica Contemporánea, 6a. edic. corregida y aumentada. Edit. Esfinge, S.A. México, D. F. Pág. 195.

en virtud de lo cual el varón romano estaba por encima de la mujer.

El vínculo paterno filial considerado actualmente como filiación, en el Derecho Romano no se reguló así, sino como un acto de poder o potestad paterna asimilado al parentesco.

En las diversas obras de Derecho Romano que hemos consultado, observamos la fusión de la filiación al parentesco, -- en virtud de utilizar dicho término para referirse indistintamente a la relación paterno-filial existente entre padres e hijos, así como al nexa derivado de la serie de grados que unen a los miembros de una familia. Por tal motivo, la filiación en Roma se estudiará refiriéndonos al parentesco dentro del cual está comprendida, no obstante ser connotaciones diferentes de acuerdo con lo dispuesto en nuestra legislación actual.

En Roma sólo existía el parentesco en línea paterna, a consecuencia de ello cada persona sólo tenía abuelos paternos. (2)

2).- FLORIS MARGADANT S. Ob. cit. Pág. 195.

El parentesco enfocado desde el punto de vista de la filiación, se originaba según su naturaleza, ya fuera legítima, por virtud de las "Justae Nuptiae" o matrimonio, así como de la legitimación y adopción. El nexu consanguíneo resultaba del "concubinato", matrimonio "sine connubio" y "contubernio".

La naturaleza del parentesco dependía de la situación social y jurídica de los progenitores, así como de las circunstancias de la procreación. De tal forma el nexu paterno filial podía ser consanguíneo, fundado en el simple hecho de la concepción; o legal, apoyado en la procreación y el estado jurídico de los padres al momento de realizarse ésta.

Cabe aclarar que los esclavos estaban desprovistos de toda personalidad, entre ellos y sus hijos inicialmente no se reconocía parentesco; fué hasta la época del Imperio Romano a donde se aceptó el parentesco consanguíneo entre ellos.

Los Romanos consideraron como forma perfecta del parentesco, el derivado de las "Justae Nuptiae", toda vez que permitía al varón ejercer en forma absoluta el acto de poder o potestad paterna que caracterizaba a la relación paterna filial de la Roma antigua.

Como punto de partida de la filiación, se consideró el hecho de la concepción, de tal forma si ésta se realizaba -- dentro de las "Justae Nuptiae" el hijo era legítimo. Por ser la -- concepción un hecho imposible de probar materialmente, su existencia se presumía tomando como referencia la duración mínima y máxima del embarazo, cuyo término oscilaba entre los 180 y 300 días -- respectivamente anteriores al parto.

La legitimidad de un hijo se reguló por el principio de que "El hijo de una mujer casada lo es del marido, excepto -- prueba en contrario". (3)

Los hijos nacidos de "Justae Nuptiae" quedaban bajo la patria potestad del padre y podían reclamar de él alimentos; de -- tratarse de un hijo con sexo femenino, existía la obligación de -- otorgarle además una dote adecuada a su clase social.

La filiación legítima en el Derecho Romano, se probaba por los medios siguientes:

3).- PETIT EUGENE.- Tratado Elemental de Derecho Romano.- Traduc -- ción de la 9a. edic. francesa, aumentada con notas originales -- por D. José Fernández González.- Edit. Nacional P.A. 108, Mé -- xico, D.F. 1966.

- Comprobación mediante los registros públicos de nacimiento.
- Comprobación de constante posesión de estado de hijo legítimo.
- Prueba testimonial. (4)

Cuando un hijo nacía dentro del matrimonio pero -- había sido concebido antes de éste, los romanos permitían equiparar el hijo natural con el legítimo, por medio de la legitimación. La legitimación se efectuaba a través de las "Justae Nuptiae", -- "Oblación a la curia" y "Rescripto del Príncipe".

Las "Justae Nuptiae" consistían en la celebración del matrimonio civil de los progenitores de un hijo natural, con posterioridad a la concepción.

La "Oblación a la curia" era el ofrecimiento por parte del padre, del hijo en la curia de su villa natal o el casamiento de la hija con un decurión.

"Las curias en las villas municipales formaban una especie de nobleza análoga a los Senadores de Roma. Los miembros de las curias o decuriones estaban encargados de la recaudación de

4).- FLORIS MARGADANT S. Pág. 202.

impuestos". (5)

La legitimación por "Oblación a la curia" sólo producía efectos en relación al padre, no así con los demás ascendientes en línea paterna.

El "Rescripto del Príncipe" operaba cuando la madre estaba muerta, ausente o casada con otro y el padre pedía al emperador la legitimación de sus hijos naturales.

En atención a la política del Estado Romano y su inquietud para conservar sus tradiciones, se permitió a los varones suplir sus deficiencias biológicas para perpetuar la especie, a través de la adopción.

La adopción era una institución de Derecho Civil - cuyos efectos consistían en establecer entre dos personas, relaciones análogas a las derivadas de las "justae nuptiae" que se traducían en el parentesco civil o "agnatio".

La adopción recibía esa denominación, si el adopta

5).- PETIT EUGENE.- Ob. cit. Pág. 108.

do era una persona "alieni iuris", individuo sometido a la autoridad de otro; y "adrogación" si se trataba de un sujeto "sui iuris", persona cuyos actos dependían de él mismo.

Además de las *justae nuptiae* los romanos regularon como fuente del parentesco otras uniones consideradas también lícitas, con la diferencia de que el nexo que con motivo de ellas se derivaba entre padres e hijos, no era de carácter civil o "agnatio" - sino natural-consanguíneo o "cognatio". Dentro de estas uniones se consignaban el Concubinato, Matrimonio "sine Connubio" y "Contubernio".

Las uniones similares a las "*justae nuptiae*", se diferenciaban de los ayuntamientos ilícitos, prohibidos y sancionados por las leyes de la época, como el adulterio e incesto, por estar permitidas por la Ley y costumbres de la época.

La unión más similar a la derivada del matrimonio era el concubinato, consistente en el sexo permanente y consuetudinario del hombre y la mujer sin el "*animus matrimonii*". El concubinato consistía una unión de orden inferior a las "*justae Nuptiae*" y más duradera a las relaciones pasajeras. Generalmente se establecía entre personas de condición desigual.

En el concubinato no operaba el poder paterno o patria potestad derivada del parentesco legítimo, en virtud de que los hijos nacían "sui iuris" es decir, dependían de ellos mismos, no estaban sometidos a la autoridad del padre. En un principio esta unión se consideró como un simple hecho natural no reglamentado por el Derecho, fue hasta la época del Imperio Romano, cuando se le otorgaron efectos jurídicos, que permitieron al hijo de concubinato, exigir alimentos al padre, participar en la sucesión de este y ser legitimado mediante la conversión del concubinato en "justae nuptiae". (6)

El matrimonio "sine connubio", consistía en la unión efectuada entre personas carentes del "ius connubio" o ciudadanía romana.

Los hijos de matrimonio "sine Connubio" nacían "sui iuris", respecto del padre y ligados por lazos de "cognación" a la madre. No obstante su parentesco natural, los hijos de matrimonio "sine Connubio" podían equipararse a los legítimos, probando los esposos ante el magistrado, que el matrimonio se había celebra

6).- LEMUS GARCIA RAUL.- Derecho Romano (personas-Bienes-Sucesiones) Edit. Limsa Méx: D.F., 1964 págs. 97 y 98.

do en presencia de siete testigos ciudadanos romanos y puberes, -- con el objeto de tener hijos y que tenían uno mayor de un año; o -- bien probando ante el magistrado que las nupcias habían sido de -- buena fé, en la creencia de los contrayentes de tener el "Comu -- bio" además de comprobar que de dicha unión había nacido un hijo.

El "contubernio" se contemplaba como la unión en -- tre dos esclavos o una persona libre y un esclavo. Dicha unión es -- taba desprovista de consecuencias jurídicas, en virtud de no reco -- nocerse el parentesco civil o "agnatio" entre esclavos. Si bien -- es cierto que en este caso existían nexos de sangre, éstos no pro -- ducían efectos; regla general que se aplicó en un principio, pues -- en la época del Imperio Romano, se admitió entre esclavos la rela -- ción "cognatio cerviles", consistente en un vínculo de filiación -- consanguíneo que unía a los padres con el hijo y producía efectos -- de servilidad entre los miembros de la familia.

Independientemente de las uniones analizadas como -- fuente del parentesco legítimo, los romanos contemplaron otro tipo -- de uniones de las cuales derivaba un parentesco ilegítimo, como -- eran el adulterio e incesto.

Los hijos de adulterio e incesto carecían de paren-

tesco en línea paterna, no así en la materna. En general ante la Ley los hijos ilegítimos no tenían padre, ni siquiera en virtud de reconocimiento; seguían la condición de la madre.⁽⁷⁾

Por su origen, los hijos de adulterio o incesto recibían el calificativo de espurios o bastardos, cuyo término no se define claramente en ninguno de los tratados de Derecho Romano.

Consultando el diccionario de la lengua española, por hijos espurios se entiende aquellos cuya concepción degenera de su origen; por presunción aplicamos dicho calificativo a los hijos de adulterio o incesto.

En orden de influencia directa en nuestra legislación civil mexicana actual, posterior al Derecho Romano, se encuentra el Código Napoleón, cuyas disposiciones a continuación analizamos.

3.- CODIGO CIVIL FRANCÉS O NAPOLEÓN DE 1804.

7).- LEMUS GARCIA RAUL.- Ob. cit. Págs. 95 a 97

La legislación civil francesa del 21 de marzo de 1804, conocida como Código Napoleón, es uno de los precedentes de mayor influencia en la reglamentación de la relación paterno filial regulada por el Código actual de 1928, en virtud de contener gran parte de disposiciones análogas.

El Código Napoleón reglamentó la filiación en sus tres formas, legítima, natural y legitimada, sin especificar cada una de ellas.

Para determinar la naturaleza de la filiación, se consideró el hecho biológico de la concepción y la situación de los progenitores al momento de procrear a un hijo; tomando en cuenta el tipo de unión, que podía ser legal (matrimonio civil), ilegal (adulterio o incesto) o transitoria (extramatrimonial).

En el título primero denominado de la paternidad y filiación, el Código Napoleón reguló el nexo paterno filial de los hijos legítimos nacidos de matrimonio, formas de prueba de dicho nexo, legitimación de los hijos naturales, su reconocimiento y situaciones diversas relacionadas con la paternidad.

Respecto a la filiación legítima, el Código Napo -

león sólo hace referencia directa al vínculo paterno, el materno - se sobreentiende de las disposiciones relativas a la concepción y - reglamentación del nacimiento de un hijo.

La regulación de la filiación legítima comprendía - su establecimiento, formas de prueba y desconocimiento de la pater - nidad.

El Artículo 312 del Código Napoleón establecía el - principio "el hijo concebido durante el matrimonio tiene por padre al marido", no obstante se podía desconocer al hijo legítimo si na - cía fuera de los 180 días contados a partir de la celebración del - matrimonio o de 300 posteriores a su disolución. Esos términos se - fijaron para presumir el hecho de la concepción, considerando la - duración mínima (180 días) y máxima (300 días) del embarazo.

El desconocimiento de la paternidad, debía estar - fundado en la imposibilidad física del marido para cohabitar con - su mujer durante el tiempo en que legalmente se presumía la fecun - dación.

De acuerdo con el Artículo 313 en relación con el - 314 de este ordenamiento, el desconocimiento de la paternidad no -

procedía si se fundaba:

1.- En la impotencia natural o adulterio.

2.- Si el marido habla tenido conocimiento del nacimiento o del embarazo.

3.- Si asistió a la inscripción del nacimiento y en el acta correspondiente se estampó su firma o existe constancia de no saber firmar.

4.- O bien, si el hijo fue declarado no viable.

La filiación legítima se podía probar con el acta de nacimiento inscrita en los libros del Registro Civil y a falta de esta con la posesión constante de hijo legítimo; consistente en el uso continuo del apellido del padre al cual pretende pertenecer; -- que este lo hubiera tratado como tal y provisto con ese título a su educación y mantenimiento.

Por lo que se refiere a los hijos extramatrimoniales, el Código Napoleón los consideró como naturales con una filiación incierta. Para definir el nexo paterno filial de los hijos na

naturales y por ende sus efectos jurídicos, el legislador de esa época, estableció como medios la legitimación y el reconocimiento.

Tanto la legitimación como el reconocimiento no se definen en el Código Napoleón, su connotación se deduce de las disposiciones dictadas como requisito para su realización.

De conformidad con el Artículo 331, los hijos naturales podían ser legitimados por el subsiguiente matrimonio de sus padres, cuando éstos los hubieren reconocido legalmente antes de su matrimonio o en el acto mismo de la celebración. Sin embargo, en el mismo Artículo, fundándose éste en la Ley del 25 de abril de 1824, restablecida por la ordenanza del 3 de mayo de 1845 disponía en su fracción III párrafo segundo, que cuando los hijos fueran reconocidos posteriormente al matrimonio de sus padres, ese reconocimiento no implicaba legitimación, sino en virtud de una sentencia pronunciada en audiencia pública, en la cual se probara la posesión del estado de hijo común.

El Código Napoleón permitió otorgar la legitimación tanto a favor de hijos naturales vivos como muertos, en este último caso sólo cuando dejaran descendientes. A diferencia de otras legislaciones, en este Ordenamiento los hijos de adulterio podían ser

legitimados por el subsiguiente matrimonio de sus padres, siempre y cuando el marido de la madre los desconociera; si la concepción del hijo ocurría cuando la madre tenía un domicilio distinto del marido o bien cuando eran producto de un comercio adulterino del padre.

La filiación de un hijo natural respecto al padre era difícil de probar, no obstante el Código Napoleón en general prohibió la investigación de la paternidad, excepto en los casos de:

- 1.- Rapto o violación.
- 2.- Seducción de la madre.
- 3.- Promesa de matrimonio.
- 4.- Promesas de esponsales
- 5.- Cuando existan documentos privados provenientes del supuesto padre y de ellos resultare una confesión inequívoca de paternidad.
- 6.- Si existía como precedente una unión de concubinato.
- 7.- Si el supuesto padre mantuvo y educó al hijo en calidad de padre.

La investigación de la paternidad en los casos citados, estaba condicionada al comportamiento de la madre durante el período legal de la concepción.

Se dijo anteriormente que los hijos de adulterio podían legitimarse, sin embargo el Artículo 342 prohíbe a éstos, así como a los nacidos de una relación de incesto, probar su filiación, no obstante otorgarles derechos o exigir alimentos.

En esta legislación observamos contradicciones, en virtud de prohibir absolutamente la investigación de la paternidad y después hablar de excepciones; por otro lado los hijos de adulterio no tienen derecho a probar su filiación y sin embargo se les permite ser legitimados en ciertos casos.

4.- CODIGO CIVIL PARA EL GOBIERNO DEL ESTADO LIBRE DE OAXACA, -- (1827-1828).

El Código Civil de Oaxaca de 1827-1828 es el primer Ordenamiento en Iberoamérica expedido en la materia; el cual trata el tema de la paternidad y filiación. Por lo cual consideramos necesario incluirlo dentro del estudio de los antecedentes legales de

nuestro tema de tesis.

Este Ordenamiento se integró por tres libros expedidos por el Congreso Constitucional del Estado de Oaxaca, el 31 de octubre de 1827, el 2 de septiembre de 1828 y el 29 de octubre del mismo año.

En el primer libro de fecha 31 de octubre de 1827 titulado de las personas. título séptimo denominado de la paternidad y filiación, reglamentó a nivel estatal la filiación natural, legítima y legitimada, en forma similar a como posteriormente con carácter federal se contemplaría en los Códigos mexicanos de 1870 y 1884; con la diferencia de incluir aspectos religiosos, como el sacrilegio. En este Ordenamiento se contemplan algunos conceptos del Código Napoleón de 1804 y los lineamientos del legislador de aquella época.

El Código de Oaxaca, continúa reglamentando la filiación en torno al hecho biológico de la concepción del hijo, al igual de nuestro Código Civil actual de 1928.

La época de la procreación sirvió de base al legislador para establecer los supuestos de legitimidad, situaciones en-

las cuales procedía el desconocimiento de la paternidad, medios de prueba de la filiación legítima, reconocimiento de los hijos naturales e investigación de la paternidad.

La importancia de la concepción y las circunstancias de su realización eran relevantes para el legislador de 1827- al igual que lo han sido para el Código Napoleón y nuestros Códigos de 1870, 1884 e inclusive para el actual de 1928, en virtud de que al concebir a un hijo, a partir de ese momento se origina un vínculo entre el engendrado y sus progenitores, cuyo precedente -- puede ser una unión matrimonial, extramatrimonial o bien, de adulterio o incesto, de cuya combinación resultará la naturaleza de la filiación.

Verbigracia, si los padres estaban casados y concebían a un hijo, la combinación del hecho biológico (concepción) con el jurídico (matrimonio) originaba la filiación legítima; de no estar unidos en vínculo conyugal, la procreación se consideraba natural por el simple nexo de consanguinidad (concepción) y el hijo por ende era natural.

Debido a que la concepción no es susceptible de comprobación, el Código de Oaxaca presumía su existencia, con el prin-

cipio de la presunción de la paternidad legítima y tomando como referencia la duración mínima y máxima del periodo de gestación, tal y como se desprende del Artículo 169 del mismo Ordenamiento que declara "El hijo concebido durante el matrimonio tiene por padre el marido, sin embargo este podrá negar a ese hijo, si probase que en el tiempo transcurrido desde 300 días antes del nacimiento de este niño, hasta 180 días antes del dicho nacimiento, el se hallaba, ya por causa de ausencia, ya por otro accidente en la imposibilidad física de cohabitar con su mujer".

La imposibilidad física argumentada por el padre para negar a un hijo nacido dentro de los 180 días posteriores al matrimonio, no proceda:

1o.- Si había tenido conocimiento de la preñez de su mujer antes del matrimonio.

2o.- Si declaró en la parroquia al tiempo del bautismo que aquel niño era su hijo.

3o.- Si se declaraba por facultativos que el niño no podía vivir.

La filiación legítima se probaba por las partidas de nacimiento escritas en el libro de la parroquia en dicha acta, o en su defecto por la posesión de estado. De no ser posible esos medios, se permitía la intervención de testigos siempre y cuando estuviera respaldada por un principio de prueba por escrito.

En contraposición con los hijos legítimos, el Artículo 187 disponía "Los hijos procreados fuera de matrimonio, pero de padres que no tienen impedimento para casarse, son y se llaman hijos naturales".

Considerando que la filiación de los hijos naturales por sí misma para el Derecho no produce efectos jurídicos, el legislador de 1827 permitió el hijo nacido fuera de matrimonio, de finir legalmente su filiación a través del reconocimiento e inclusive equipararse a los derechos de los hijos legítimos, mediante la legitimación.

El reconocimiento fue una manifestación de voluntad de los progenitores, consistente en la aceptación legal de una persona como hijo suyo, que se hacía al momento de contraer nupcias, antes de éstas o durante los tres primeros meses de matrimonio, cuando tuviera como finalidad legitimar a un hijo. De no ser

así, el reconocimiento se podía hacer al tiempo de bautizar al hijo.

Por lo que respecta a los hijos de incesto, adulterio o sacrilegio no podían probar su filiación y -- les estaba negado reconocerlos o ser legitimados, por ir en contra de las costumbres de la época.

Si bien es cierto que la legitimación equiparaba a un hijo natural como legítimo, éste no podía exigir esos derechos, pues los del hijo natural se limitaban a participar en la sucesión de su progenitor.

Cuando existía la voluntad de los padres para aceptar a un hijo natural como suyo, el legislador de 1821, permitía la investigación de la maternidad, siempre que el hijo probara ser idénticamente el niño parido por la madre que pretende tener; y la investigación de la paternidad, sólo cuando la concepción de quien ejerce esta acción, se relacionara con un rapto. Con estas disposiciones se retrocede a lo dispuesto anteriormente en el Código Napoleón de 1804 que permite en más casos indagar -- quién es el padre o la madre de un hijo natural no recono

cido. (8)

5.- CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES DE LA BAJA CALIFORNIA - 1870.

El Código Civil de 1870 a través del Título sexto denominado de la paternidad y filiación, reglamentó la situación de los hijos legítimos, naturales y legitimados, reproduciendo en su mayoría con algunas adhesiones, las disposiciones legales del Código Napoleón relativos a los supuestos de legitimidad, medios de prueba de la filiación legítima, desconocimiento de la paternidad, legitimación reconocimiento e investigación de la maternidad y paternidad de los hijos naturales; contenidos anteriormente en forma más escueta, en el Código Civil de Oaxaca de 1827.

El Código de 1870 también considera la concepción como fuente de la filiación y al nacimiento como

8).- ORTIZ URQUIDI RAUL.- Oaxaca, Cuna de la Codificación Iberoamericana, 1a. Edic. Edit. Porrúa, S.A. Págs. 141 a 144. México 1973.

referencia para presumir la existencia de ésta; con la diferencia que este Ordenamiento especifica cuando debe considerarse a un individuo como nacido, diciendo en el Artículo 327 "Para los efectos legales derivados de la filiación, sólo se refuta nacido el feto que desprendido enteramente del seno materno nace con figura humana y vive 24 horas naturales".

El Código de 1870 consideraba hijos legítimos, los nacidos dentro de los 180 días posteriores a la celebración del matrimonio o dentro de los 300 siguientes a la disolución de éste; y naturales los concebidos fuera del matrimonio en tiempo en que el padre y la madre podían casarse, aunque fuera con dispensa.

Respecto a la acción de desconocimiento de la paternidad e impugnación de la legitimidad se aplican las mismas disposiciones del Código Napoleón, ampliándolas al describir cuándo se pueden ejercitar por el padre y cuándo por los herederos; modificando el término concebido para ejercer ambas acciones de un mes a 60 días. En cuanto a los medios de prueba de la filiación legítima, también aceptó su comprobación por medio del acta de na-

cimiento del hijo, o en su defecto por la posesión cons-
tante del estado de hijo legítimo.

El Artículo 337 del Código de 1870 esta--
blecía respecto a los medios de prueba del hijo legíti-
mo los medios que se indican en el párrafo anterior. Pa-
ra el caso de que se quisiera comprobar la filiación le-
gítima de una persona sin el estado de hijo legítimo, -
el legislador de esta época exigía la comprobación de -
las siguientes situaciones:

1.- El matrimonio de la madre con la per-
sona de quien pretende ser hijo legítimo.

2.- El nacimiento durante el tiempo del -
matrimonio o dentro de los 300 días siguientes a su di-
solución.

3.- La identidad personal con el hijo na-
cido del matrimonio de que se trate.

A falta de los medios de justificación ex-
presados, el Artículo 338 de este Ordenamiento, permi-

tió acreditar la filiación por los medios ordinarios de prueba que el derecho establecía.

A la acción del hijo para reclamar su legitimidad, se le otorgó carácter de imprescriptible, -- tanto para él como para sus descendientes legítimos.

El Código de 1870 diferencia la acción de desconocimiento de la paternidad inherente al padre, de la acción de desconocimiento de la legitimidad a cargo del hijo y sus descendientes.

En relación a los hijos naturales, en el Artículo 355 del Código de 1870, se consideró como tales los concebidos fuera de matrimonio, en tiempo en -- que el padre y la madre podían casarse aún siendo con -- dispensas.

Los hijos naturales o extramatrimoniales -- podían equipararse a los legítimos a través de la legitimación, figura jurídica que no se define en el Código de 1870, simplemente menciona la forma de su realiza -- ción.

El Artículo 356 de este Ordenamiento, expresaba que para legitimar a un hijo natural, los padres deberían reconocerlo expresamente antes de la celebración del matrimonio, en el acto mismo de éste, o durante él, ya fuera en forma conjunta o separada. En el Código Napoleón sólo se permitía en reconocimiento antes o en el acto del matrimonio. En base al Artículo citado, nosotros entendemos por legitimación, el medio a través del cual los padres de un hijo natural se unían en matrimonio y previamente, conjuntamente o posteriormente a la celebración del mismo reconocían a un hijo como suyo, con la intención de equipararlo en los derechos de legítimo.

El Código de 1870, en sus Artículos 360 y 361 permitía legitimar a los hijos vivos como a los muertos al tiempo de celebrar el matrimonio; en este último caso, sólo si dejaban descendientes; también se autorizó a favor de los hijos no nacidos, si el padre al casarse declaraba reconocer el hijo de la mujer en cinto.

Sobre el reconocimiento de los hijos naturales, el Código de 1870 no define dicho acto sólo establece los requisitos para su otorgamiento, como eran la edad del otorgante, quien debería tener un año más de la edad para contraer matrimonio y la mani

festación de voluntad hecha conforme a la ley de uno o ambos progenitores para reconocer a un hijo como suyo.

El Artículo 367, disponía que el reconocimiento de un hijo natural sólo producía efectos legales, si se hacía de alguna de las formas 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.- En testamento.

5.- Por confesión judicial directa y expresa.

Con base en el Artículo 383 del Código de 1870, el hijo natural reconocido de acuerdo con lo previsto en el numeral citado, tenía derecho a:

- Llevar el apellido del otorgante del reconocimiento

- A ser alimentado por éste.
- A percibir la porción hereditaria señalada por la Ley.

Sin considerar que en la mayoría de los casos de la filiación extramatrimonial, es difícil probar la paternidad, el Código de 1870 prohibió absolutamente la investigación de ésta, reservando como excepción ese derecho, a los hijos con posesión de estado de hijo legítimo, con lo cual consideramos que hubo un retroceso de esta legislación en relación con los ordenamientos precedentes.

La investigación de la maternidad de un hijo natural, si se permitió para obtener el reconocimiento de la madre, -- siempre y cuando se sujetara a las circunstancias descritas en el Artículo 372 de este Ordenamiento, consistentes:

- 1.- Tener la posesión de estado de hijo natural de la madre.
- 2.- Que la madre no esté unida en vínculo conyugal al tiempo de pedir el reconocimiento.

En el año de 1884 se elaboró un nuevo Código Civil cuyas disposiciones era lógico considerar que superarían a los Ordenamientos legales anteriores, sin embargo no fue así, en virtud de ser una copia fiel del Código Civil de 1870, tal y como se observa del estudio de las disposiciones contenidas en su Título Sexto denominado de la paternidad y filiación, integrado de cuatro Capítulos relativos a los supuestos de legitimidad, medios de prueba de la filiación legítima, reconocimiento de los hijos naturales y designación de los espurios, por lo que se desprende que analizar estos temas sería redundante con lo anteriormente expuesto.

A diferencia del Código de 1870, el de 1884 consagró un capítulo para regular la designación de los hijos espurios, no especificando cuáles son, pero por las remisiones que en dicho Capítulo se hacen a los Artículos 78, 79, 80 y 96 de este Ordenamiento, referente a las actas de los hijos denominados adulterinos e incestuosos, se sobreentiende la aplicación de dicho calificativo a los hijos de adulterio o incesto.

7.- LEY DE RELACIONES FAMILIARES DE 1917.

El 12 de abril de 1917, el entonces Presidente de -

la República, Venustiano Carranza, decretó la Ley de Relaciones Familiares con el objeto de establecer la familia sobre bases más sólidas.

Dentro de la exposición de motivos de esta Ley, se manifiesta la necesidad de suprimir los calificativos de los hijos espurios por considerar injusto que la sociedad los estigmatice a consecuencia de faltas no imputables a ellos mismos. Respecto a los hijos extramatrimoniales, se pugna por facilitar su reconocimiento y aumentar los casos especiales para investigar la paternidad o maternidad, aunque restringida al derecho de llevar el apellido de su progenitor, a fin de darle una posición definida en la sociedad. Sin embargo las disposiciones dictadas sobre paternidad y filiación, a nuestro parecer no satisface las finalidades que se perseguían.

Increíble que treinta y tres años después del Código Civil Mexicano de 1884, la Ley de Relaciones Familiares reglamentara la filiación y las situaciones relacionadas con ésta, en la misma forma al regular la paternidad y filiación de los hijos legítimos, medios de prueba, legitimación, situación y reconocimiento de los hijos naturales. En cuanto a las aportaciones son mínimas, pues reproduce las disposiciones de los Ordenamientos pre

cedentes, con excepción de los Artículos 176, 188, 197 y 210.

En el Artículo 176 sí se tiene un avance respecto a las legislaciones anteriores, puesto que se otorga el derecho de legitimación a todos los hijos naturales y se suprime por completo la clasificación de hijos naturales, adulterinos e incestuosos manejados anteriormente.

El Artículo 188 define por primera vez el reconocimiento, como el medio otorgado por la ley para corroborar las relaciones de parentesco entre los padres y los hijos habidos fuera de matrimonio.

Contraponiéndose a los avances de los Artículos citados, el 197 conserva la limitación del hijo natural para ser reconocido, considerando la situación de la persona de sus padres diciendo "El hijo que está en posesión de estado de hijo natural de un hombre o de una mujer, podrá obtener el reconocimiento de aquél, o de ésta o de ambos, siempre que la persona cuya paternidad o maternidad se reclame no esté ligada con vínculo conyugal al tiempo en que se pida el reconocimiento".

En cuanto a los beneficios otorgados a los hijos na

turales, se restringieron en el Artículo 210 los efectos jurídicos del reconocimiento a llevar el apellido del que lo hace.

No obstante lo previsto en la exposición de motivos, de aumentar los casos especiales para investigar la paternidad, se continuaron restringiendo a los casos en que la concepción se relacionara con un rapto o violación.

C A P I T U L O II

FILIACION EXTRAMATRIMONIAL

NOCIONES GENERALES:

Antes de iniciar el desarrollo de este Capítulo, es necesario aclarar que la filiación se estudiará primeramente en forma general, no obstante ser nuestro tema de tesis la filiación extramatrimonial.

Lo anterior estriba en nuestro deseo de dar al lector una visión general y clarificar el sentido del término, antes de entrar en materia.

De acuerdo con los precedentes analizados en el Capítulo anterior, todo individuo por ley natural es hijo de su padre y de una madre, respecto a los cuales se encuentra vinculado por el hecho biológico de la concepción, que como tal no tiene relevancia en el campo del Derecho, hasta en tanto no se comprueba jurídicamente dicho nexo.

El término filiación tomó esa connotación en atención a su origen etimológico.

1.- SIGNIFICADO ETIMOLOGICO.

Filiación, proviene del latín "filial", derivado de la raíz latina filius, que significa hijo. (1)

2.- SIGNIFICADO GRAMATICAL:

Un Diccionario de nuestra lengua española define la filiación como "la acción y efecto de filiar, procedencia de los hijos respecto a los padres. (2)

De acuerdo con la doctrina, el nexo paterno filial-denominado filiación, se integra por dos elementos, un hecho natural relativo a la concepción biológica del ser y una situación jurídica de filiación, que más adelante explicaremos.

Nuestra legislación actual y las de otros Países, - al reglamentar la filiación, engloban los términos de paternidad y maternidad dentro de esta figura, en virtud de la similitud de di-

1).- Cfr. CORRIPIO FERNANDO. - *Diccionario Etimológico General de la Lengua Castellana*. 1a. Edic. Edit. Bruquera, S.A. Barcelona. Pág. 201 Voz. Filiación.

2).- J. ALCINA BRANCH. - *Diccionario de la Lengua Española* pág. 341 Edit. Nauta S.A. Barcelona.

chos conceptos, lo cual ha sido motivo de múltiples polémicas como se puede apreciar en los siguientes conceptos:

3.- CONCEPTOS:

El Maestro Galindo Garfias, en su obra de Derecho - Civil, ⁽³⁾ considera a la filiación como una relación procedente - de dos hechos; uno biológico y otro jurídico: consistente el prime ro en que todo individuo siempre es hijo de un padre y de una ma - dre independientemente de tener conocimiento cuáles son; el segun do en la comprobación del vínculo y certeza de la identidad del -- hijo con sus progenitores.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, define - la filiación como: "La procedencia de los hijos respecto de los pa - dres, trde como consecuencia diferentes derechos y obligaciones co nrelativos, recíprocos, dando origen a la patria potestad". ⁽⁴⁾

Como puede observarse en los conceptos anteriores, -

3).- Cfr. DERECHO CIVIL PARTE GENERAL.- Personas-Familia 3a. Edic. Edit. Porrúa, S.A. pág. 615. México 1979.

4).- SEMINARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION.- T. XXV pág. 817.

la paternidad en su sentido amplio (paternidad y maternidad), está implícita en el concepto filiación, que podemos diferenciar y separar siguiendo el criterio del Maestro Flores Barroeta, para quien: "La filiación en sentido genérico es la relación entre padres e hijos; pero considerándola desde el punto de vista de los hijos se llama filiación.

En sentido estricto, paternidad se aplica al padre y maternidad en cuanto a la madre" ⁵⁾. Sobre el planteamiento de la similitud de los términos, paternidad entendida en sentido amplio y filiación, el Maestro Rafael de Pina, en su obra de Elementos de Derecho Civil Mexicano, expone el criterio de Puig Peña que dice:

"No es más que cuestión de palabras: se trata de dos ideas que constituyen una relación lógica y necesaria, pues la una supone y lleva consigo la otra, ya que el padre supone al hijo y no puede existir hijo sin padre. Son pues dos términos jurídicos de una misma relación.

5).- FLORES BARROETA BENJAMIN.- *Lecciones de Derecho Civil, Primer Curso.* - T. II 2/edic. Edit. UNAM Págs. 487 MEXICO 1964.

Los dos nombres de las puntas del eje paterno filial; en una están los padres y, por ello se llama paternidad y en la otra los hijos, por ello se llama filiación.

Pero estos términos son correlativos, y tienen ante el marco legal una parificación absoluta en sus consecuencias jurídicas". (6)

Aplicando el criterio del Maestro Rojina Villegas a los conceptos expuestos, los autores sólo han enfocado el término en sentido estricto, pues en sentido amplio comprende a los ascendientes y descendientes del hijo.

Al respecto Rafael Rojina Villegas nos dice: "La filiación considerada en sentido amplio, es el vínculo jurídico existente entre ascendientes y descendientes sin limitación de grado, - que implica un conjunto de derechos y obligaciones creadas entre - el padre y el hijo. En sentido estricto, la filiación es la rela

6).- DE PINA RAFAEL.- Elementos de Derecho Civil Mexicano. Introducción - Personas- Familia V.I 7a. Edic. revisada y actualizada por Rafael de Pina Vera. Edit. Porrúa S.A. Págs. 347 y - 348. MEXICO, 1975.

ción inmediata del padre o de la madre con el hijo". (7)

Considerando que el parentesco de consanguinidad es el existente entre personas que descienden de un mismo progenitor, resulta que el concepto de filiación en sentido amplio se identifica con el de parentesco; por lo cual algunos autores como Francisco Bonnet, en su obra de Derecho Civil estudia conjuntamente en un Capítulo el parentesco y la filiación. (8)

Desde nuestro punto de vista, si bien el parentesco por consanguinidad y la filiación implican una relación jurídica, ésta se diferencia en que en el parentesco la ley considera al progenitor o tronco común para determinar la serie de grados entre parientes, además de ser más amplio a la filiación (una de sus fuentes) porque comprende la serie de grados entre dos o más personas denominadas parientes (por consanguinidad, afinidad o adopción) en tanto que la filiación se establece entre el hijo y sus progenitores a los cuales queda unido en forma natural a partir de la con-

7). - DERECHO CIVIL MEXICANO. Derecho de Familia. T. II 4a. edic. Edit. Porrúa S.A. Pág. 59) MEXICO, 1975.

8). - Cfr. BONET RAMON FRANCISCO. Compendio de Derecho Civil T. IV. Derecho de Familia. Edit. Revista de Derecho Privado. Pág. 515 y sig. MADRID 1960.

cepción y jurídicamente cuando se comprueba dicho nexo en el campo del Derecho. La relación perpetuo filial para Francisco Bonet, a diferencia del criterio de los autores citados, no es un simple vínculo jurídico, sino que le atribuye el carácter de una sociedad, formada por los padres e hijos unidos por el nexo real o supuesto de la generación.

A mayor abundamiento, Bonet ⁽⁹⁾ dice que el nexo de generación como sociedad sólo se da dentro del matrimonio; como excepción, puede originarse en una relación extramatrimonial admitida por el Derecho, siempre y cuando exista un reconocimiento voluntario o se declare judicialmente la paternidad o maternidad, o bien se legitime al hijo.

El mismo autor nos dice respecto a la equiparación de los términos paternidad y maternidad con el de filiación que son conceptos inseparables porque ambos indican la generación, ya sea en atención al generante o del generado, indicando que la importancia legal del nexo entre padres e hijos, estriba en las circunstancias presentadas en la época de la concepción y modo de afirmar su existencia en relación a los progenitores.

9).- Cfr. Ob. cit. Pág. 515.

La importancia legal a que se refiere Bonet respecto a la filiación, estriba en la diferencia que en el campo del Derecho se hace de los hijos matrimoniales, extramatrimoniales y legitimados, de acuerdo con los precedentes de la procreación, pues si ante la naturaleza los hijos son iguales, social y jurídicamente no.

Como complemento de los conceptos expuestos, por último citamos el criterio de César Bellusco, ⁽¹⁰⁾ quien considera la filiación como el vínculo entre una persona y sus progenitores, - - aclarando que de acuerdo con su origen esta puede ser legítima si proviene de matrimonio e ilegítima si se deriva de la unión entre - personas no unidas en vínculo conyugal; también puede ser adoptiva cuando deriva de un acto jurídico como es la adopción.

En relación a los términos utilizados por Bellusco para referirse a los tipos de filiación, nuestro Código actual ya no habla de filiación legítima, pero sí se distingue si se originó o no de matrimonio.

De acuerdo con nuestra opinión, la filiación es un -

10).- BELLUSCO CESAR AUGUSTO.- Manual de Derecho de Familia. T. II - Edit. Depalma BUENOS AIRES. pág. 494.

concepto legal determinante de una relación de Derecho ahl a donde existe un hecho biológico que es la concepción, punto de partida de una generación, que originariamente no produce efectos jurídicos, - hasta su debida comprobación e identificación del hijo con sus progenitores.

El nexo filial conocido como filiación, a nuestro -- criterio siempre al iniciarse tiene una naturaleza única, biológica que conforme a las costumbres de la época y disposiciones legales - ha recibido diversos calificativos tales como legítima, ilegítima, - natural, incestuosa, adulterina, matrimonial y extramatrimonial, de acuerdo con el tipo de unión de los padres, durante la concepción - de un hijo.

4.- CARACTERISTICAS.

El nexo pterno filial como presupuesto biológico, - se ha considerado por todas las legislaciones, que surge a partir - de la concepción y no del nacimiento, toda vez que para definir la - filiación de un ser, se toma en cuenta la época de la procreación, - considerando el término mínimo y máximo del embarazo antes del parto, tomando al nacimiento como referencia. Rojina Villegas en su - obra de Derecho Civil Mexicano, al estudiar la filiación explica --

que Esta se integra de dos elementos, uno biológico (concepción) y una situación jurídica (estado de filiación). (11)

Al hecho biológico de la concepción, lo protege la ley sin requerir mayor requisito que detectar su existencia.

La situación de filiación se inicia con el nacimiento, considerado este hecho de acuerdo con lo previsto en el Artículo 337 del Código Civil como: "Para los efectos legales, sólo se -refuta nacido el feto que, desprendido enteramente del seno materno, vive veinticuatro horas o es presentado vivo al Registro Civil. Faltando alguna de estas circunstancias, nunca ni nadie podrá entablar demanda sobre la paternidad," y se perfecciona con la comprobación del nexo paterno filial hasta configurar el estado de hijo, ya sea de matrimonio o extramatrimonial.

En el hecho jurídico de la procreación, simplemente el Derecho toma en cuenta la paternidad o la maternidad, es decir el vínculo consanguíneo que une con el padre o con la madre. El -- cambio en el estado jurídico de la filiación, se puede partir de -

11).- ROJINA VILLEGAS.- Ob. cit. pág. 602.

este hecho biológico que crea el vínculo de consanguinidad, pero - además interviene una situación reconocida por el Derecho, que no necesariamente corresponde a la procreación, como ocurre en la filiación adoptiva.

Cuando la filiación se funda en la procreación misma, debemos distinguir el simple hecho como fenómeno aislado, que el Derecho toma en cuenta y la situación permanente que se desprendería si el hijo tiene realmente dentro de la familia del padre o de la madre, la calidad de hijo, adquirida a través del nombre, del trato y de la fama (configura el estado de hijo).

La situación de filiación sólo puede desenvolverse en el curso del tiempo, uniendo el hecho de la procreación con - - otros hechos, tales como la convivencia del hijo con el padre o la madre y el trato social dentro del grupo al que se pertenece.

Si bien es cierto que la filiación de un ser se origina biológicamente a partir de la concepción, jurídicamente nuestro Código Civil actual exige en el Artículo 337 que el feto nazca vivo, para entablar cualquier demanda de paternidad.

Independientemente de que la concepción sea un hecho

y el nacimiento el inicio de una situación, ambos están ligados estrechamente, pues si mediante la concepción se determina el momento a partir del cual se establece la filiación, por su naturaleza no puede determinarse por sí mismo, sino a través del nacimiento - que de acuerdo con la ley se ha previsto cuando puede ocurrir, considerando el término mínimo y máximo de la duración del embarazo, - contenido en el Artículo 324 de nuestro Código Civil vigente, cuyo estudio se realizará en el siguiente Capítulo.

Para Flores Barroeta ⁽¹²⁾, la filiación constituye un estado jurídico; la procreación, concepción del ser, embarazo y nacimiento son hechos jurídicos.

El estado jurídico consiste en una situación permanente de la naturaleza o del hombre que el Derecho toma en cuenta para atribuirle múltiples consecuencias que se traducen en derechos y obligaciones o sanciones en renovación constante. ⁽¹³⁾

5.- FUNCIONES.

12).- FLORES BARROETA.- Idem. pág. 416.

13).- ROJINA VILLEGAS.- Idem pág. 597.

Dentro del campo del Derecho, la filiación realiza una triple función, encaminada a facilitar la producción de los efectos legales entre quienes se establece, tales como derechos y obligaciones.

La primera función es afirmar su existencia; la segunda, una vez afirmada, defenderla por medio de acciones particulares, determinando en forma concreta en favor y carga de persona determinada, los derechos y obligaciones derivadas de la relación paterno filial; y en tercer término fijar las categorías de hijos por los medios de afirmación y defensa de su relación con los progenitores y a partir de cuándo se debe reconocerse.

6.- FORMAS DE LA FILIACION.

De la diferencia legal de la situación de los hijos, según las circunstancias en que fue concebido, resultan como modalidades de la filiación la matrimonial, extramatrimonial, legitimada y adoptiva.

a) FILIACION MATRIMONIAL Y ELEMENTOS LEGALES.

Como su nombre lo indica, la filiación matrimonial se funda en la existencia del vínculo conyugal durante la época de

procreación del hijo, razón por la cual la ley reconoce entre padres e hijos automáticamente el nexo paterno filial.

El maestro Rojina Villegas ⁽¹⁴⁾, nos dice que para considerar a un hijo como legítimo (de matrimonio) deben concurrir cinco elementos esenciales, que son:

- 1.- Matrimonio de los progenitores previo a la concepción.
- 2.- Concepción del ser durante la vigencia del vínculo conyugal.
- 3.- El parto dentro de los términos previstos en los supuestos de legitimidad (Artículo 324 del Código Civil). "Se presumen hijos de los cónyuges;

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

II. Los hijos nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio, ya provenga ésta de nulidad 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.

14).- *Lot. cit. pág. 598.*

- 4.- Paternidad del marido.
- 5.- Identidad del hijo con los progenitores.

Por lo que se refiere a la paternidad legítima, no requiere comprobarse, su existencia se desprende del hecho de haber sido concebido y nacer dentro de matrimonio. Está permitido contra decirla cuando la concepción no se apega a los supuestos legales o al que se le atribuye estaba imposibilitado durante esa época para fecundar a su mujer.

La identidad de los padres se desprende al momento del nacimiento, por el hecho de haber concebido al ser durante este. Con el criterio de este autor y lo previsto en el Artículo 334 del Código Civil, se ratifica la consideración expuesta al inicio del punto 4 del desarrollo de este Capítulo, en el sentido que el nexo paterno filial como presupuesto biológico surge a partir de la concepción y no del nacimiento.

b).- FILIACION EXTRAMATRIMONIAL.

De acuerdo con los precedentes legales de la filiación, nuestra legislación y otras han considerado como fuente idónea del nexo paterno filial el matrimonio, sin embargo la realidad difiere con este criterio, en virtud de existir un sinnúmero de - -

procreaciones efectuadas extramatrimonialmente, con situaciones in ciertas en las que no se reúnen las características de un concubinato y mucho menos de una familia en grado menor a la constituida mediante el matrimonio, no implicando por ese hecho desdeñar la reglamentación de la filiación extramatrimonial y tampoco que se res te importancia a este tipo de nexo, como sucede en la legislación civil vigente, que reglamenta en forma escueta la filiación de los hijos habidos fuera de matrimonio, en relación a los concebidos durante el vínculo conyugal de sus progenitores. Aunado a la forma de reglamentación de este tipo de filiación, nuestra legislación civil vigente regula la forma de establecer dicho vínculo y sus -- efectos, considerando a la persona de los progenitores por encima de la del engendrado, tal y como se desprende de lo dispuesto en los Artículos 62, 63, 64, 370, 373, 374 y 385 del Código Civil.

A efecto de analizar la filiación extramatrimonial y sus aspectos generales, iniciaremos el estudio de la misma con la exposición de la definición este tipo de vínculo.

1.- CONCEPTO.

El nexo paterno filial o filiación extramatrimonial, denominada anteriormente en nuestro Código Civil actual y por algu

nos tratadistas en materia de Derecho Civil filiación natural, siguiendo el criterio de Mazzaeud, ⁽¹⁵⁾ se define como el vínculo que une al hijo nacido fuera de matrimonio con su padre por una parte y con su madre por la otra.

Para Ruggiero, ⁽¹⁶⁾ la filiación extramatrimonial constituye la antítesis de la filiación legítima, de los requisitos fundamentales de esta, matrimonio y generación; pues mientras la segunda no se genera sin la existencia previa del matrimonio, aquella se produce fuera de él.

2.- MODALIDADES.

La filiación extramatrimonial tradicionalmente denominada desde el Código Napoleón de 1804 filiación natural, hasta antes de las reformas de 1976 al Capítulo de la paternidad y filiación a nuestro Código Civil actual de 1928, se regulaba en tres mo

15).- MAZZAEUD HENRI LEON Y OTROS.- Lecciones de Derecho Civil Parte I V. II La Familia Constitución. (Traducción de Luis Alcalá Zamora y Castillo) Edit. Jurídica Europea, BUENOS AIRES, - -- pág. 392.

16).- RUGGIERO ROBERTO.- Instituciones de Derecho Civil. (Traducción 4a. Edic. italiana por Ramón Serrano Suner y otros) T.- II. V. II Derecho de Obligaciones Familia - Hereditario. Edit. Reus. pág. 207.

dalidades, filiación natural simple, adulterina e incestuosa, subclasificación que atendía a las circunstancias en las cuales se engendraba al hijo extramatrimonial.

Sobre la subclasificación, Ruggiero ⁽¹⁷⁾ nos dice - que la filiación natural de los hijos habidos fuera de matrimonio - asume dos modalidades:

- 1.- La filiación natural que resulta de la unión que imposibilita a los progenitores para celebrar matrimonio, por la existencia de impedimentos absolutos como el parentesco o la afinidad en línea recta o en segundo grado colateral.*
- 2.- La filiación natural, derivada de una unión con un precedente de matrimonio de uno de ambos padres con otra persona.*

De acuerdo con la subclasificación que contemplaba el Código Napoleón y el nuestro hasta antes de las reformas de - - 1976 en relación a la filiación natural, en la primera de las modalidades de que nos habla Ruggiero, se refiere a la filiación incestuosa y en la segunda a la adulterina.

17).- RUGGIERO.- Ob. cit. 207.

Rojina Villegas ⁽¹⁸⁾ en su obra de Derecho Civil Mexicano, en el volumen relativo al Derecho de Familia, también contempla la subclasificación tradicional de los hijos extramatrimoniales, de la siguiente forma:

- 1.- Los que provienen de una relación jurídica lícita, en cuyo caso Rojina Villegas considera que se pueden producir determinadas consecuencias si los padres del hijo natural pudieran legalmente celebrar matrimonio por no existir ningún impedimento.
- 2.- Los provenientes de una relación ilícita, considerando como tal aquella en la cual los padres al unirse estaban impedidos para contraer nupcias por existir un nexo de parentesco de alguno de ellos o ambos.

En el primer caso, Rojina Villegas hace referencia a la filiación conocida hasta antes de 1976 como filiación natural — simple, o sea aquella que proviene de una unión a donde no existe — adulterio o incesto; en tanto que en el segundo caso se refiere a la filiación incestuosa.

18).- ROJINA VILLEGAS.- Ob. cit. págs. 594 y 595.

En relación a la filiación extramatrimonial, Rojina-Villegas hace la observación que el hijo relacionado con la misma - no puede pertenecer a una familia, en virtud de que no existe ningún nexo con los parientes de sus padres, sin embargo dice que es factible integrar al hijo a una familia, cuando cuente con un estado de filiación precedido del reconocimiento legal otorgado al hijo extramatrimonial por sus padres.

Respecto a la extensión del vínculo de filiación extramatrimonial en relación a los parientes paternos o maternos e incorporación del hijo a una familia a que se refiere Rojina Villegas, nuestra legislación civil actual no contempla en forma expresa ninguna disposición al respecto, dejando que se induzca si dicho vínculo se extiende o no a los parientes.

Analizando los Artículos 366 de nuestro Código Civil actual en relación al 389 que dicen respectivamente "El reconocimiento hecho por uno de los padres produce efectos respecto de él y no respecto del otro progenitor". "El hijo reconocido por el padre, por la madre o por ambos tiene derecho:

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

- 2.- A ser alimentado por las personas que lo reconozcan.
- 3.- A percibir la porción hereditaria y los alimentos que fije la Ley^m.

Desprendemos que conforme a estas disposiciones, se sobreentiende la limitación del vínculo de filiación extramatrimonial, para establecerse entre el hijo y sus progenitores. Sin embargo, el Artículo 418 del mismo Ordenamiento legal citado, relacionado con el 417 que habla de quién debe ejercer la patria potestad de los hijos extramatrimoniales, establece la duda al disponer:

"A falta de padres, ejercerá la patria potestad sobre el hijo los demás ascendientes a que se refieren las Fracciones II y III del Artículo 414, en el orden que determine el Juez de lo familiar, tomando en cuenta las circunstancias del caso".

Las Fracciones II y III del Artículo 414 se refieren al ejercicio de la patria potestad sobre los hijos de matrimonio, en orden de preferencia, al morir los progenitores, recae primeramente esta obligación en los abuelos paternos y en segundo término en los maternos. De acuerdo con estos Artículos, podía presumirse que el conjunto de derechos y obligaciones derivados de la -

filiación extramatrimonial, con la diferencia de requerirse el reconocimiento previo realizado por los padres del hijo extramatrimonial.

A nuestro criterio la Ley debiera ser más clara y reglamentar específicamente entre quienes se reconoce legalmente dicho vínculo, puesto que las disposiciones de los Artículos 389 y -- 418 del Código Civil podrían dar lugar a contradicciones.

En relación con las modalidades contempladas por la doctrina respecto a la filiación del hijo extramatrimonial, nuestra legislación civil actual, al reglamentar la paternidad y filiación en general, suprimió los criterios de la subclasificación tradicional de hijos naturales simples, adulterinos e incestuosos, diferenciando si provienen o no de matrimonio.

La contraposición a la eliminación dentro del Capítulo de paternidad, filiación de la subclasificación de los hijos extramatrimoniales, en el Capítulo II relativo a las Actas de nacimiento, en sus Artículos 60, 62 y 64 se aceptan todavía dichos términos.

El Artículo 60 en su párrafo cuarto dice: "En las ac

tas de nacimiento no se expresará que se trata en su caso de hijo - natural".

Art. 62.- "Si el hijo fuera 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 no viva con su marido a - no ser que éste haya desconocido al hijo y exista sentencia ejecutoria que declare que no es hijo suyo.

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

El hecho de eliminar los calificativos de hijos adulterinos e incestuosos en el Capítulo sobre la paternidad y filia -- ción es importante pero sería necesario hacerlo en el Capítulo de - las actas de nacimiento, en virtud de que se contrapone al avance - legislativo obtenido, además de implicar una sanción derivada de -- los actos de los padres, a los cuales el ser es ajeno, y que se está aplicando doblemente, porque el adulterio e incesto son hechos - delictivos previstos y sancionados en los Artículos 272 y 273 del - Código Penal. De los aspectos generales de la filinción extramatrimonial expuestos en este Capítulo, se desprenden las siguientes:

3.- CARACTERISTICAS.

1.- La concepción es producto de la relación entre dos personas unidas en matrimonio, las cuales pueden contraer nupcias si no existe impedimento legal, con adulterio o incesto.

2.- Al hecho biológico de la concepción, la Ley le concede mayor o menor importancia según las circunstancias y el modo de afirmarla legalmente; esto es, si el hijo proviene de unión simple, de adulterio o incesto e independientemente se comprueba conforme a Derecho la existencia del vínculo de filiación respecto al padre o la madre o ambos.

3.- El vínculo de filiación extramatrimonial es divisible, puesto que puede probarse la paternidad independientemente de la maternidad y viceversa y el reconocimiento del hijo extramatrimonial lo pueden hacer los padres también por separado.

4.- La filiación extramatrimonial se establece entre el hijo nacido fuera de matrimonio y sus progenitores previo reconocimiento y se presume respecto a los parientes.

5.- De acuerdo con la clasificación tradicional, -- los hijos provenientes de uniones de adulterio o incesto, se deno-

minaban adulterinos o incestuosos ^[19], actualmente sólo se diferencia a los matrimoniales de los extramatrimoniales e indirectamente se hace referencia a los hijos de adulterio, cuando se restringe la indagación de la maternidad cuando la mujer es casada.

A las características expuestas, nosotros agregamos que para comprobar el nexo paterno filial se considera prioritariamente la protección de la persona de los progenitores por encima de la del hijo, como puede apreciarse en los Artículos 370, 372, 374 y 385 del Código Civil, relativos al reconocimiento de los hijos nacidos fuera de matrimonio.

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

De acuerdo con nuestro punto de vista, el legislador continúa anteponiendo los intereses de los progenitores por encima de los del hijo concebido fuera de matrimonio, injusto, consideran-

do que es ajeno a los actos precedentes de su existencia biológica.

Al analizar comparativamente la filiación legítima y extramatrimonial, nos pudimos percatar que la reglamentación hecha por la ley a favor de la primera, es más amplia y completa respecto a la segunda, no obstante que el hijo de matrimonio excepcionalmente podía tener problemas sobre su legitimidad, a diferencia del hijo extramatrimonial cuya situación lleva aparejada una serie de dificultades, dado el precedente de la concepción, pues como ya expresamos, para producir efectos jurídicos debe probarse fehacientemente en cuanto a la madre o al padre, materia de los siguientes - Capítulos. Diversos autores, e inclusive nuestra legislación civil, al regular la filiación extramatrimonial incluyen dentro de las formas de esta, la legitimación, sin embargo consideramos que es un medio de equiparar mediante el matrimonio al hijo extramatrimonial, con el proveniente de matrimonio.

Algunos autores como Héctor Lafaille, nos hablan de un tercer tipo de filiación que es la adoptiva, independientemente de la matrimonial y extramatrimonial, que no se funda en un hecho biológico, pero por disposición de la ley origina el nexo paterno-filial. A nuestro parecer, podríamos encuadrarla dentro de la filiación extramatrimonial, considerando que la filiación se estable-

ce a partir de un hecho biológico [concepción] y la situación de filiación resulta de la combinación de dos elementos, uno natural y otro jurídico; que en el caso de la adopción sólo existe el segundo.

En sentido estricto el hijo adoptado nunca podría equipararse al de matrimonio, puesto que se requiere legalmente, ya sea de legitimación derivada por los progenitores o su reconocimiento, lo cual en esta figura no es posible. De acuerdo con este razonamiento, nos cuestionamos, si a este tipo de hijo se le permite entrar a una familia con las mismas garantías y derechos del -- hijo de matrimonio, porque no establece una situación similar para facilitar la definición de la filiación y status de un hijo extramatrimonial.

No ahondaremos más sobre esta figura, porque implicaría desarrollar un tema de tesis, sin embargo sobre los razonamientos expuestos, en los capítulos siguientes y en las conclusiones se continuará el análisis de los mismos.

C A P I T U L O I I I

FILIACION EXTRAMATRIMONIAL EN RELACION A LA MADRE

Antes de entrar en estudio de la filiación extramatrimonial en relación a la madre, deseamos destacar la importancia que tiene para la determinación de la maternidad y paternidad el hecho de la procreación, como presupuesto biológico de la filiación tanto matrimonial como extramatrimonial.

1.- LA PROCREACION Y SU IMPORTANCIA EN LA DETERMINACION DE LA FILIACION EXTRAMATRIMONIAL.

Antonio de Ibarrola, al igual que otros tratadistas en materia de Derecho Civil, afirma "La filiación en sentido biológico o natural, existe en todos los individuos, se es siempre hijo de un padre y de una madre. Sin embargo, para reconocer efectos jurídicos a ese hecho, el Derecho necesita asegurarse de quién es el padre y la madre del engendrado".⁽¹⁾

Ante la importancia de definir la procreación de un

1).- DE IBARROLA ANTONIO.- *Derecho de Familia*. 1a. Edic. Edit. Porrúa S.A. pág. 300 MEXICO 1978.

hijo respecto a cada uno de sus progenitores, en el caso que nos ocupa, principalmente de aquellos concebidos fuera de matrimonio, - nuestra legislación civil actual al igual a las de otros Países, - como dice Lafaille, dentro de la reglamentación del nexo paterno - filial extramatrimonial está contemplada: "La facultad de reclamar la filiación como uno de los estatutos de los hijos naturales, que constituyen la clave para hacer efectivos los derechos". (2)

De acuerdo con las investigaciones realizadas para el desarrollo de esta tesis, la naturaleza de la filiación, así como la maternidad y paternidad, no obstante que nuestro Código Civil actual habla en su Artículo 324 de épocas de nacimiento, se determinan de acuerdo con la procreación, porque a partir de ese momento el ser concebido está ligado consanguíneamente a sus progenitores, independientemente de que se vaya perfeccionando dicho nexo - posteriormente, al manifestarse jurídicamente en el campo del Derecho (o sea a través de la legitimación, reconocimiento o investigación de maternidad o paternidad).

En relación a la importancia de la procreación, Ro-

2).- LAFAILLE HECTOR. - Derecho Civil. Derecho de Familia. Edit. Jurídica. pág. 329 ARGENTINA, Buenos Aires 1980.

jina Villegas dice "En nuestro Derecho se requiere que el hijo sea concebido durante el matrimonio de los padres y no simplemente que nazca durante él, porque pudo haber sido concebido antes del mismo, naciendo cuando sus padres ya habían celebrado matrimonio).

El mismo autor expone: "El hijo pudo nacer cuando el matrimonio de los padres estaba disuelto, por muerte del marido, divorcio o nulidad, y en esos tres casos su legitimidad se determina por virtud de su concepción, nunca del nacimiento". (3)

La inquietud para desarrollar el tema de la filia -- ción extramatrimonial, no implica nada más definir cuándo un hijo no es de matrimonio y por qué, sino estudiar en virtud de la incertidumbre de cómo, cuándo sucedió la concepción y quiénes son los autores, los medios a través de los cuales se establece dicho nexo en rela -- ción a cada uno de los progenitores, así como las lagunas o defi -- ciencias legales que de acuerdo con nuestro criterio, existen en el respecto en nuestra legislación civil actual, tal y como se analiza rá en este Capítulo relativo a la maternidad extramatrimonial y el -- siguiente referente a la paternidad extramatrimonial.

3).- ROJINA VILLEGAS RAFAEL.- Derecho Civil Mexicano. Derecho de Familia. 4a. edic. Edit. Porrúa S.A. págs. 592 y 593 MEXICO 1975.

2.- FORMAS JURIDICAS DE MATERNIDAD Y CONCEPTOS.

De acuerdo con nuestra legislación civil vigente, la maternidad puede derivarse de la concepción de un ser efectuada durante el matrimonio o fuera de El, lo que determina la naturaleza y efectos del vínculo materno respecto al hijo.

2.1. Concepto de maternidad matrimonial.

Siguiendo el criterio de Flores Barroeta, la maternidad desde un punto de vista general, es la filiación en sentido estricto aplicada a la madre. (4)

Desde el punto de vista matrimonial, nosotros entendemos que maternidad es el vínculo consanguíneo y legal que se deriva entre el hijo y la madre por virtud de la concepción de éste - - efectuada dentro del matrimonio.

2.2. Concepto de maternidad extramatrimonial.

Para nosotros, de acuerdo con los elementos de la filiación analizados en el segundo Capítulo de esta tesis, maternidad extramatrimonial es el vínculo originalmente de consanguinidad, que

4).- FLORES BARROETA BENJAMIN.- Lecciones de Primer Curso de Derecho Civil. T. II Edit. UNAM, pág. 487 MEXICO, 1964.

se deriva entre la madre y el hijo concebido de una unión de diversa naturaleza al matrimonio, que adquiere carácter jurídico cuando se establece legalmente por medio del reconocimiento que se haga - del engendrado o por una sentencia judicial que declare la maternidad..

3.- FORMAS DE ESTABLECER LA MATERNIDAD EXTRAMATRIMONIAL.

3.1. Reglamentación Jurídica.

Nuestro Código Civil vigente en el Artículo 360 establece que la filiación de los hijos nacidos fuera de matrimonio resulta con relación a la madre del sólo hecho del nacimiento; presumiendo en este caso el legislador la inexistencia de problemas para definir la maternidad, lo cual se contradice con lo dispuesto por - el Artículo 385 del mismo Ordenamiento: "Está permitido al hijo nacido fuera del matrimonio y a sus descendientes investigar la maternidad, la cual puede probarse por cualquiera de los medios ordinarios, pero la indagación no será permitida cuando tenga por objeto atribuir el hijo a una mujer casada", o sea que una mujer puede dar a luz a un hijo y no necesariamente dar a conocer este hecho ante la ley, en virtud de lo cual este precepto permite al hijo extramatrimonial indagar con ciertas limitaciones quién es su madre.

3.2. Formas de determinar la maternidad extramatrimonial.

Analizando el texto del Artículo 360 en relación al 385 citados, la maternidad de los hijos concebidos fuera de matrimonio, se puede probar por dos medios, el reconocimiento efectuado por la madre del ser al cual dió a luz o mediante la investigación judicial de la maternidad.

A.- RECONOCIMIENTO DE LA MATERNIDAD EXTRAMATRIMONIAL.

Extrajudicialmente la única vía para probar la filiación de un hijo concebido fuera de matrimonio en relación a su madre, es el reconocimiento.

a).- Concepto de Reconocimiento.

Seguendo el criterio de Lafaille, reconocimiento es: "La constatación legal de la calidad del hijo natural, puede ser espontáneo o voluntario y también forzado o compulsivo".^[5]

En complemento de este concepto, Ruggiero manifiesta "El reconocimiento es el acto voluntario y espontáneo que contiene una confesión que acredita el hecho de la filiación, sin crear un derecho, los derechos que se derivan son efectos que la -

5).- LAFAILLE HECTOR.- Ob. cit. pág. 339.

Ley atribuye a aquel hecho ignorado hasta el reconocimiento".⁽⁶⁾ (re-
firiéndose el autor, al hecho de la concepción).

La reargumentación del reconocimiento como el medio -
para establecer la filiación extramatrimonial, conforme a nuestra -
legislación civil actual, es aplicable en la misma forma tratán-
do se de la maternidad como de la paternidad, por lo cual las caracte-
rísticas jurídicas propias de esta figura, se citarán en el Capítu-
lo Cuarto de esta tesis.

El Artículo 360 mencionado, presume que por el hecho
del parto la madre ante una obligación moral reconocerá legalmente-
: su hijo, o bien, que cumplirá con la obligación civil prevista en
el Artículo 60 del Ordenamiento Invocado, que dispone: "La madre no
tiene derecho de dejar de reconocer a su hijo. Tiene obligación de
que su nombre figure en el acta de nacimiento de su hijo. Si al - -
hacer la presentación no se da el nombre de la madre se pondrá en -
el acta que el presentado es hijo de madre desconocida", sin embar-
go no todas las madres afrontan su responsabilidad.

6). - RUGGIERO ROBERTO. - Instituciones de Derecho Civil. [Traduc --
ción a La Cuarta Edic. Italiana por Ramón Serrano Suñer y O -
tros]. Tomo II. volumen II Derecho de Obligaciones- Familia-He-
reditario. Edit. Reus, pág. 202.

Antes de continuar, deseamos hacer la observación -- que no es correcta la consideración de Lafaille sobre la existencia de un reconocimiento voluntario y otro forzoso, en virtud de que si no existe el cumplimiento moral de reconocer a un hijo, a que se refiere el artículo 60 citado, cuando se impone judicialmente a una - mujer su maternidad, simplemente se está cumpliendo una orden, derivada en estos casos de una sentencia con la cual se concluye una acción de investigación de maternidad extramatrimonial.

El establecimiento de la maternidad, implica acreditar dos hechos, considerados como elementos de ésta, a saber los - siguientes:

b).- Elementos de la filiación extramatrimonial.

De acuerdo con diversos tratadistas dentro de los -- que se encuentran Mazzaeud Henri y León, consideran que la maternidad extramatrimonial se integra de dos elementos, el parto y la -- identidad del hijo con la mujer a quien se le imputa la filia -- ción. (7)

7).- MAZZAEUD HENRI Y LEÓN Y OTROS.- Lecciones de Derecho Civil Parte I, V. II La Familia. Constitución de la Familia. (Traducción Luis Alcalá Zamora y Castillo). Edit. Jurídica Europea. - Pág. 224.

Partiendo del criterio de Mazzaeud y los demás tratadistas en materia de Derecho Civil, sabemos que el parto y la identidad del hijo son elementos integrantes inseparables para acreditar la maternidad de un hijo concebido fuera de matrimonio, porque a través del primero de Estos, se comprueba objetivamente el hecho biológico (concepción) presupuesto biológico de la filiación; y con el segundo se acredita el parto de una mujer durante una época determinada y la relación del hijo con la madre. La identidad del hijo extramatrimonial con la madre debe suponer necesariamente que hay concordancia entre la fecha de parto y la edad del reclamante, además de no existir sustitución de un infante por otro.

c). - Medios de prueba de la maternidad extramatrimonial.

Respecto a los medios de prueba de la maternidad extramatrimonial, Mazzaeud Henri y León en su obra de Derecho Civil, manifiestan que extrajudicialmente ni el acta de nacimiento, ni la posesión de estado de hijo extramatrimonial pueden alegarse por el hijo habido fuera de matrimonio para probar su filiación; porque el acta de nacimiento sólo acredita el parto y la posesión de hijo extramatrimonial, la identidad de éste con el hijo que la mujer a la que se le atribuye la maternidad dio a luz. En relación al acta de nacimiento, por sí mismo no permite utilizarse para comprobar -

la maternidad, excepto que en ella conste el reconocimiento expreso de la madre del hijo cuyo nacimiento se registre. Por tal motivo, al igual que Mazzeaud Henri y León, la mayoría de los autores no reconoce valor probatorio del acta de nacimiento para probar la relación materna extramatrimonial, en virtud de ser el reconocimiento el que acredita tanto el parto como el hecho de la identidad del hijo con la madre.

Extrajudicialmente el reconocimiento hecho por la madre de un hijo habido fuera de matrimonio, comprende el del parto y la identidad del hijo con ésta, independientemente del objetivo del acto o medio a través del cual se realice; que conforme al Artículo 369 del Código Civil vigente, puede efectuarse en la partida de nacimiento, acta especial ante el Juez del Registro Civil, escritura pública, testamento y confesión judicial directa y expresa.

d).- Limitaciones legales para el reconocimiento de la maternidad extramatrimonial.

Nuestra legislación Civil actual, al igual que otras más remotas de influencia en la nuestra, como es el Código Civil -- Francés o Napoleón de 1804, antepone en la reglamentación de la filiación, situaciones personales inherentes a los progenitores, por encima de los intereses del hijo ajeno al hecho biológico del cual

proviene, tal y como puede apreciarse en lo dispuesto por los Artículos 62 y 63 de nuestra legislación civil.

El Artículo 62 del Código Civil dispone "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".

Por otra parte el Artículo 63 del mismo ordenamiento dispone: "cuando el hijo nazca de una mujer casada que viva con su marido, en ningún caso ni a petición de persona alguna, podrá el Juez del Registro asentar como padre a otro que no sea el mismo marido, salvo que éste haya desconocido al hijo y exista sentencia ejecutoria que así lo declare".

Interpretado a contrario sensu el Artículo 63, permite a la mujer casada que no vive con su marido, aunque no haya desconocimiento por parte de éste, pueda en unión del hombre con el que cometió el adulterio, presentar al hijo para que en su acta de nacimiento se haga constar como padre a un hombre distinto al marido.

Esas disposiciones son contradictorias a los principios adoptados por nuestra legislación, de que nunca se desprenda del acta de nacimiento el origen del hijo, porque se está permitiendo inducir con el desconocimiento del hijo por el marido de la mujer adúltera, el origen de éste; asimismo con el supuesto de que la mujer casada no viva con su marido, la ley está permitiendo a ésta que reconozca a un hijo habido fuera de su matrimonio y por ende se permite al hombre con el cual cometió el adulterio, reconocer al producto de su unión, acreditándose una vez más que por encima del hijo la ley protege a la persona de los progenitores.

B. INVESTIGACION DE LA MATERNIDAD EXTRAMATRIMONIAL.

a). - Concepto de investigación de filiación extramatrimonial.

Ripert en su obra de Derecho Civil, sobre la investigación de la filiación extramatrimonial dice: "Cuando la filiación no está establecida por un reconocimiento, la ley permite que el hijo bajo determinadas condiciones, actúe judicialmente contra quienes pretende que son sus padres, y aporte pruebas. Es la reclamación de la filiación natural". (8)

8).- PLANIOL GEORGES RIPERT Y BOULANGER JEAN. Tratado de Derecho Civil T. II De las personas 2a. parte V. II Edit. La Ley BUENOS AIRES pág. 49.

b).- Concepto de investigación de la maternidad extramatrimonial.

En base a la definición expuesta, en relación con lo dispuesto por el Artículo 385 de nuestro Código civil actual, - desprendemos que la investigación de la maternidad extramatrimonial es un medio o acción judicial, que la ley permite ejercer al hijo concebido fuera de matrimonio o a sus descendientes, para que legalmente cuando la madre se ha negado a reconocer al hijo, en -- contra de su voluntad se prueba por cualquiera de los medios ordinarios de prueba, la maternidad, y mediante una sentencia se le imponga a efecto de que el hecho biológico de la concepción surta to dos sus efectos legales, tales como derechos y obligaciones entre el engendrado y su progenitor.

c).- Prueba de la maternidad extramatrimonial y -- hechos a probar.

De acuerdo con el Artículo 385 mencionado, la inves tigación de la maternidad extramatrimonial se regula por un sistema de prueba abierto, es decir son admisibles todos los medios de prueba; como el acta de nacimiento, posesión de estado de hijo nacido fuera de matrimonio y testigos, con la única restricción de que no se puede ejercitar esta acción de investigación para atri -

buir un hijo a una mujer casada, excepto cuando la maternidad se desprende de una sentencia civil o penal. La sentencia civil a que se hace referencia es la de impugnación de la legitimidad del hijo por parte del marido; y la penal es la de adulterio de la mujer casada.

Respecto a la libertad de los medios de prueba, tratándose de la prueba testimonial, no obstante que en el Capítulo de la filiación de los hijos concebidos fuera de matrimonio no existen disposiciones al respecto, el Artículo 341 relativo a la filiación matrimonial, aplicado supletoriamente, dispone que no será admisible dicha prueba, si no existe un principio de prueba por escrito, indicios o presunciones resultantes de hechos ciertos que se consideren bastante graves para determinar su admisión. Sobre la disposición de este Artículo, en el caso de la investigación de la maternidad extramatrimonial, consideramos que si la madre se negó a reconocer extrajudicialmente a su hijo, evitará en lo posible realizar actos de los cuales se desprenda su maternidad y mucho menos elaborará algún escrito a donde manifieste expresamente su filiación con el hijo habido fuera de matrimonio, principios necesarios para aceptar la prueba testimonial.

En relación con el acta de nacimiento y posesión de

estado de hijo extramatrimonial, su utilización como medios de - prueba depende del elemento de la maternidad que se quiera probar, esto es el parto e identidad del hijo habido fuera de matrimonio, con la madre.

PRUEBA DEL PARTO

En la práctica, el acta de nacimiento de los hijos naturales casi siempre lleva el nombre de la madre; y de acuerdo con las diversas doctrinas consultadas sobre la función del acta civil, por medio de esta sólo se acredita el parto, ya que si bien es cierto que en ese documento está el nombre de la progenitora, como dice *Rojina Villegas*, el hijo debe demostrar que es el mismo al cual dió a luz la mujer cuyo nombre aparece en el acta.

En este caso, surge la duda si el acta de nacimiento en la cual conste el nombre de la madre y del hijo, es un medio de reconocimiento extrajudicial que acredita la maternidad considerando los dos elementos de que se integra el parto e identidad del hijo con la mujer a la cual se le atribuye la relación materna; o bien simplemente acredita el parto. Al respecto nuestra legislación es omisa, sin embargo, desde nuestro punto de vista, si la madre de un hijo extramatrimonial comparece ante el Juez del Regis -

tro Civil y se hace constar el nombre de la misma, se acreditan los dos elementos de la maternidad y no es necesario ejercitar una acción de investigación de maternidad, porque como ya expresamos al referirnos a la prueba extrajudicial de la maternidad, si se considera aisladamente el acta de nacimiento, al reconocimiento que contenga, no será útil dicha acta.

PRUEBA DE LA IDENTIDAD

El hijo que reclama a su madre, está obligado a probar que es idénticamente el mismo que ella dió a luz. Esta es una cuestión de hecho, con relación a la cual el demandante puede recurrir a cualquiera de los medios ordinarios de prueba, siendo dentro de éstos el usual, la prueba testimonial que como ya dijimos para que proceda requiere de un principio de prueba por escrito. Ripert dice que no es conveniente utilizar como principio para la prueba testimonial, el acta de nacimiento, por el riesgo del soborno a los testigos y que una persona se hiciera pasar por cualquiera que encontrase en los registros.

Respecto al ejercicio de la acción de investigación de la maternidad, se hablará en el siguiente Capítulo, en virtud de ser aplicables las mismas disposiciones, a las de la investigación de la paternidad.

CAPITULO IV

FILIACION EXTRAMATRIMONIAL EN RELACION AL PADRE

1.- CONSIDERACIONES SOBRE LA DETERMINACION DE LA PATERNIDAD.

A través de todos los tiempos, la participación del hombre en el engendramiento de un ser, es un hecho que por su naturaleza biológica, no es determinable con la certeza con la cual se puede comprobar la maternidad, ni es posible inducirse una vez comprobada la maternidad, por lo cual este hecho ha sido motivo de diversas formas de reglamentación legal, tendientes a definir el nexo paterno filial entre el padre y el engendrado.

En las primeras etapas de la evolución del hombre citadas en el Primer Capítulo de esta tesis, como ya se indicó, por la promiscuidad que existía, era imposible determinar la paternidad de un hijo.

Con la unión monogámica del hombre y la mujer, la -- que fué perfeccionada a través del matrimonio, se hizo posible la regularización de la paternidad, mediante presunciones de la existencia de ésta, fundadas en el principio de que el hijo de una mujer casada, lo es del marido. Por otra parte, los avances legisla-

tivos, permitieron reglamentar la determinación de la paternidad a través de la presunción de que el hijo nacido en concubinato lo es del concubino de la madre.

2.- CONCEPTOS DE PATERNIDAD.

Independientemente del grado de dificultad para determinar la paternidad, el significado de la palabra siempre ha sido el mismo, al respecto siguiendo el criterio del maestro Rafael de Pina, en su obra de Derecho Civil Mexicano dice: "Por paternidad se entiende en sentido estrictamente gramatical, la calidad del padre; pero en sentido jurídico significa la relación existente entre los padres y los hijos". Agregando que "en sentido amplio, bajo la denominación general de paternidad se comprende no sólo el vínculo especial que une al padre a los hijos, sino también el de maternidad con el cual están unidos la madre y sus hijos". (1)

Para efecto de nuestra exposición en este Capítulo, al hablar de paternidad, se considerará únicamente la relación de filiación existente entre el padre y el hijo.

1).- Introducción Personas-Familia. Vol. I edic. 7a. revisada y actualizada por Rafael de Pina Vara. Edit. Porrúa, S.A. Pág. 317 MEXICO 1975.

La presunción de paternidad que se desprende de la concepción efectuada durante el matrimonio de los padres, se funda en el principio legal de que el hijo de una mujer casada lo es del marido, considerando la fidelidad que debe la esposa al marido; -- Asimismo, se extiende en cuanto a los hijos de concubinato, respecto a los cuales nuestro Código Civil en los Artículos 382 Fracción II y 383, considera que opera en forma similar la presunción de paternidad, en el sentido de que el hijo concebido durante el tiempo en que la madre habitaba bajo el mismo techo con el pretendido padre viviendo maritalmente, lo es del concubino, sin embargo existe el problema de que no todas las procreaciones se realizan dentro de estos dos tipos de uniones, como son las uniones transitorias - en las que no operan estos principios, por lo cual, la paternidad tiene que establecerse ya sea por vía extrajudicial, a través del reconocimiento, o bien judicialmente por medio de una sentencia -- que declare la paternidad.

3.- FORMAS DE ESTABLECER LA FILIACION EXTRAMATRIMONIAL PATERNA.

Nuestra legislación civil vigente en su Artículo 360 en su última parte, dispone: "La filiación de los hijos nacidos fuera de matrimonio sólo se establece respecto al padre por el reconocimiento voluntario o por una sentencia que declare la paternidad"

disposición basada en la incertidumbre del origen de la procreación, en virtud de la unión extramatrimonial de la cual proviene el hijo.

Respecto a la filiación matrimonial en relación con la extramatrimonial, los Mazzaeud nos dicen: "Existen diferencias profundas entre la forma de probar la filiación legítima y natural, puesto que en la primera la filiación se deriva del nacimiento, sin que la voluntad de los padres intervenga; por eso el hijo legítimo puede hacer la prueba extrajudicial de su filiación mediante el Acta de Nacimiento y a falta de ella por la posesión de estado. Por el contrario en el otro tipo de filiación, en un principio es un acto de voluntad (el reconocimiento), el que unido al vínculo de sangre crea la filiación natural, a falta de ese acto de voluntad se necesita una acción judicial". (2)

Considerando las diferencias de la comprobación de la filiación matrimonial y extramatrimonial de que hablan los Mazzaeud, nuestra legislación reglamenta por separado cada uno de -

2).- MAZZAEUD HENRI LEON Y OTROS.- Lecciones de Derecho Civil Parte I, Volumen II, La Familia. Constitución de la Familia. (Traducción Luis Alcalá Zamora y Castillo). Edit. Jurídica Europea, Pág. 393.

estos tipos de vínculo y en relación al extramatrimonial, autoriza su prueba por vía extrajudicial y judicial.

3.1. Forma extrajudicial de establecer la paternidad extramatrimonial:

En nuestro País, de acuerdo con el Artículo 360 del Código Civil vigente, la paternidad al igual que la maternidad, se lo pueden establecerse extrajudicialmente por el reconocimiento voluntario y expreso de los padres del hijo, realizado conforme a lo dispuesto en los Artículos 361 al 379 de nuestro Código Civil.

A.- El reconocimiento de la paternidad extramatrimonial.

a).- Concepto.

El reconocimiento de la paternidad extramatrimonial, al igual que de la maternidad, como se manifestó en el Capítulo anterior, consiste en la constatación legal de la calidad del hijo -- habido fuera de matrimonio, hecha por el padre.

b).- Reglamentación Jurídica.

La regulación legal del reconocimiento de la paternidad y maternidad, en general en nuestro Derecho Civil Mexicano, está sujeto a las mismas disposiciones. La forma común y más fácil de realizar el reconocimiento de un hijo extramatrimonial, es a través

del registro del nacimiento del hijo. De comparecer cualquiera de los padres ante el Juez del Registro Civil y dar su nombre, el - - hijo queda automáticamente reconocido.

No existiría problema para determinar la paternidad o maternidad, de un hijo habido fuera de matrimonio, si todos los padres cumplieran con el deber jurídico previsto en el Artículo 55 del Código Civil para el Distrito Federal vigente, que dice: "Tiene obligación de declarar el nacimiento el padre o la madre o cualquiera de ellos, a falta de estos los abuelos paternos y en su defecto los maternos, dentro de los seis meses siguientes a la fecha en que ocurrió aquél"; en virtud de que si comparecen los padres al registro del nacimiento, simultáneamente están reconociendo al hijo que presentan.

Sin embargo, en contraposición del deber jurídico - previsto en el Artículo 55, el Artículo 60 del mismo Ordenamiento dispone: "Para que se haga constar en el Acta de Nacimiento el nombre del padre de un hijo fuera de matrimonio, es necesario que - - aquél lo pida por sí o por apoderado especial constituido en la -- forma establecida en el Artículo 44, haciendo constar la petición.

La madre no tiene derecho de dejar de reconocer a su

hijo, tiene obligación de que su nombre figure en el Acta de Nacimiento de su hijo. Si al hacer la presentación no se da el nombre de la madre, se pondrá en el Acta que el presentado es hijo de madre desconocida. Pero la investigación de la maternidad podrá -- hacerse ante los tribunales de acuerdo con las disposiciones relativas a este Código".

Por otra parte, debe resaltarse que en relación al registro de los hijos extramatrimoniales, nuestro Código Civil no especifica para el caso particular de estos, los datos que deben contener las Actas de Nacimiento, en consecuencia en la práctica -- las mismas se levantan de acuerdo con el Manual de Organización -- del Registro Civil, publicado en la Gaceta Oficial del Departamento del Distrito Federal el día 15 de octubre de 1963, no obstante ser de menor jerarquía, el cual dispone:

"Cuando se presente un hijo nacido fuera de matrimonio si comparecen los padres, deberán asentarse sus datos y los de los abuelos paternos y maternos. Si comparece solamente la madre, -- se consignarán exclusivamente los datos correspondientes de ella y -- a los abuelos maternos.

Si comparece solamente el padre y proporciona el nom

bre de la madre, se asentarán los datos de ambos y los de los abue
los paternos.

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

El Manual de Organización del Registro Civil, en el contenido en los tres párrafos anteriores, se contradice con las disposiciones de nuestro Código Civil vigente, en relación al Artículo 60, que no contempla la inclusión en las Actas de Nacimiento de los hijos extramatrimoniales, de los datos de los abuelos paternos o maternos según sea el caso que quien haya comparecido a reconocer al hijo, sea la madre o el padre. Por otra parte, en el Manual se permite que al comparecer el padre pueda proporcionar el nombre de la madre, en contraposición al Artículo 70 de Nuestro Código Civil que dice: "Cuando el padre o la madre reconozcan separadamente a un hijo, no podrán revelar en el Acta de Nacimiento, el nombre de la persona con quien fue habido, ni exponer ninguna circunstancia por donde aquélla pueda ser identificada. Las palabras que contengan la revelación, se testarán de oficio, de modo que -- queden absolutamente ilegibles". Asimismo, el Manual permite que quien comparece a reconocer a un hijo habido fuera de matrimonio, -

pueda proporcionar el nombre ya sea del padre o de la madre en su caso, contraviene lo dispuesto en el Artículo 77 del Código Civil vigente, "si el padre o la madre de un hijo natural o ambos lo presentaren para que se registre su nacimiento, el Acta surtirá todos los efectos del reconocimiento legal respecto del progenitor compareciente". Como puede apreciarse es un acto personal en relación a quien otorga el reconocimiento.

La importancia de destacar la forma en que se realiza la elaboración de las actas de nacimiento de los hijos extramatrimoniales, se debe a que de los datos que en ella obren se desprenderá el establecimiento de la patria potestad a que se refiere el Artículo 418 del Código Civil para el Distrito Federal que dice: "A falta de padres, ejercerán la patria potestad sobre el hijo los demas ascendientes a que se refieren las Fracciones II y III del Artículo 414, en el orden que determine el Juez de lo Familiar, tomando en cuenta las circunstancias del caso". Si no existe constancia de la relación de filiación entre los abuelos paternos o maternos, con el hijo extramatrimonial, por medio de la anotación -- del nombre de los abuelos, en el acta de nacimiento respectiva, el hijo tendrá que probar su nexó con los abuelos.

Las disposiciones relativas al reconocimiento de los

hijos nacidos fuera de matrimonio, se regulan en los Artículos 361 al 379 del Código Civil vigente, aplicables en los casos de la maternidad o paternidad extramatrimonial, razón por la cual en el Capítulo anterior, no se hizo referencia a los aspectos generales -- del reconocimiento, que se analizarán en este Capítulo.

De acuerdo con esos Artículos y criterios sustentados por Georges Ripert ⁽³⁾, el reconocimiento de un hijo extramatrimonial, reviste las siguientes características:

c).- Características:

- EN RELACION AL AUTOR DEL RECONOCIMIENTO -

El reconocimiento lo pueden hacer los progenitores -- que tengan la edad exigida para contraer matrimonio, más la edad -- del hijo a reconocer. (16 años para el hombre y 14 años la mujer). Si el reconocedor es menor de edad, no puede reconocer a su hijo -- sin el consentimiento del que o los que ejerzan sobre él la patria potestad o tutela, en su defecto se requiere autorización judicial.

En esta consideración, la capacidad requerida no es

3).- RIPERT BOULANGER. -- Tratado de Derecho Civil, Según Planiol. -- Georges Ripert y Jean Boulanger T. II de las Personas 2a. parte V. II Edit. La Ley Buenos Aires. Pág. 12

capacidad jurídica, sino la aptitud para dar un consentimiento válido, o sea que la voluntad del autor del reconocimiento debe ser consciente y libre.

El reconocimiento es un acto individual, que como confesión de la paternidad o maternidad, se le otorga un carácter personal, en el sentido de que debe emanar del padre o la madre, o representante legal; y cada uno de los padres del hijo puede hacer el reconocimiento por sí y no por el otro. Después del fallecimiento del padre o de la madre extramatrimonial, sus herederos no pueden reconocer al hijo. El Artículo 365 de nuestro Código Civil -- dispone que "los padres pueden reconocer a su hijo conjunta o separadamente", sin embargo debe respetarse el carácter personal, en el sentido del Artículo 366 "El reconocimiento hecho por uno de los padres, produce efectos respecto de él y no respecto del otro progenitor".

- EN RELACION A LA PERSONA DEL HIJO -

Continuando con el criterio de Georges Ripert "sólo puede realizarse el reconocimiento de un hijo que tenga la calidad de extramatrimonial jurídicamente".

Al respecto explica, que en el caso de un hijo con-

cebido fuera de matrimonio por una mujer casada, cuyo nacimiento se registró por el marido de ésta, para los efectos legales, ese hijo no puede ser considerado extramatrimonial. En relación a ese criterio, nuestro Código Civil en su Artículo 374 dice "El hijo de una mujer casada no podrá ser reconocido como hijo por otro hombre distinto del marido, sino cuando éste lo haya desconocido y por --sentencia ejecutoria se haya declarado que no es hijo suyo".

Respecto al desconocimiento de la paternidad de que habla el Artículo 374, consideramos que en la práctica es difícil que se realice, porque saldría a relucir la ofensa al honor del marido.

Como uno de los avances del Código Civil vigente para el Distrito Federal, a nuestro criterio, en compensación a la limitación del establecimiento de la paternidad de un hijo extramatrrimonial de una mujer casada, se permite el reconocimiento de todos los hijos extramatrimoniales, independientemente de su origen (adulterio, incesto).

- RESPECTO DE LA EPOCA PARA EFECTUAR EL RECONOCIMIENTO -

El reconocimiento puede hacerse en cualquier tiempo, aún durante el embarazo de la madre, cuando el padre por ejemplo, -

tome morir antes del nacimiento del hijo.

También puede realizarse el reconocimiento aún después del fallecimiento del hijo, requiriéndose para tal efecto como lo dispone el Artículo 364 del Código Civil actual, que existan descendientes.

En este último caso, observamos que el autor guardó silencio en tanto que vivió el hijo y se dio a conocer cuando ya no había responsabilidades que afrontar, sin embargo tiene como utilidad hacer valer un derecho de sucesión.

- EN RELACION AL ACTO DEL RECONOCIMIENTO -

El reconocimiento es un acto formal, porque debe efectuarse en alguna de las formas previstas en el Artículo 369 del Código Civil:

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

El reconocimiento no es revocable por el que lo hizo y si se ha hecho en testamento, cuando éste se revoque, no se tiene por revocado el reconocimiento a pesar de ello, nuestra legislación prevee en el Artículo 363, "El reconocimiento hecho por un menor es anulable si prueba que sufrió error o engaño al hacerlo".

La solemnidad requerida por la ley en la primera - - fracción citada, consiste únicamente en la redacción de un acto auténtico, Los Jueces del Registro Civil y Notarios son los facultados para recibir los reconocimientos de los hijos extramatrimoniales, en primer término y en segundo las autoridades judiciales. Por lo que se refiere a la segunda Fracción del Artículo 369 del Código Civil vigente, el reconocimiento puede ser hecho al mismo tiempo -- que la declaración de nacimiento. Si el acta de nacimiento es irregular, su nulidad no acarrea necesariamente la del reconocimiento - contenido en ella. Cuando no se hace el reconocimiento en el Acta - del Registro del Nacimiento debe realizarse por Acta separada.

Sobre la Fracción III del Artículo 369 de referen -- cia, Ripert en su obra de Derecho Civil, respecto al reconocimien -- to por escritura pública dice: "observando que los registros del -- estado civil son públicos y esa publicidad en algunos casos po --

dría impedir que los padres reconociesen al hijo, la ley introdujo la fórmula por instrumento público, lo que comprende igualmente a los notarios cuyas escrituras permanecen secretas". (4)

Hay algo particular en las confesiones de paternidad o maternidad ante Notario, puesto que están hechas de tal manera, que la filiación confesada queda oculta, o sea en la minuta que el Notario levanta, con menos acceso como serían las actas de nacimiento o reconocimiento ante el Juez del Registro Civil.

La confesión directa y expresa del reconocimiento a que se refiere nuestra legislación, no obstante no indicar que el acto o documento que la contenga, puede tener cualquier objeto diverso o la constatación de la calidad del hijo habido fuera de matrimonio, la doctrina continuando con Ripert Boulanger, nos dice lo siguiente.

- 1.- "El reconocimiento puede ser hecho verbalmente en la audiencia de un juicio testamentario por una de las partes".
- 2.- "En un asunto criminal, puede recibirse una confesión de pater-

4).- RIPERT BOULANGER. - Ob. cit. pág. 21

nidad o de maternidad y consignarla en el expediente". (5)

d).- Efectos del reconocimiento.

A la constatación legal de un hijo extramatrimonial realizada por el padre o la madre. los tratadistas en materia de Derecho Civil le atribuyen diferente naturaleza jurídica, que no analizaremos por implicar un tema extenso diverso al de nuestra tesis.

Partiendo del supuesto del tipo de naturaleza que se atribuye al reconocimiento, continuando con el criterio de Ripert - Boulanger (6), sigue diciendo que solamente como acto jurídico el reconocimiento produce consecuencias jurídicas como son:

- 1.- Atribuir un estado civil o título al hijo extramatrimonial, para acreditar su filiación.
- 2.- Comprobada la existencia de la filiación, sus efectos se remontan al momento de la concepción.
- 3.- Una vez creado el título de hijo reconocido, es oponible a todos.

5).- RIPERT BOULANGER. - Ob. cit. pág. 23.

6).- RIPERT BOULANGER. - Ob. cit. pág. 26.

El hijo puede hacer de él un título contra todos para hacer valer sus derechos; a la inversa, toda persona puede oponerle el reconocimiento de que fué objeto.

Conviene precisar qué es lo que prueba el reconocimiento. La confesión que contiene, lógicamente no puede establecer sino una relación de filiación: la que une al hijo con el autor del reconocimiento (padre o madre, o ambos).

La determinación legal de los efectos del reconocimiento del hijo habido fuera de matrimonio, se desprenden de la confesión del autor, quien se limita a colocar al hijo en la condición jurídica de hijo extramatrimonial y es la misma ley que determina esta condición jurídica.

El Artículo 389 de nuestro Código Civil dispone: "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".

Habiendo analizado las características generales del reconocimiento tanto de la maternidad como paternidad, es de hacerse notar que cualquiera que sea la naturaleza jurídica atribuible, - la confesión de la paternidad o maternidad como medio de prueba de la filiación extramatrimonial, debe comprender los elementos que integran dicho nexo, procreación respecto al hombre, concepción en la mujer e identidad del hijo con el progenitor que realice el reconocimiento.

e).- Elementos de la paternidad o hechos a probar.

Al igual que la maternidad, la paternidad se integra de dos hechos o elementos, como son la procreación y la identidad del hijo con el hombre al cual se pretende atribuir la paternidad.

- LA PROCREACION -

Como se ha manifestado en multicitadas ocasiones, el hecho biológico a través del cual el hombre fecunda a una mujer - (procreación), no es comprobable materialmente y el nacimiento del-

ser es una consecuencia que permite solamente presumir la época en que sucedió ésta. Para comprobar la procreación y por ende la paternidad, se requiere que el padre realice un reconocimiento del hijo en los términos de los Artículos 360 a 374 del Código Civil vigente, o en su defecto mediante la investigación de la paternidad efectuada legalmente, se desprende la época de la procreación e imponga el progenitor.

- IDENTIDAD DEL HIJO EXTRANMATRIMONIAL CON SU PADRE -

A diferencia de la maternidad, en la paternidad los dos elementos, procreación e identidad, al acreditarse uno de ellos, queda comprendido el otro.

6).- Medios de prueba del reconocimiento de la paternidad extramatrimonial.

Respecto a las formas de establecer extrajudicialmente la paternidad de los hijos habidos fuera de matrimonio, nuestra legislación civil actual, fuera de hablar de los casos de reconocimiento y requisitos para efectuar éste, no especifica los medios de prueba como en el caso del Artículo 341 que dice "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 autorice, pero la testimonial no es admisible si no hubiere un principio de prueba por escrito o indicios o presunciones resultantes de hechos ciertos que se consideren bastante graves para determinar su admisión". Analizando en forma supletoria el contenido de este Artículo, en relación a las disposiciones legales sobre el reconocimiento de los hijos extramatrimoniales contenidas en el Código Civil actual, se desprende que sólo el acta de nacimiento puede utilizarse para acreditar extrajudicialmente la paternidad extramatrimonial, si de acuerdo con el -- Artículo 77 contiene el nombre del padre, de lo contrario sólo servirá como constancia del registro de nacimiento del hijo.

El acta de nacimiento o confesiones de reconocimiento realizadas en documentos diversos o actas de reconocimiento, no son aceptadas por algunos autores, dentro de los que podemos citar a los Mazzaeud, quienes afirman que no es el documento que contiene el reconocimiento el que sirve de medio de prueba para acreditar el vínculo paterno filial, sino en sí el reconocimiento. (7)

Considerando desde un punto de vista estricto el criterio de los Mazzaeud, sobre la función del acta de nacimiento en -

la determinación extrajudicial de la filiación extramatrimonial, estamos de acuerdo con el mismo, en el sentido que es el reconocimiento que contiene el acta el que sirve de medio de prueba y no ésta; sin embargo, no debe afirmarse que un acta de nacimiento no sirve para probar la paternidad extramatrimonial, sino considerar esta como el medio autorizado por la ley para realizar el reconocimiento y no considerarla aisladamente.

Sobre la forma del cómo debe manifestarse el reconocimiento, Sánchez Román nos dice: "No es necesario que el reconocimiento haya sido el único y principal objeto del acto que contiene por ejemplo: si al absolver posiciones con el fin de comprobar una deuda, el padre manifiesta en una de sus respuestas que determinada persona es hija suya, tal manifestación debe tenerse como reconocimiento". (8)

El Código Civil vigente en el Artículo 369 Fracción V, exige que la confesión sobre el reconocimiento de un hijo, sea judicial, directa y expresa.

8).- SANCHEZ ROMAN FELIPE.- Estudios de Derecho Civil 2a. Edic. -- Edit. Topográfica Sucesores de Rivadeneira, Tomo V Vol. II -- pdg. 354, M.VRID 1912.

Nosotros propondríamos que se aceptara la confesión-extrajudicial del reconocimiento de la paternidad, contenida en - - cualquier documento privado, en virtud del grado de dificultad para probar este tipo de nexo, verbigracia; cuando en la inscripción a - la escuela de un niño, exista constancia de que quien compareció es el padre, una carta escrita por el padre o cualquier persona, haciendo referencia directa de su paternidad, la orden escrita que da el padre a quien administra un negocio para que le entregue a su hijo o hijos determinada suma de dinero y otros más.

B.- INVESTIGACION DE LA PATERNIDAD EXTRAMATRIMONIAL.

a).- Concepto.

Antonio de Ibarrola en su obra de Derecho de Familia, para definir la investigación de la paternidad, hace referencia al concepto de Castan, para quien la investigación de la paternidad es: "La facultad que tienen los hijos ilegítimos en ciertos casos y bajo ciertas condiciones, de acudir a los tribunales para aportar las pruebas de su filiación, a fin de que ésta sea declarada por los -- mismos e impuestas a los padres las consecuencias legales que la re lación paterno filial lleva consigo". (9)

9).- DE IBARROLA ANTONIO.- Derecho de Familia. 1a. edic. Edit. Porrúa S.A. pág. 342 MEXICO 1978.

El mismo autor en su obra citada, dá a conocer el — punto de vista de De Diego sobre la investigación de la paternidad, en el sentido de que "El hijo llamado a la vida por ajena voluntad, tiene derecho a los medios de desenvolver su personalidad, y quien lo trajo al mundo debe ser llamado a subvenir sus necesidades. Los autores de un hecho deben sufrir sus consecuencias". (10)

b).- Reglamentación jurídica.

La investigación judicial de la paternidad extramatrimonial, es una acción de carácter civil cuyo ejercicio se limitó en un tiempo por algunas legislaciones extranjeras, como la francesa e inclusive la de nuestro País, anteriormente al Código Civil — vigente emitido en 1928.

En las legislaciones citadas en el primer Capítulo — de esta tesis, en virtud de su influencia legislativa en nuestro Código Civil vigente, la regulación de la investigación de la paternidad carecía de la importancia legal y social otorgada en nuestros — días, así por ejemplo el Derecho Romano, ni siquiera contemplaba esta acción; el Código Civil Napoleón de 1804, Código Civil del Estado Libre de Oaxaca de 1827-1828, los Códigos Civiles para el Distri

10).- Idem. pág. 342.

to y Territorios Federales para la Baja California 1870 y 1884 y Ley de Relaciones Familiares de 1917, permitieron investigar la paternidad de un hijo extramatrimonial, como una excepción a la prohibición absoluta, en los siguientes casos:

- 1.- Rapto, estupro o violación, si la época del delito coincidía con la de la concepción (Código Civil Napoleón 1804 y Código Civil del Estado Libre de Oaxaca 1827.-1828)
- 2.- Si el hijo se encontraba en posesión de estado de hijo del presunto padre. (Código Civil para el Distrito y Territorios de la Baja California de 1870 y Ley de Relaciones Familiares de 1917).
- 3.- Si el hijo tenía a su favor un principio de prueba contra su pretendido padre (Código Civil para el Distrito y Territorio de la Baja California de 1884).

En los Ordenamientos legales citados, los derechos del hijo una vez establecida su filiación, en un principio se reducían a participar en la sucesión del padre, posteriormente sólo a exigir alimentos; en nuestros días, como se expresará posteriormente, se ampliaron los derechos de los hijos extramatrimoniales.

Actualmente, nuestro Código Civil en el Artículo -- 382, reglamenta los casos en los cuales procede la investigación de paternidad, que son:

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

c).- Análisis del Artículo 382 del Código Civil.

Siguiendo el criterio de Ripert para analizar los casos en que se presume la paternidad extramatrimonial, se requiere que concurren las siguientes circunstancias:

Por lo que se refiere a la Fracción I del Artículo -

382, se necesita que el raptor, violador o estuprador haya tenido relaciones sexuales completas con la mujer raptada, violada o estuprada y que ese acceso carnal sea capaz de producir una concepción.

Para que se presuma la paternidad de un hijo producto de una violación, estupro o rapto, debe existir una coincidencia de la época en que sucedió el delito y el lapso subsiguiente dentro del cual puede ocurrir el nacimiento.

Interpretando la Fracción I del Artículo 382, del Código Civil vigente, la violación, el rapto o el estupro deben -- probarse debidamente mediante una sentencia penal y en base a la -- misma, el hijo extramatrimonial, producto de estos delitos, podrá acreditar que es hijo de la mujer violada, raptada o estuprada, -- procedimiento largo, costoso y complicado, para ser utilizado tanto por la madre afectada como por el hijo concebido en estas circunstancias.

En la práctica, consideramos que por una parte es difícil el ejercicio de la investigación de la paternidad por parte de la madre, fundada en la presunción de la Fracción I del Artículo 382 invocado, y en relación al hijo, tampoco es probable -- que se ejercite, por lo desagradable de su origen. Comúnmente las-

mujeres víctimas de un estupro o rapto, contrden matrimonio con sus raptos o estupradores, o bién se unen de hecho a los mismos, lo que dá como resultado que al registrar el nacimiento del hijo producto de esos delitos, aparezca con los apellidos del padre como de la madre, caso en el que no existe problema para determinar la paternidad, por el reconocimiento implícito dentro del acta de nacimiento.

En los casos que la mujer violada o estuprada opta por mantenerse soltera, observamos que en la práctica el hijo producto de esos delitos, es registrado con los apellidos paterno y materno de la progenitora y según el grado de dificultad que implique el cuidado y formación del hijo, este queda a cargo de la madre o de los abuelos, situación que moral y psicológicamente influye en la conducta futura de ese ser, de tal forma que puede ser medio - - idóneo para la delincuencia.

Respecto a la Fracción II del Artículo 382, relativa al caso en el que el hijo extramatrimonial cuenta con posesión de estado del presunto padre, en el que está permitida la investigación de la paternidad, este hecho desempeña una función importante en materia de filiación extramatrimonial, porque alrededor del hijo habido fuera de matrimonio se crea una notariadad pública que se --

traduce en una confusión continua y repetida de paternidad, de una fuerza probatoria muy superior a la intención de ocultar la paternidad.

El Artículo 324 del mismo Ordenamiento dice: "La posesión de estado, para los efectos de la Fracción II del Artículo 382, se justificará demostrando por los medios ordinarios de prueba, que el hijo ha sido tratado por el presunto padre o por su familia, como hijo del primero, y que éste ha proveído a su subsistencia, educación y establecimiento".

Sobre los medios de prueba para acreditar la posesión de estado de un hijo concebido fuera de matrimonio, nuestro Código Civil vigente no especifica si la admisión de dichos medios es absoluta o se restringe en el caso de la prueba testimonial a lo que prevalece el Artículo 341 de este Ordenamiento, en el sentido de que no es admisible si no hubiere un principio de prueba por escrito o indicios o presunciones resultantes de hechos ciertos que se consideren bastante graves para determinar su admisión.

Si uno sólo de los registros faltare o estuviere -- inutilizado y existe duplicado, de éste deberá tomarse la prueba -- sin admitirla de otra clase.

El Artículo 384 del mismo Ordenamiento dice: "La posesión de estado, para los efectos de la Fracción II del Artículo 382, se justificará demostrando por los medios ordinarios de prueba que el hijo ha sido tratado por el presunto padre o por su familia como hijo del primero y que ésta ha proveído a su subsistencia, educación y establecimiento.

La posesión de estado, a nuestro criterio debe probarse por medio de testigos, prueba que en relación a los hijos extramatrimoniales, no se regula específicamente por el Código Civil, por lo cual para su admisión, supletoriamente consideramos aplicable el Artículo 341 del Código Civil, en el que se establece como requisito un principio de prueba por escrito.

A criterio de Ripert ⁽¹¹⁾, la posesión de estado puede probarse por cualquier carta firmada por el padre o documento -- privado, independientemente de a quién esté dirigido o los fines -- que persiga.

La Fracción III del Artículo 382 del Código Civil, no obstante que se refiere el caso en el que el hijo extramatrimo

11).- Ob. cit. pág. 362

nal concebido durante el tiempo en que la madre habitaba bajo el mismo techo con el pretendido padre, viviendo maritalmente, puede investigar la paternidad, es aplicable a nuestro parecer, a las uniones transitorias, a pesar de que los tratadistas lo enfocan al de concubinato.

Si se redujera el supuesto de la Fracción III del Artículo 382, la relación de concubinato, para los efectos del Artículo 1635 del Código Civil y derechos sucesorios del hijo concebido en estas circunstancias, sería exigible una durabilidad de esta unión de 5 años y la condición que tanto el concubinario y la concubina fueran solteros, quedando excluidos los casos de amasiato, frecuentes en nuestra época.

En la actualidad, es frecuente que tanto por irresponsabilidad del hombre como de la mujer, se engendre un hijo en relaciones sexuales transitorias, por causa de vicio o debilidad, y esto origine que el hijo quede desamparado, generalmente respecto al padre, puesto que las madres solteras, ante la dificultad de obtener apoyo del padre de su hijo y aún más de comprobar la filiación paterna, optan por registrarlo con los apellidos de ella.

A nuestro criterio, debería fincarse una responsabi

lidad al progenitor que evada cumplir con sus deberes, para lo --
cual se propone que la madre soltera denuncie al autor de su emba-
razo y previa investigación, imponer al padre la relación paterno-
filial y los efectos legales que de ella se deriven; de descubrir-
se dolo o calumnia por parte de la madre, como medida para preve-
nir abusos, se deberá dar intervención a las autoridades competen-
tes en materia penal.

La Fracción IV del Artículo 382 del Código Civil vi
gente, especifica que cuando el hijo tenga a su favor un principio
de prueba contra el pretendido padre, procede investigar la pater-
nidad. Analizando esta Fracción, consideramos que el tipo de --
prueba a que se refiere nuestro Código Civil, es la testimonial y-
documental privada y pública, que contengan una manifestación di-
recta por parte del padre, de la aceptación de la relación paterno
filial con el hijo habido fuera de matrimonio.

c). - Ejercicio de la acción de investigación de la paternidad
extramatrimonial.

El Código Civil para el Distrito Federal vigente, no
indica expresamente quién está facultado para ejercitar la acción -
de la investigación de la paternidad, sin embargo del Artículo 385-

que dice: "Está permitido al hijo nacido fuera de matrimonio y a sus descendientes investigar la maternidad, la cual puede probarse por cualesquiera de los medios ordinarios, pero la indagación no será permitida cuando tenga por objeto atribuir el hijo a una mujer casada", desprendemos que se extiende a la investigación de la paternidad.

En el Artículo de referencia, observamos que los derechos del hijo extramatrimonial se siguen restringiendo a la situación civil de los padres durante la época de la concepción, como es el caso de los hijos de una mujer casada.

La acción de la investigación de la paternidad, de acuerdo con el Artículo 388, "sólo puede intentarse en vida de los padres.

Si los padres hubieren fallecido durante la menor edad de los hijos, tienen estos, derechos de intentar la acción antes de que se cumplan cuatro años de su mayor edad".

Por lo que respecta a los hijos mayores de edad, la acción de la investigación de la paternidad, no caduca durante la vida del padre, se extingue con la muerte del progenitor.

En cuanto a los lineamientos que a través del desarrollo de esta tesis, se observan en los Artículos del Código Civil para el Distrito Federal en vigor, en relación al establecimiento de la filiación extramatrimonial tanto materna como paterna, se destaca la protección de la situación y persona de los progenitores por encima de la de los hijos habidos fuera de matrimonio, como es el caso de aquéllos concebidos por una mujer casada.

Asimismo, no existen disposiciones precisas o específicas para que el hijo habido fuera de matrimonio pueda imponer a sus progenitores el deber derivado de su procreación, en cuanto a los medios de prueba y supuestos en los que se permite investigar la paternidad, los cuales, a nuestro criterio se indican por el Código Civil superficialmente, lo que nos lleva a la conclusión de que en forma indirecta, nuestra ley sigue protegiendo al progenitor culpable, imponiéndole al hijo el principio de honra a tu padre y a tu madre porque ellos te dieron la vida, en un momento de placer, de irresponsabilidad, que cuando tengas la mayor edad comprenderás y tendrás opción para hacer valer el derecho de investigar la paternidad, pero honra a tu padre y a tu madre porque tú, ser ajeno a las culpas de tus progenitores, eres consecuencia de la debilidad del vicio y ante la ley tienes que pagar la culpa de quien te dió la vida, con la restricción de determinar tu filia —

ción y tus derechos cuando tus progenitores lo decidan.

CONCLUSIONES

- 1.- En el Derecho Romano el vínculo de filiación se reglamentó como una de las formas del parentesco.
- 2.- En virtud de que en Roma los estratos sociales eran círculos cerrados, el hijo no podía cambiar su filiación.
- 3.- El establecimiento de la filiación en Roma tenía como finalidad ejercer un acto de poder absoluto por parte del padre, y no el conjunto de derechos y obligaciones que actualmente se regulan en nuestro Código Civil.
- 4.- En el Código Civil Francés de 1804 conocido como Código Napoleón, la relación paterno filial se reglamentó con el nombre de filiación.
- 5.- El Código Napoleón permitió legitimar a los hijos habidos fuera de matrimonio, siempre y cuando no provinieran de adulterio o incesto.
- 6.- El Código Civil Francés o Napoleón, prohibió la investigación de la paternidad, excepto en el caso de violación, cuando la -

época de la concepción coincidiera con la de este delito.

- 7.- El Código Civil del Estado de Oaxaca de 1827-1828, reglamentó la filiación extramatrimonial siguiendo los lineamientos del Código Napoleón, pero dejando a los hijos sacrilegos, con los incestuosos y los adulterinos, fuera de toda posibilidad de ser reconocidos legalmente. También siguió a dicho Código en materia del legitimación, y limitó los efectos de la filiación natural al derecho de suceder.
- 8.- El Código Civil de 1870 reprodujo las disposiciones del Código Civil Napoleón y concedió al hijo reconocido el derecho de llevar el apellido del progenitor que realizara el reconocimiento, y a ser alimentado por éste.
- 9.- El Código Civil de 1884 fue una copia fiel del Código Civil de 1870.
- 10.- La Ley de Relaciones Familiares de 1917, reprodujo las disposiciones de las legislaciones anteriores en la materia; limitó los casos de investigación de la paternidad a la situación de la posesión de estado de hijo natural, y redujo los efectos del establecimiento de la filiación, al derecho de llevar el -

apellido del progenitor que reconociera al hijo.

- 11.- La filiación, jurídicamente, es la relación que se origina en la concepción de un ser con sus progenitores tráe como consecuencia diferentes derechos y obligaciones correlativos y recíprocos y dá origen a la patria potestad. A partir de la concepción, existe la filiación, nexo que se perfecciona jurídicamente cuando se comprueba respecto a cada uno de los progenitores.
- 12.- En los Artículos 60, 62 y 64 del Código Civil para el Distrito Federal actual, se regula el registro del nacimiento de los hijos provenientes de adulterio e incesto, utilizando los calificativos impropios de adulterinos e incestuosos.
- 13.- Los Artículos 77 al 83 del Código Civil en relación al 60, relativos a las Actas de Nacimiento de los hijos extramatrimoniales, no especifican los requisitos para el levantamiento de las mismas, por lo que en la práctica se aplica el Manual de Organización del Registro Civil.
- 14.- La filiación referida al padre recibe el nombre de paternidad y respecto a la madre maternidad,

- 15.- La filiación extramatrimonial se establece por el reconocimiento de la maternidad o paternidad o mediante una sentencia judicial con la cual se concluye la investigación de la maternidad o paternidad.

- 16.- La investigación de la maternidad de acuerdo con el Artículo - 385 en un principio se rige por un sistema abierto, pero la indagación no es permitida cuando tiene por objeto atribuir el hijo a una mujer casada. No obstante el hijo podrá investigar la maternidad si esta se deduce de una sentencia civil o criminal.

- 17.- El reconocimiento de los hijos extramatrimoniales por parte -- del padre o de la madre sólo puede efectuarse en los casos que se indican en el Artículo 369 del Código Civil vigente.

- 18.- El reconocimiento de la maternidad o paternidad es un acto personal que sólo produce efectos respecto al progenitor que lo realiza.

- 19.- Cuando el padre o la madre reconocen separadamente a un hijo, -- no pueden revelar el nombre de la persona con quien fue habido ni exponer ninguna circunstancia por donde aquella pueda ser --

identificada.

- 20.- La custodia de un hijo extramatrimonial se ejerce en la forma convenida por los padres, cuando no viven juntos, o por el primero de los progenitores que haya realizado el reconocimiento.

Cuando el hijo extramatrimonial haya sido reconocido por ambos progenitores en un solo acto y éstos no lleguen al acuerdo de cuál de ellos ejercerá la custodia, el Juez de lo familiar del lugar, oyendo a los padres y al Ministerio Público resolverá lo conveniente a los intereses del menor.

- 21.- La investigación de la paternidad sólo está permitida en los casos previstos en el Artículo 382 del Código Civil y tanto es ta acción como la investigación de la maternidad sólo está permitida al hijo y a sus descendientes durante la vida de los padres, excepto en los casos de los menores de edad, quienes tienen derecho de intentar la acción antes de que cumplan 4 años de su mayor edad.

BIBLIOGRAFIA

- 1.- BELLUSCO CESAR AUGUSTO, Manual de Derecho de Familia. Tomo II, Edit. Depalma Buenos Aires.
- 2.- BONET RAMON FRANCISCO, Compendio de Derecho Civil, Tomo IV, -- Derecho de Familia, Edit. Revista de Derecho Privado, Madrid - 1960.
- 3.- CORRIPIO FERNANDO, Diccionario Etimológico General de la Lengua Española, Edit. Nauta S.A. Barcelona.
- 4.- DE IBARROLA ANTONIO, Derecho de Familia, 1a. edic. Edit. Porrúa, S.A. México 1978.
- 5.- DE PINA RAFAEL, Elementos de Derecho Civil Mexicano, 'Introducción Personas-Familia', Vol. I, 7a. edic. revisada y actualizada por Rafael de Pina Vara, Edit. Porrúa S.A. México 1975.
- 6.- FLORES BARROETA BENJAMIN, Lecciones de Derecho Civil, Primer Curso, Tomo II, Edit. UNAM, México 1964.
- 7.- FLORIS MARGADANT S. GUILLERMO, El Derecho Privado Romano, Co -

mo Introducción a la Cultura Jurídica Contemporánea, 6a. edic. corregida y aumentada Edit. Esfinge S.A. D.F.

- 8.- GALINDO GARFIAS IGNACIO, Derecho Civil, Parte General Personas-Familia, 3a. edic. Edit. Porrúa S.A., México 1979.
- 9.- BRANCH J. ALCINA, Diccionario de la Lengua Española, Edit. -- Nauta S.A., Barcelona.
- 10.- LAFATTE HECTOR, Derecho Civil, Derecho de Familia, Edit. Jurídica Argentina, Buenos Aires 1968.
- 11.- LEMUS GARCIA RAUL, Derecho Romano, Personas-Bienes-Sucesiones, Edit. Limsa, México D.F., 1964.
- 12.- MAZZAELUD HENRI Y LEON Y OTROS, lecciones de Derecho Civil, -- Parte I, Vol. II, la Familia, Constitución de la Familia, -- (Traducción Luis Alcalá Zamora y Castillo), Edit. Jurídica -- Europea, Buenos Aires.
- 13.- ORTIZ URQUIDI RAUL, Oaxaca, Cuna de la Codificación Iberoamericana, Edit. Porrúa S.A., México 1973.

- 14.- PETIT EUGENE, Tratado Elemental de Derecho Romano, (Traduc --
ción de la 9a. edic. Francesa, aumentada con notas originales
por D. José Fernández González), Edit. Nacional, México D.F.,
1966.
- 15.- PLANIOL GEORGES RIPERT Y BOULANGER JEAN, Tratado de Derecho -
Civil, Tomo II de las Personas, 2a. parte, Vol. II, Edit. La-
Ley, Buenos Aires.
- 16.- RIPERT BOULANGER, Tratado de Derecho Civil, según Planiol - -
Georges Ripert y Jean Boulanger, Tomo II de las Personas, 2a.
parte, Edit. La Ley Buenos Aires.
- 17.- ROJINA VILLEGAS RAFAEL, Derecho Civil Mexicano, Derecho de Fa-
milia, Tomo II, 4a. edic. Edit. Porrúa S.A., México 1975.
- 18.- RUGGIERO ROBERTO, Instituciones de Derecho Civil, (Traducción
4a. edic. italiana por Ramón Serrano Suner y otros), Tomo II,
Vol. II, Derecho de Obligaciones Familia-hereditario, Edit. -
Reus.
- 19.- SANCHEZ RAMON FELIPE, Estudios de Derecho Civil, 2a. edic. - -
Edit. Topográfica, Sucesores de Rivadeneyra, Tomo V, Vol. II,
Madrid 1912.

- 20.- Seminario Judicial de la Federación, Tomo XXV.
- 21.- Código Civil Francés o Napoleón de 1804.
- 22.- Código Civil para el Gobierno del Estado Libre de Oaxaca, --
(1827 - 1828).
- 23.- Código Civil para el Distrito y Territorios Federales de la --
Baja California de 1870.
- 24.- Código Civil para el Distrito y Territorios Federales de la --
Baja California de 1884.
- 25.- Ley de Relaciones Familiares de 1917.
- 26.- Código Civil para el Distrito Federal de 1928.
- 27.- Manual de Organización del Registro Civil, publicado en la --
Gaceta Oficial del Departamento del Distrito Federal del 15 --
de octubre de 1980.