

Universidad Nacional Autónoma de México

FACULTAD DE DERECHO

FILIACION EXTRAMATRIMONIAL

T Que para optar al título de
E LICENCIADO EN DERECHO
S P r e s e n t a
I
S Rafael Manuel Rocher Gómez

Ciudad Universitaria, D. F.

1 9 7 7

22

74



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A MIS PADRES

RAFAEL ROCHER GARY Y

MA. DEL CARMEN GOMEZ DE ROCHER

Con profundo cariño.

A MIS TIOS

EFREN LEDESMA GARCIA

IRMA E. ROCHER DE LEDESMA

Por su Cariño y Comprensión.

CON AFECTO Y ADMIRACION A MIS MAESTROS

DR. MOISES HURTADO GONZALEZ

LIC. IGNACIO ORTEGA BECERRA

DR. RAUL ORTIZ UROUIDI

CON CARÑO A MIS AMIGOS

LIC. LUIS AGUSTIN BAEZ AVILES Y

MA. VICTORIA RODRIGUEZ MONTERO

Por la Ayuda tan valiosa que me prestaron
en el presente trabajo.

A MI QUERIDA AMIGA

LIC. LILY OLIVA CORDOVA SALA

A

EFREN ALFONSO
CARLOS ADRIAN
IRMA JOSEFA
FAUSTO JOSE
ALBA ROSA Y
FEDERICO DE JESUS LEDESMA ROCHER.

Hermanos, mi Cariño y mis mejores deseos
de que terminen sus estudios.

CARIÑOSAMENTE

A MI TIA ALBA ROSA

INDICE

CAPITULO I.

ANTECEDENTES HISTORICOS

- I. Derecho Romano.
- II. Derecho Canónico.
- III. Código Napoleón.

CAPITULO II

FILIACION

- I. Concepto de Filiación.
- II. Clases de Filiación.
 - a).- Filiación Matrimonial.
 - b).- Filiación Extramatrimonial.
 - c).- Filiación Adoptiva.
- III. La Legitimación.

CAPITULO III

FILIACION EXTRAMATRIMONIAL

- I. Generalidades.
- II. Reconocimiento Voluntario.
- III. Por Declaración Judicial.
 - 1.- Investigación de la Paternidad.
 - 2.- Investigación de la Maternidad.

IV. Filiación Adulterina e Incestuosa.

CAPITULO IV

LEGISLACION MEXICANA

- I. Código Civil de Oaxaca de 1828.
- II. Proyecto de Florencio García Goyena de 1851.
- III. Código Civil del Imperio de 1866.
- IV. Código Civil de Veracruz de 1868.
- V. Códigos Civiles de 1870 de 1884.
- VI. Ley sobre Relaciones Familiares de 1917.
- VII. Situación Actual de los Hijos fuera de Matrimonio en el Código Civil vigente.

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFIA

INDICE.

CAPITULO I
ANTECEDENTES HISTORICOS

I. - DERECHO ROMANO.

En el derecho romano, las formas para adquirir la patria po testad, se dividían en una natural y general, las demás artificiales y - excepcionales, a saber:

- 1.- Las iustae nuptiae.
- 2.- La legitimación.
- 3.- La adopción. (1)

1.- LAS IUSTAE NUPTIAE.

La filiación más completa es aquélla que deriva de las "ius-
tae nuptiae" pues como resultado de su celebración, a los hijos habidos
después de este acto se les denominaban "Liberi iusti". (2)

Por lo tanto tenemos, que a los hijos nacidos después de - -
ciento ochenta y dos días, contados a partir desde el inicio de las - -
"iustae nuptiae", o dentro de los trescientos días contados desde la te
minación de éstas, se les designaba como hijos legítimos del marido -

(1) Floris Margadant, Guillermo. El Derecho Privado Romano. Edic.
4a. Ed. Esfinge, México, 1970. p. 201.

(2) Bravo González, Agustín. Lecciones de Derecho Romano Privado,
México, 1963. p. 119.

de la madre, "pater is est quem nuptiae demonstrant", en este caso la excepción se daba, cuando el marido probaba fehacientemente no haber tenido contacto carnal con la mujer debido a un viaje, enfermedad, impotencia, etc. Sin embargo, en el derecho preclásico ningún hijo valía como tal sin un acto expreso por parte del padre, "tollere liberum". -

(3)

Quando el padre desconocía a la prole, la madre debía probar la paternidad mediante la "actio de partu agnoscendo"; la mujer que -- después del divorcio se sintiera encinta debía, en virtud del senadoconsulto Planciano, notificar al marido su estado de embarazo dentro de treinta días. Cuando la disolución del matrimonio se daba por la muerte de éste. En cuanto a los hijos, éstos podían hacer valer en todo -- tiempo, la "actio de liberis agnoscendis"; pero si la madre no ejercitaba en tiempo la acción que le daba derecho a demostrar la paternidad, perdía también el derecho para pedir alimentos. (4)

En consecuencia tenemos que son hijos legítimos, aquéllos -- que tienen un padre jurídicamente cierto, siendo la legitimidad consecuencia del matrimonio de los padres. Por tanto, los hijos nacidos de matrimonio formaban parte de la familia civil del padre y estaban bajo la autoridad del "sui juris" de esa domus, que podía ser el abuelo --

(3) Floris Margadant, G. Ob. cit. p. 202.

(4) Serafini, Felipe. Instituciones del Derecho Romano, Edic. 9a. T. II, Ed. Hijos de J. Espasa. Barcelona. pp. 301, 302.

cuando su padre fuere "alieni juris": otra prerrogativa de que gozaban los hijos legítimos, era la consideración como agnados de su padre, - lo que les otorgaba nombre y condición social.

Por lo que se refiere a la madre, existía un parentesco natural de cognación, en el primer grado; pero mediante la "manus" se generaba otra situación respecto a este parentesco entre la madre y los hijos, quedando éstos en calidad de agnados de su madre en segundo grado - "in manu"-, siendo para ellos "loco sororis". (5)

Las pruebas de la filiación en el derecho romano fueron las siguientes:

a.- Mediante la comprobación en los registros de nacimiento, establecidos quizá por Augusto. Cuentan Capitolino y Apuleio, que desde Marco Aurelio los padres debían declarar el nacimiento de sus hijos en un plazo de treinta días, en Roma al "praefectus aerarii" y en provincia a los "tabularii publici".

b.- La comprobación de constante posesión de estado de hijo legítimo.

c.- Mediante prueba testimonial. (6)

(5) Petit, Eugène, Tratado Elemental del Derecho Romano. Edic. 9a. Ed. Nacional, México, 1966. p. 108.

(6) Floris Margadant, G. Ob. cit. pp. 201 y 202.

2.- LA LEGITIMACION.

Los hijos habidos de justas nupcias son legítimos y se encuentran sometidos a la patria potestad; en sentido contrario, aquellos hijos no habidos en "iustae nuptiae", se encuentran fuera del poder y de la familia del padre. ¿Pero existía algún medio para que pasaran a la familia del padre y señalarlos como legítimos? Bajo la República no hubo ningún acto que tuviera tal finalidad; más a partir de la ley "Aelia Sentia" y la ley "Junia" de tiempo de Augusto, se introdujeron algunas formas para que cayeran bajo el poder del padre aquellos hijos -- que no lo estaban, empero, estas formas eran para ciertos casos, relacionándose con los derechos de ciudad, pero con la legislación sobre los manumitidos latinos desaparecen. (7)

Por otra parte, en el derecho romano sólo podían ser legitimados los hijos naturales habidos en una relación de concubinato, en cuanto a los demás hijos ilegítimos, espurios, adulterinos e incestuosos no eran tomados en cuenta; el fundamento radicaba en que los hijos nacidos de concubinato tienen un padre conocido debido a que éste es una unión sexual estable y reconocida por la ley, y como los hijos "spurii" no se encontraban en el supuesto anterior, se descartaba toda posibilidad de legitimación para éstos, debido a la falta de un padre conocido a los ojos de la ley.

(7) Ortolán, M. Explicación Histórica de la Instituta, Lib. I, Ed. Librería de D. Leocadio López, Madrid, 1877, p. 125.

El derecho clásico no conoció ningún acto para legitimar a los hijos extramatrimoniales, en cambio en la legislación tardo-romana con gran influencia cristiana, se estiman legitimados los hijos de padres solteros o viudos. (8)

Bajo Constantino, aparece el primer medio general para poner bajo el poder del padre a los hijos naturales, esta parte de la legislación se amplió en tiempo de los emperadores siguientes. En la época de las Instituciones, se podía llegar a este resultado de dos modos:

- a).- Legitimación por subsecuente matrimonio, ó
 - b).- Legitimación por "Oblación a la Curia".
- Justiniano en sus Novelas, añadió otros dos:
- c).- Legitimación por "rescripto" del príncipe y
 - d).- Legitimación por testamento, (9)

Examinaremos sucesivamente los diversos modos de legitimación, en atención a que, como hemos visto, no pueden ser legitimados sino los hijos habidos en una relación de concubinato, y no los hijos "spurii" calificados por Justiniano "ex damnato coito", a los cuales negó también el derecho a los alimentos.

- a).- Legitimación por Subsecuente Matrimonio.- Se daba es-

(8) D'ors Alvaro. Derecho Privado Romano, Ed. Universidad de Navarra, Pamplona 1968. p. 214.

(9) Ortolán, M. Ob. cit. pp. 126.

ta figura cuando un hombre que tenía hijos con una concubina y se casaba luego con ella. Esta institución fué introducida por Constantino - en el año 335 D. J. C. y, en 476 D. J. C. por Zenón en una constitución citada en el código, declara que esta legitimación se aplicaría - sólo a los hijos naturales que hubieren nacido al tiempo de la publicación de su ley; el objeto de esta clase de legitimación era apresurar - a todas aquellas personas que vivieran en concubinato para contraer - matrimonio si tenían hijos, los cuales serían legitimados de esa manera. Justiniano estableció como principio general esta forma de legitimación; pero para que ella tuviere lugar, eran necesarias las siguientes condiciones:

a'- Que no se hallase prohibido el matrimonio del padre y de la madre en el momento de la concepción del hijo, por alguna ley "cu jus matrimonium minime legibus interdictum fuerat".

b'- Otra condición era que se extendiese un acta, conteniendo la constitución de la dote "dotalibus instrumentis compositis", o que simplemente sirviese para probar el matrimonio "instrumenta aptissima nuptialis tabulae". La mencionada acta no era necesaria para que el matrimonio fuera válido; pero sí, para la legitimación, a fin de determinar el momento en que el concubinato pasaba a ser "iustae nuptiae".

c'- Que los hijos ratificasen la legitimación "hoc ratum habuerint", porque no podían contra su voluntad verse sometidos a la pa-

tria potestad: nada impedía que los unos consintiesen en ello y los otros no.

b).- Legitimación por "Oblación a la Curia".- Teodosio II y Valentiniano en el año 442 de nuestra era, fueron los primeros en declarar que si un ciudadano, fuese curial o no, no tuviera más que hijos naturales, podía ofrecerlos a la curia de su ciudad como Decuriones - para recaudar los impuestos, respondiendo con sus bienes del resultado de los cobros fiscales decretados en el Bajo Imperio, y por consiguiente darles por donación o testamento la totalidad de sus bienes. Resulta que en esta forma de legitimación, el hijo aunque pasare al poder del padre, adquiría derechos solo respecto a este último y ninguno sobre sus agnados y cognados.

c).- Legitimación por "Rescripto".- Forma establecida por Justiniano en la Novela 74. El emperador a través de un "rescripto" - permitía la legitimación. Para poder otorgar ese permiso era necesario que el padre no tuviera ningún otro hijo legítimo, y que no pudiera casarse con la madre de sus hijos naturales, ya por haber muerto, ya por haber desaparecido, o por cualquiera otra razón válida.

d).- Legitimación por testamento.- El procedimiento de esta forma de legitimación se daba: cuando un padre solo hubiera tenido hijos naturales y no los legitimó en vida, y al morir, en su testamento, manifiesta su voluntad y deseo de que sus hijos sean legítimos, éstos se dirigían al emperador para solicitarle un "rescripto" que les perm

tiese legitimarse: de esta manera serían herederos de su padre.

En Roma la legitimación de una persona mayor de edad hacía sufrir a ésta una "capitis deminutio mínima". Todo lo contrario sucede en el derecho moderno, donde el legitimado aún siendo mayor de edad, no sufre ningún menoscabo en sus derechos, sino que recibe grandes - ventajas a saber:

a') Derechos Sucesorios.

b') Derecho al apellido del padre.

c') A los alimentos, tienen la obligación de darle alimentos - al padre legitimante, cuando éste caiga en la miseria. (10)

3.- LA ADOPCION.

Señalaban Gayo, Ulpiano y las Instituciones, que la adopción es el acto que produce el poder paterno. (11)

Nos indica Heineccio que la adopción "es una acción solemne por la cual se toma en lugar de hijo o nieto, al que no lo es por naturaleza". (12)

Desde su nacimiento, la adopción tenía por objeto introducir a una persona en la familia del que la adoptaba, y adquirir la patria -

(10) Ibid. p. 130.

(11) Heineccio, J. Elementos de Derecho Romano, Edic. 2a. Ed. Libre - ría de los S.S.D. Vicente Salvá e Hijos, París, 1836, p. 56.

(12) Heineccio, J. Ob. cit. p. 56.

potestad sobre ella. Generalmente la persona adoptada no tenía ningún lazo de parentesco consanguíneo respecto del que la adoptaba.

Existían dos clases de adopción, a saber:

a- Adopción de una persona "sui iuris", conocida como adrogación; y

b- Adopción de una persona "alieni iuris", adopción en sentido estricto.

a- La adrogación era el acto por virtud del cual, un paterfamilias pasa a depender de otro paterfamilias; adquiriendo el primero - la patria potestad sobre éste. El adrogante adquiría todos los bienes - del adrogado. Por la adrogación se perpetuaba un apellido ilustre, y - el cultivo de alguna "gens" que tendía a desaparecer.

b- La adopción en sentido estricto, tiene su origen en la ley de las XII tablas. Se realizaba mediante un acto privado, debido a que no tenían ingerencia ni el pueblo ni los pontífices, ya que el adoptado al ser "alieni iuris" no podía provocar la pérdida de una familia o de un culto. Debido al interés del adoptante de tener un heredero, esta - clase de adopción se ejercía tanto sobre los hijos como sobre las hijas.

El procedimiento para adoptar era mediante una triple venta ficticia que tenía como consecuencia la ruptura de la autoridad del padre natural y entonces el adoptante obtenía por esta razón la patria potestad ante el pretor.

II. - DERECHO CANONICO.

Estudiada la situación de los hijos extramatrimoniales en el derecho romano, veamos que sucede en la Edad Media, tomando como base al derecho canónico.

Por principio, tenemos que el derecho canónico considera de gran importancia a tres sociedades necesarias: la familia, el estado y la iglesia. La primera fundada en la naturaleza física y moral del hombre; la segunda sobre su naturaleza social y la última derivada de una voluntad divina. El estado y la iglesia son sociedades perfectas en -- cuanto que tienen un fin propio que no depende de otra sociedad; pero la familia, constituye una sociedad imperfecta al igual que las sociedades constituídas libremente por los hombres. (13)

En cuanto al parentesco (consanguinidad), los grados no se cuentan al igual que en el derecho romano ni como en el derecho francés: lo mismo en grados que en generaciones hasta el antepasado común, contando en caso necesario el número de generaciones de la línea más larga. (14)

Sobre la razón de que todo ser humano en edad para contraer matrimonio y que no esté ligado a otro, tiene el derecho de ca-

(13) Gravier, Jean des. Le Droit Canonique "Que sais je?" No. 779. Presses Universitaires 10. Edition de France, París, 1958. pp. 5 y 6.

(14) Gravier, Jean des. Ob. cit. p. 13.

sarse, el Código ha fijado un número de impedimentos que restringen ese derecho natural y otros de derecho positivo introducidos por la iglesia en el curso de los siglos por razones fisiológicas, psicológicas o por un motivo social: impedimento de la edad (14 años para la mujer y 16 para el hombre), de lazo (incapacidad de contraer matrimonio si subsiste otro anterior válido no disuelto por la muerte del otro cónyuge), de parentesco (parentesco propiamente dicho o consanguíneo hasta el grado de primo segundo; parentesco espiritual entre el padrino y su ahijada o la madrina y su ahijado; y por último el parentesco legal entre el adoptante y su hija adoptiva). (15)

Con ánimo indulgente la iglesia acepta la legitimación, llegando a beneficiar a los hijos nacidos antes del matrimonio pero desde luego con la condición de que sus padres contrajeran matrimonio posteriormente y éstos no tuvieran impedimento legal alguno para contraerlo al tiempo de la concepción o del nacimiento. (16)

Al aceptar la legitimación, el Derecho Canónico, presume el propósito de contraer matrimonio por parte de los padres al momento de la procreación de los hijos; diciendo que los padres habían cedido a la violencia de la pasión, considerando a los hijos como frutos anti-

(15) *Ibíd.* pp. 91 y 92

(16) Marinkovic Montoya, Iván. La legitimación (tesis de licenciatura) Universidad de Chile, Escuela de Derecho, Ed. Universitaria, Santiago, 1959. pp. 13.

cipados del matrimonio y como si en el hubiesen nacido. (17)

Se legitimaban por subiguiente matrimonio siempre y cuando no fueren adulterinos, incestuosos o sacrílegos, aquellos hijos concebidos en el comercio carnal "ex soluto et soluta" (de soltero y soltera). (18)

A pesar de la exclusión para legitimar a los hijos "exdamnato coito" que hacía el derecho canónico, éste obligaba a los padres a darle a sus hijos los alimentos. (19)

III. - CODIGO NAPOLEON.

La última etapa de estos antecedentes históricos sobre la filiación extramatrimonial, es la que tiene como base al código Civil -- Francés de 1804, mejor conocido como Código Napoleón. Este código no es como pudiera pensarse, una obra completamente original, sino -- más bien una ponderada coordinación del antiguo Derecho Consuetudinario francés, los principios del derecho romano y del derecho revolucionario.

La Comisión Redactora, nombrada por Napoleón, cuando era

-
- (17) Dupin, M. Oeuvres de Pothier, Les Traistés du Droit Francais. Nouvelle Edition. Tome Cinqüième. Rechet Ainé, Libraire, París 1825. Traité du Contrat de Mariage.
- (18) Marinkovic Montoya, I. Ob. cit. P. 13
- (19) Terán Lomas, A. M. Roberto. Los Hijos Extramatrimoniales, Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires 1954. p. 10

Primer Cónsul, estuvo integrada por Tronchet, Presidente del Tribunal de Casación y partidario del Derecho de las costumbres o Derecho Consuetudinario, Portalis, Bigot-Preameneau y Malleville. (20)

El antiguo derecho permitía al hijo probar su filiación natural contra la voluntad de su padre o de su madre; pero con el advenimiento del derecho revolucionario se prohíbe la investigación de la paternidad natural, por lo que el padre tiene la facultad a su libre arbitrio de reconocer, o no, a su hijo; en cuanto a la investigación de la maternidad natural, ésta sí estaba permitida, pero debía ser sometida a pruebas muy estrictas. La excepción para el caso de la investigación de la paternidad se daba en el caso de raptó. (21)

Comprende el Código Napoleón un título preliminar de seis artículos y tres libros; el primero de éstos trata de las personas, el segundo de los bienes y el último de los diferentes modos de adquirir la propiedad. (22)

Del libro primero, título VII (de la paternité et de la filia-

-
- (20) Galindo Garfias, Ignacio. Derecho Civil, Edic. 1a. Ed. Porrúa. México, 1973. p. 101.
 - (21) Mazeaud, Henri, León y Jean. Lecciones de Derecho Civil, Parte cuarta Vol. IV. Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1959. p. 393.
 - (22) Vírretera Flor, Rodolfo. Derecho Civil Boliviano. Publicaciones de la Universidad Autónoma "Simón Bolívar". Cuadernos sobre Derecho y Ciencias Sociales No. 18. Imprenta Universitaria, Bolivia 1942. pp. 24-27 .

ción), el código distingue cuatro clases de hijos:

1.- Los hijos legítimos, divididos en hijos legítimos propiamente dichos e hijos legitimados (arts. 312, 314 y 331);

2.- Los hijos naturales simples, para los cuales subsiste una gran parte de las mismas relaciones (arts. 158, 353, 736-761);

3.- Los hijos naturales incestuosos u adulterinos para los cuales la ley consagra en forma restringida algunos beneficios de parentesco (arts. 161, 162, 762-764);

4.- Por último los hijos cuyos padres no son conocidos legalmente y cuya filiación si fuera conocida de hecho no tendría otro resultado que producir el impedimento de matrimonio. (arts. 161 y 162). (23)

En relación a la clasificación anterior, Marcadé nos da una diferenciación. (24)

Señala que los hijos concebidos i ficticiamente juzgados como concebidos en el matrimonio valedero o putativo de sus padres se les llaman legítimos: hay tres clases de hijos legítimos.

a.- El hijo legítimo propiamente dicho: aquel cuyos padres -

(23) Marcadé, V. Explication Theorique et Practique du Code Napoléon. Cinquième Edition Tome Deuxième Cotillon Libraire du Conseil d'Etat, Paris 1855. p. 1. Vid. Báez Avilés, Luis Agustín. La Filiación en el Derecho Civil Mexicano. (tesis Licenciatura), Universidad Nacional Autónoma de México, Facultad de Derecho, México 1975. p. 14.

(24) Marcadé, V. Ob. cit. p. 85

estaban casados en el momento de su concepción;

b).- El impropiamente dicho o tácitamente legitimado: aquél cuyos padres se casen durante el intervalo de su concepción y su nacimiento:

c).- El hijo formalmente legitimado, aquél cuyos padres no están casados luego de su nacimiento.

Estima a la legitimación como una ficción que hace considerar concebido dentro del matrimonio de sus padres y por ende de ese matrimonio: el objeto es hacer ver al hijo como nacido dentro del matrimonio. (25)

Respecto de los hijos naturales son reputados como no concebidos, por lo que la ficción de la legitimación no opera aquí para considerarlos como concebidos dentro de un matrimonio valdero o putativo.

Clases: hijos naturales o simples: e

hijos adúlteros o incestuosos.

Por lo que se refiere al primer grupo, éste se forma por los hijos nacidos de dos personas que al momento de la concepción no estaban ni casadas, sea entre ellas, sea con otras, ni emparentadas entre ellas por grado prohibido para el matrimonio. La ley permite establecer jurídicamente la filiación de estos hijos a través de -

(25) Ibíd. p. 89

dos formas:

Por reconocimiento voluntario de sus padres:

O por declaración judicial intervenida bajo la prueba hecha -
en justicia. (26)

Se conocen como adulterinos, a los nacidos de dos personas, de las cuales una u otra se encuentra casada en el momento de la concepción con una tercera, sin estar unidas entre ellas por un matrimonio putativo.

Se conoce como hijo incestuoso, al nacido de dos individuos emparentados en grado prohibido para el matrimonio, sin estar casados, con dispensa ni unidos por matrimonio putativo en el momento de la concepción.

Ambas categorías de hijos sólo tienen derecho a los alimentos. (27)

Como ya señalábamos anteriormente, se critica al Código Napoleón el que no permitiese la investigación de la paternidad natural - contemplada en su Art. 340:

Antiguo Art. 340.- Está prohibida la investigación de la paternidad. En los casos de raptó, cuando la época de ese raptó se relacionare con la de la concepción, el raptor podrá ser declarado, ante de-

(26) Ibid. p. 91.

(27) Ibid. pp. 93 y 94.

manda de las partes interesadas, padre de esa criatura. (28)

A firma Ponzal en un estudio crítico al Art. 340, que la prohibición a la investigación de la paternidad surgió a propósito del Art. 60 (Art. 336 modificado), este artículo permitía a la madre natural -- desde el momento de la declaración de nacimiento del hijo, indicar el padre. (29)

A pesar de los defectos contenidos en el Código Napoleón -- como indica Bonnacase-- éstos han sido reparados y su filosofía ha re recibido un desarrollo lógico. La ley del 24 de Julio de 1889 al igual -- que la de 15 de noviembre de 1921, envuelven en su esfera de aplicación a los hijos naturales, pero sin dar aún con los deseos del Código Civil en relación a la condición jurídica de los hijos naturales. Sin em bargo a partir de la ley de 25 de marzo de 1896 se les atribuye a éstos, la calidad de herederos de su padre y madre, quedando la divi sión de porciones hereditarias de la siguiente manera: tienen la mitad de su porción hereditaria frente a los hijos legítimos, las res cuartas partes ante los ascendientes (hermanos o hermanas), descendientes le gítimos (hermanos o hermanas) y la totalidad en presencia de los co

(28) Mazeaud, Henri, León y Jean. Ob. cit. p. 349.

(29) Ponzal, Abel. La Recherche de la Paternité, Bibliothèque Sociologique Internationale XXIV Ed. V. Giard & E. Briere, París - 1902. p. 30

laterales ordinarios. (30) .

Subraya Bonnacase que el legislador de 1804 rechazó la investigación de la paternidad basándose en razones contingentes. Dentro -- del proyecto del Código Napoleón, los redactores reconocieron que la -- noción de derecho llevaría a proteger al hijo natural, resultando que -- en la exposición de motivos del título 7o. del Código, Bigot-Premeneau señalaba "Los hijos naturales son víctimas inocentes de la falta de sus padres. El orden social ha exigido que las prerrogativas fuesen aporta -- das a los hijos nacidos de matrimonios legítimos. La necesidad de -- mantener la barrera que los separa ha sido reconocida por todos los -- pueblos. El padre y La madre tienen para con sus hijos naturales debe -- res tanto más cuanto que reprocharles su infortunio". (31) Se observa que este principio es consagrado en la exposición de motivos del Cód -- go Civil Mexicano de 1928.

Derogado el Art. 340 del Código Napoleón, la ley del 4 de -- julio de 1907, crea el Consejo de Familia de los hijos naturales para -- proteger los intereses materiales de éstos. (32)

Como apuntamos anteriormente, el Código Napoleón influyó --

(30) Bonnacase, Julien. La Philosophie du Code Napoleón appliqué au Droit de Famille. Deuxième Edition. Editeur E. de Boccard, Pa -- rís 1928. pp. 300 y 301.

(31) Bonnacase, Julien. Ob. cit. pp. 300-302.

(32) Ibid. p. 304.

gradualmente en diversos códigos y desde luego en el Código civil mexicano, así vemos que el de 1884 desfavorece a los hijos ilegítimos pero en el de 1928 sucede todo lo contrario pues casi les otorga los mismos derechos que da a los hijos legítimos.

CAPITULO II

FILIACION

I. - CONCEPTO DE FILIACION.

Iniciaremos el presente capítulo con el estudio del concepto de filiación, tomando en cuenta los diferentes criterios que se han -- aportado alrededor de la misma.

En España, Clemente de Diego nos indica que: "La filiación es la relación entre generantes y generados; es la relación entre dos - seres, de los cuales el uno emana del otro por generación". (1)

Castán Tobenas a más de considerar el nexo paterno-filial - como uno de los círculos que forman la familia junto a la sociedad con - yugal, señala que: "La relación de paternidad y filiación es la que se dá entre padres e hijos, o sea entre generantes y generados". (2)

Por último Valverde y Valverde estima a la filiación: "Como una relación de parentesco entre la prole y sus progenitores, la cual - no es otra cosa que la generación". (3)

-
- (1) Clemente de Diego, Felipe. Curso elemental de Derecho Civil Español Común y Foral. T. 6o., Librería General de Victoriano --- Suárez. Madrid. 1920. p. 342.
 - (2) Castán Tobenas, José. Derecho Civil Español, Común y Foral. T. V. Vol. 2o., Ed. Reus, Madrid, 1958. pp. 7, 8 y 9.
 - (3) Valverde y Valverde, Calixto. Tratado de Derecho Civil Español. T. IV, Edic. 2a., Ed. Talleres Tipográficos "Cuesta", Valladolid, 1921. p. 384.

Como se observa, estos autores emplean en su definición de filiación, la palabra generar, misma que significa engendrar' de tal -- manera que el hecho de la procreación de un nuevo ser produce la generación y consecuentemente dá como resultado a la filiación.

El jurista italiano Antonio Cicu, estudia a la filiación desde - dos puntos de vista: Como un hecho natural, señalando que se produce en todos los individuos, puesto que se es siempre hijo de un padre y - de una madre, segundo, como una implicación jurídica "el derecho nec - sita asegurarse primeramente de la paternidad o maternidad para reco - nocer efectos jurídicos a la procreación: pues el hecho de la procrea - ción interesa al derecho solamente en cuanto dá lugar a una relación - social especial". (4)

Por otro lado, los franceses Planiol y Ripert, conceptúan a - la filiación como un lazo de descendencia existente entre dos personas, de las cuales una es el padre o la madre de la otra. (5)

En México, Rojina Villegas, asevera que el término filiación lo podemos estudiar desde dos aspectos diferentes: uno amplio, siendo el vínculo jurídico que hay entre ascendientes y descendientes, sin li - mitación de grado; y otro estricto, entendiéndose como la relación de -

(4) Cicu, Antonio. La Filiación. Edic. 1a., Ed. Librería General de Victoriano Suárez, Madrid, 1930. p. 16.

(5) Planiol, Marcel y George Ripert. Tratado Práctico de Derecho Ci vil Francés, T. II, Ed. Cultural, S. A., Habana, 1946. p. 557.

derecho que existe entre el progenitor y el hijo. (6)

Conforme a las definiciones precedentes, podemos considerar a la filiación como una relación, lazo o vínculo jurídico entre los progenitores y el hijo, basándonos en el hecho natural de la procreación. Empero, la filiación no sólo puede tener su raíz en ese hecho, pues no debemos olvidar que también la filiación adoptiva establece un vínculo jurídico de parentesco entre adoptante y adoptado.

II. - CLASES DE FILIACION.

Después de haber anotado en el apartado anterior algunas definiciones sobre la filiación en una forma general, pasaremos a estudiar las diferentes clases en que se divide esta institución; así tenemos: la filiación matrimonial, la filiación extramatrimonial y la filiación adoptiva.

Es importante señalar que la mayoría de las legislaciones, persisten en el criterio de reconocer dentro del marco jurídico sólo a la filiación matrimonial calificándola de legítima, dejando en un segundo plano a la filiación extramatrimonial. Nosotros, en el presente estudio utilizaremos los términos filiación matrimonial y filiación extramatrimonial, adhiriéndonos así, al criterio sostenido por Fernández -

(6) Rojas Villegas, Rafael. Compendio de Derecho Civil, T. I. Edic. 6a., Ed. Porrúa, México, 1971. p. 494.

Clérigo. (7)

a). - FILIACION MATRIMONIAL.

Nos apunta Fernández Clérigo que: "La filiación matrimonial, está referida a los hijos nacidos de los cónyuges después de celebrado o concluido el matrimonio y durante éste". (8)

Por su parte Castán Tobeñas sostiene que: "Es la legitimidad el vínculo que procede de la generación dentro del matrimonio". - (9)

Rojina Villegas, reitera diciendo: "Es un vínculo jurídico -- creado entre el hijo concebido en matrimonio y sus padres". (10)

Así tenemos que la legitimidad de la filiación matrimonial -- tiene como presupuesto el enlace de los padres, ya que una vez celebrado son legítimos los hijos concebidos por la mujer después de -- aquél y durante el mismo; y por consiguiente serán también legítimos del padre. (11)

De ahí que autores como Albaladejo, indiquen la necesidad -

-
- (7) Fernández Clérigo, Luis. El Derecho de Familia en la Legislación Comparada. Ed. Unión Tipográfica Editorial Hispano-Americana, México, 1947. p. 180.
- (8) Fernández Clérigo, Luis. Ob. cit. p. 182.
- (9) Castán Tobeñas, J. Ob. cit. p. 14.
- (10) Rojina Villegas, R. Ob. cit. p. 429.
- (11) Cicu, Antonio. Ob. cit. p. 21

de cuatro supuestos para comprobar la filiación matrimonial:

El matrimonio de los padres.

Que la mujer sea la madre.

Que el padre sea el marido; y

Que procrearon al hijo durante el matrimonio. (12)

Sin embargo, para determinar dicha filiación matrimonial, no sólo deberá probarse el vínculo de sangre entre padres e hijo, sino también la legitimidad de aquélla (13). Lo cual da lugar a una distinción entre la procedencia materna y la paterna: siendo la primera, fácilmente comprobable por ser resultado de tres hechos susceptibles de prueba directa: (14)

a) El matrimonio de la mujer (sostienen los Mazeaud).

b) El embarazo y el parto que constituyen una certeza física comprobable; y

c) La identidad del reclamante con el hijo que esa mujer dió a luz.

En nuestro derecho, para efecto de demostración de la filiación de los hijos nacidos de matrimonio, se requiere en primer lugar

(12) Albaladejo, Manuel. Derecho Civil. Edic. 2a., Ed. Librería - - Bosch, Barcelona, 1965, p. 662.

(13) Fernández Clérigo, L. Ob. cit. p. 182.

(14) Mazeaud, Henri, et al. Ob. cit. p. 257. Vid. Rojina Villegas, - R. Ob. cit. p. 437.

el acta de nacimiento; en segundo, el acta de matrimonio de los padres (Art. 340 C. C. V.). A falta de aquéllas o por defectuosas, incompletas o falsas, se probará, mediante la posesión de estado. Es admisible también en defecto de dicha posesión, cualquier medio de prueba autorizado por la ley. Sin embargo, tratándose de la testimonial, ésta habrá de ser por escrito, por indicios o presunciones que resulten de hechos ciertos para su admisión (Art. 341 Ibid).

Resulta interesante señalar el criterio seguido por los - - - Mazcaud en lo concerniente a la definición de posesión de estado, de - que constituye una serie de hechos que en su totalidad indican una relación de filiación y parentesco entre un individuo y la familia a la cual pretende pertenecer. (15)

Doctrinariamente se consideran como principales hechos de la posesión de estado:

El uso constante del apellido del padre, al cual se pretende pertenecer (nomem).

La forma en que haya sido tratado el hijo por los presuntos - padres (tractatus).

Que haya sido reconocido como tal frente a la familia y los - extraños (fama) (16). Nuestro Código Civil omite este último,

(15) Ibid. p. 261. Vid. Cicu, Antonio. Ob. cit. p.p. 30 y 31.

(16) Ibid. p. 262.

señalando como tercer requisito, que el presunto padre tenga la edad requerida para contraer matrimonio.

Con el fin de exponer la inexactitud de la presunción y de las pruebas aportadas para demostrar la filiación matrimonial, se han establecido las siguientes acciones:

Acción de reconocimiento de estado de hijo legítimo (para Bonnecase acción de reclamación de estado).

Acción de desconocimiento del estado de hijo legítimo (acción de desconocimiento de estado). (17)

Bonnecase, nos explica que a través de la acción de reclamación de estado se atribuye a una persona determinada su verdadero estado, del cual se haya privado por cualquier razón. (18) Dicha acción deberá ser ejercitada por el hijo, y salvo en algunos casos por los herederos del mismo, la cual va a dirigirse contra la presunta madre; asimismo goza de las características del estado civil; de imprescriptible e indisponible. (19)

Por lo que se refiere a la acción de desconocimiento de estado, Bonnecase manifiesta que su finalidad es impedir a una persona --

(17) Ibid. p. 303. Vid. Bonnecase, Julien. Elementos de Derecho Civil. T. I, Vol. XIII. Ed. Cajica Jr., Puebla, Pue., México, - 1945. p. 585.

(18) Bonnecase, J. Ob. cit. p. 324.

(19) Mazeau Henri, et al. Ob. cit. p.p. 301, 304, 307 y 310. Vid. - Art. 347 Código Civil Mexicano.

atribuírse un estado que no le pertenece y del cual jurídicamente o de hecho se beneficia o pretende beneficiarse (20). Acción que puede ejercitarse por cualquier interesado, gozando también de las mismas peculiaridades del anterior (21).

b).- FILIACION EXTRAMATRIMONIAL.

Por ser el tema principal de este trabajo, haremos en el presente inciso una somera referencia del mismo, para estudiarlo con mayor amplitud en su oportunidad.

Partiendo del concepto de que la filiación extramatrimonial, es el enlace que une al hijo habido fuera de matrimonio ya sea con su padre, por una parte, y con su madre, por otra. (22)

Resulta que así como el hijo habido de matrimonio puede probar su filiación contra la voluntad de sus padres, de igual manera el hijo extramatrimonial podrá demostrar el vínculo de sangre entre sus progenitores y él para imponerles su filiación. Al respecto se ha fijado una diferencia en cuanto al reconocimiento de los hijos extramatrimoniales: designando a unos como hijos naturales ordinarios y a otros como hijos naturales o adulterinos o incestuosos. Más el derecho hispanoamericano, ha dado en llamar a unos, hijos naturales y a otros -

(20) Bonnacase, J. Ob. cit. p. 324.

(21) Mazeaud, H. et al. p.p. 303 y 302.

(22) Ibid. p. 39-.

hijos ilegítimos, aludiendo en estos últimos a los descendientes adulte-
rinos, incestuosos o sacrílegos. (23)

c).- FILIACION ADOPTIVA.

Castán Tobeñas define a la adopción como el "Acto jurídico -
que crea entre dos personas un vínculo de parentesco civil, del que se
derivan relaciones análogas (aunque no idénticas) a las que resultan de
la paternidad y filiación legítima". (24)

Por otro lado Galindo Garfias señala: "Por la adopción una -
persona mayor de veinticinco años por propia declaración de voluntad -
y previa la aprobación judicial crea un vínculo de filiación, con un me-
nor de edad o un incapacitado". (25)

De lo anterior se deduce que la edad requerida para poder -
adoptar dentro del Derecho Civil Mexicano, es de veinticinco años con
una diferencia de diecisiete entre adoptante y adoptado. (Art. 390 Cód-
digo Civil vigente).

Conforme a lo dispuesto en el Código Civil para el Distrito -
Federal, podrán adoptar: el marido y la mujer que estén conformes -
en considerar como hijo al adoptado aunque sólo uno de los cónyuges -

(23) Ibid. p.p. 309 y 400.

(24) Castán Tobeñas, J. Ob. cit. p.p. 191 y 192.

(25) Galindo Garfias, Ignacio. Derecho Civil, Edi. 1a., Ed. Porrúa,
México, 1973. p. 615.

reuna el requisito de la edad señalada por la ley (Art. 391 Ibid.).

El tutor podrá adoptar al pupilo una vez que hayan sido definitivamente aprobadas las cuentas de la tutela. (Art. 393 Ibid.).

En lo relativo a los derechos y obligaciones entre adoptante y adoptado tenemos que: el adoptante tendrá en relación a la persona y bienes del adoptado, los mismos derechos y obligaciones que tienen los padres respecto de la persona y bienes de los hijos; asimismo le dará nombre y apellidos con las correspondientes anotaciones en el acta de adopción. (Art. 396 Ibid.).

En cuanto al adoptado, éste tendrá para su adoptante o adoptantes los mismos derechos y obligaciones que tiene un hijo (Art. 396-Ibid.).

Para celebrar la adopción deberán consentir en ella, en sus respectivos casos, aquéllos que ejerzan la patria potestad o la tutela sobre el menor que se trata de adoptar; o en caso contrario, la persona que lo haya acogido durante seis meses y lo trate como hijo; finalmente a falta de los anteriores, el Ministerio Público del lugar del domicilio del adoptado. Y tratándose de un menor que tenga más de catorce años, se requerirá de su consentimiento para la adopción. (Art. 397 Ibid.).

Respecto al procedimiento para llevar a cabo la adopción, se hará conforme a lo dispuesto en el Código de Procedimientos Civiles.

En cuanto a los efectos de la adopción, tenemos lo relativo -

al parentesco, ya que dicha institución dá lugar a un parentesco civil-entre adoptante y adoptado, produciendo los mismos derechos y obligaciones que impone, como hemos visto la filiación matrimonial y al mismo tiempo se origina un impedimento para contraer matrimonio entre adoptante y adoptado (Art. 157 Ibid.).

La adopción podrá revocarse por solicitud conjunta de adoptante y adoptado, siempre que éste sea mayor de edad, y en caso de no serlo se oirá a las personas que dieron su consentimiento; o bien, por ingratitud del adoptado. (Art. 405 Ibid.).

III. - LA LEGITIMACION.

La legitimación ha sido creada por el derecho con la finalidad de mejorar la situación jurídica de los hijos nacidos o concebidos fuera de matrimonio; ésto es, una vez celebrado éste, a aquéllos habrá de conferírseles el carácter de matrimoniales o legítimos.

Al respecto se han formulado diversas definiciones:

Los hermanos Mazeaud consideran que la legitimación de un hijo natural es la transformación del estado de éste, en hijo legítimo; de las personas de que anteriormente era hijo natural. (26)

Ripert y Boulanger, afirman que: "La legitimación es un beneficio por el cual se confiere ficticiamente la calidad de hijo legítimo,

(26) Mazeaud, H. et al. Ob. cit. p. 520.

con todas sus consecuencias, a un hijo nacido fuera del matrimonio".

Definición a la cual se adhiere Castán Tobeñas. (27)

En México Rojina Villegas estima, el subsecuente matrimonio de los padres, hace que se atribuya a los hijos naturales, el carácter de legítimos con todos los derechos y obligaciones que corresponden a esta calidad. (28)

Actualmente se reconocen dos clases de legitimación: La que se da por el subsiguiente matrimonio de los padres y la originada por concesión del Estado; a la cual las legislaciones de los pueblos monárquicos han dado en llamar por concesión real. La primera forma de legitimación, es reconocida por todas las legislaciones -asevera Fernández Clérigo-, salvo la soviética, ya que no establece distinción alguna entre hijos matrimoniales y extramatrimoniales. La legitimación -- por concesión real puede ser mediante trámite administrativo o judicial; mencionando el propio autor, que el primero de ellos, es admitido por las legislaciones de España, Holanda, Alemania y Cuba; en forma mixta, la de Italia; finalmente el judicial, en las de Suiza, Perú y Venezuela. (29)

(27) Ripert, Georges y Jean Boulanger. Tratado de Derecho Civil (según el Tratado de Planiol), T. III, Vol. II, Ed. La Ley, -- Buenos Aires, 1963. p. 87. Vid. Castán Tobeñas, J. Ob. cit. p.p. 83 y 84.

(28) Rojina Villegas, R. Ob. cit. p. 467.

(29) Fernández Clérigo, L. Ob. cit. p. 199.

Conforme a lo anterior, analizaremos cada una de las formas enunciadas.

Legitimación por subsiguiente matrimonio.

Al respecto Castán Tobeñas, estima a dicha figura como una institución de alta utilidad moral y social: por la cual se regularizan numerosas uniones extramatrimoniales; y que al unísono la prole ilegítima adquiere la condición jurídica de la legítima, asumiendo por un lado los padres deberes hasta entonces eludidos, y por otro pasando los hijos a gozar en el seno de una familia legítima del más perfecto estado de filiación. (30)

Castán Tobeñas, citando al Código Civil Español enumera -- los requisitos necesarios para legitimar al hijo natural --nosotros diríamos extramatrimonial- por subsiguiente matrimonio: (31)

El matrimonio de los padres; y que a pesar de que dicho -- matrimonio fuere nulo, el hijo legitimado tendrá la condición de tal. - (Art. 69).

Tener la condición legal de hijo natural, pues no se puede - legitimar por matrimonio a los hijos ilegítimos no naturales (Art. 119, pr. 1o.).

Que los padres reconozcan al hijo antes o después de cele--

(30) Castán Tobeñas, J. Ob. cit. p. 85.

(31) Ibid. p. 86.

brado el matrimonio (Art. 121). Igualmente en Francia, señalan Ripert y Boulanger, que gracias a la Ley del 30 de diciembre de 1915 se ha hecho posible, en ciertas condiciones, la legitimación durante el matrimonio (post nuptias) (32).

Tocante a este tipo de legitimación, temiendo el legislador - los reconocimientos y las legitimaciones fraudulentas, se ha impuesto una condición suplementaria consistente en que el vástago deberá tener una posesión de estado de hijo común de los esposos; y que la comprobación de esa posesión hace necesaria la intervención del Tribunal, el cual averiguará si es sincero el reconocimiento. En conclusión para el reconocimiento posterior al matrimonio, se exigen dos condiciones: - una es la posesión de estado de hijo común; y otra es la sentencia que declare la legitimación. (33)

Nuevamente Castán Tobeñas, aludiendo al Código Civil Español, nos expone los efectos de la legitimación por subsiguiente matrimonio: (34)

En primer término, equipara a los hijos legitimados con los hijos legítimos, dándoles los mismos derechos que a éstos; en segundo, la legitimación incumbe no sólo al padre y al hijo, sino también a

(32) Ripert, Georges y J. Boulanger. Ob. cit. p. 87.

(33) Mazeaud, H. et al. Ob. cit. p. 525.

(34) Castán Tobeñas, J. Ob. cit. p. 89.

los parientes de aquél y a los descendientes de éste. Alcanzando igualmente los efectos a los descendientes de un hijo premuerto. (Art. 124 del Código Civil Español).

Legitimación por Concesión del Estado.

Mediante esta figura se trata de regular el estado de los hijos procreados por personas, que al tiempo de ser concebidos, aquéllas podían haber contraído nupcias; pero que posteriormente tienen imposibilidad para celebrarlo, y por ende para la legitimación por subsiguiente matrimonio. Ahora bien, como hemos visto, dicha legitimación se atribuye a una decisión del poder público, pudiendo ser administrativa -concesión real- o judicial. (35)

Al respecto, tanto el Código italiano como el español, han coincidido en los requisitos exigidos para la legitimación administrativa, y así tenemos:

Que deberá solicitarse por los padres o alguno de ellos. En su caso, por el hijo cuyos padres muertos hayan manifestado en testamento o instrumento público su voluntad de legitimarlo.

Que bien siendo el padre o la madre, quien lo pida, no tenga hijos legítimos ni legitimados por subsecuente matrimonio.

En caso de ser casado el que la solicite, se requerirá del consentimiento del otro cónyuge.

(35) Fernández Clérigo, L. Ob. cit. p. 211.

Que sea imposible la legitimación por subsiguiente matrimonio.

Y por último según el Código español, que el hijo sea natural. (36)

De lo anterior se desprende, la existencia de dos actos jurídicos en la legitimación, uno es el matrimonio que llevan a cabo los padres después de haber nacido o sido concebidos los hijos naturales; y el otro consistente en el reconocimiento por parte de los padres del hijo natural. Se entiende por tanto, que no es suficiente el matrimonio de los padres del hijo natural nacido o simplemente concebido, sino que además se necesita del reconocimiento, previo a la celebración de éste, en el acto mismo de celebrarlo o durante él, haciendo en todo caso el reconocimiento ambos padres, junta o separadamente (Arts. 354 y 355 del Código Civil vigente).

En cuanto a los hijos no nacidos, tenemos que si el padre reconoce al hijo de quien la mujer está encinta, o declarase que lo reconoce cuando aquélla estuviere encinta, podrán éstos gozar del derecho a la legitimación (Art. 359 Ibid.).

Respecto de los hijos ya muertos al momento de la celebración del matrimonio, podrán gozar del mismo derecho concedido por el Art. 354, si han dejado descendientes (Art. 358 Ibid.).

(36) Ibid. p. 212.

Ahora, si el reconocimiento es posterior, los hijos adquirirán todos sus derechos desde el día en que se celebró el matrimonio de sus padres (Art. 357 Ibid.).

- CAPITULO III -
FILIAION EXTRAMATRIMONIAL

I. - GENERALIDADES.

La situación del hijo nacido fuera de matrimonio ha dado lugar a la negativa -como formulan los Mazeaud- del vínculo jurídico entre los progenitores y el hijo habido en tal unión, de lo cual resulta falso hablar de una familia natural. (1) No se quiere decir, con lo anterior, que se le nieguen derechos al hijo natural, aún cuando éstos sean en menor número que respecto a los hijos legítimos. (2)

Resulta loable el propósito enunciado en la exposición de motivos de nuestro Código Civil de 1928, en cuanto a la tacha de la absurda distinción entre hijos habidos de matrimonio con los extramatrimoniales otorgando a éstos últimos los mismos derechos que a los primos. Asimismo la previsión de los casos para la investigación de la paternidad, y en casos muy especiales la de la maternidad. (3)

En principio tenemos -continuando con los Mazeaud- que en la familia legítima la filiación proviene del nacimiento, sin que inter-

(1) Mazeaud, Henri et al. Ob. cit. p. 396.

(2) Ibid. p.p. 396 y 397.

(3) Código Civil para el Distrito Federal. Edic. 36a., Ed. Porrúa, - México, 1973, p. 16.

venga la voluntad de los padres, y que gracias a éello, el hijo de matrimonio puede probar extrajudicialmente su filiación con el acta de nacimiento, y a falta de ésta, con la posesión de estado. No sucede lo mismo en la filiación extramatrimonial, en donde una vez realizado el reconocimiento y unido éste al vínculo de sangre, va a dar lugar a la filiación natural. Más si faltare ese acto de voluntad, se requerirá del ejercicio de una acción judicial; pero ésta no se permite en todos los casos. (4)

Siguiendo la clasificación del Código Civil Español tocante a los hijos ilegítimos, encontramos a los llamados naturales y propiamente a los ilegítimos en quienes no concurre la condición legal de naturales. (Art. 139). (5)

Así, para el citado código son hijos naturales:

Los nacidos fuera de matrimonio, de padres que al tiempo de la concepción de aquéllos pudieron casarse sin dispensa o con ella. (Art. 119). (6)

La otra clase de hijos ilegítimos, es decir los no naturales, comprende las antiguas especies de adulterinos, sacrílegos y nefarios (incestuosos en grado no dispensable). Teniendo en dicho ordenamiento

(4) Mazeaud, Henri et al. Ob. cit. p. 393.

(5) Castán Tobeñas, J. Ob. cit. p. 47.

(6) Ibid. p.p. 47 y 48.

la consideración de naturales, los mánceres habidos con prostituta (si ésta fuere soltera y el padre también) y los incestuosos no nefarios. -

(7)

Por su parte los franceses han agrupado a los hijos extramatrimoniales en: (8) hijos naturales ordinarios; y los llamados hijos naturales adulterinos o incestuosos.

"La protección de la familia legítima exige que el derecho se niegue a reglamentar una familia de segunda categoría. Temiendo las obligaciones tan pesadas que crea, la familia legítima, serían muchísimas las que se apresurarían a recurrir al sucedáneo. Ahora bien, las obligaciones que unen a los miembros de una familia son necesarias - para la estabilidad de esta célula social que es la familia: sin ellas y sin una unión durable de los esposos, no habría ni estabilidad ni seguridad para la mujer y los hijos. Todo término medio entre una familia sólidamente organizada y la unión libre crearía una ilusión, de lo que el hombre, tal vez obtendría provecho, pero que sería gravemente perjudicial para los restantes miembros de esa seudofamilia". (9)

En relación a la clasificación apuntada anteriormente de los hijos extramatrimoniales, estudiaremos en primer término los medios

(7) Ibid. p. 48.

(8) Mazeaud, H. et al. Ob. cit. p. 400.

(9) Ibid. p. 397.

de prueba: el reconocimiento voluntario de los padres, y a falta de éste, la investigación jurídica de la maternidad o de la paternidad. Para luego ver lo relativo a la filiación adulterina e incestuosa.

II. - RECONOCIMIENTO VOLUNTARIO.

Asevera Carbonnier que como medio probatorio de la filiación extramatrimonial, no podemos considerar el acta de nacimiento, pues aún cuando tuviese los nombres del padre o de la madre, no sería -- prueba contra ellos; puesto que es necesario un acto de carácter especial --llamado reconocimiento voluntario--, en el que por medio de la voluntad del padre o de la madre, se acepte la existencia del vínculo de filiación. (10)

Para comprender el reconocimiento se conocen dos formas --expone Albaladejo-- de terminología ya no muy usual: reconocimiento--confesión y reconocimiento-admisión. (11) La primera constituye una --confesión de paternidad, una fijación de filiación, o bien una declaración de convicción o creencia, que vale como declaración de ciencia. -- En esta forma, la madre puede afirmar su maternidad; es decir, soste

(10) Carbonnier, Jean. Derecho Civil, T. I, Vol. II Ed. Bosch, Barcelona, 1961, p. 300.

(11) Albaladejo García, Manuel. El Reconocimiento de la Filiación Natural. Ed. Bosch, Barcelona, 1954. p. 21. Vid. Ripert y Boulanger. Ob. cit. p. 13.

ner la certeza de ésta y en cuanto al padre, éste sólo puede expresar su creencia, su convicción de serlo, con algunos fundamentos más o menos sólidos. (12)

El reconocimiento-admisión, es un acto jurídico en virtud -- del cual el padre o la madre admiten al hijo para que así, éste se vea beneficiado con los derechos inherentes a la filiación natural. (13)

Nosotros adhiriéndonos al criterio de Albaladejo, estimamos al reconocimiento -declaración de voluntad-, como una afirmación de paternidad biológica: en donde, el reconocedor se cree generante por las razones que sean, teniendo ciencia de unos hechos de los que deduce su paternidad, y, en base a dicha convicción, sostiene aquéllo de que está convencido. (14)

Josseland afirma que el reconocimiento tiene los siguientes caracteres: declarativo, personalísimo, individual, irrevocable, y solemne. (15)

Es declarativo, porque no cambia ninguna situación existente con anterioridad.

Personalísimo, debido a que sólo la madre o el padre, o --

(12) Albaladejo García, M. Ob. cit. p. 21.

(13) Ripert y Boulanger. Ob. cit. p. 13.

(14) Albaladejo García, M.Ob. cit. p. 23.

(15) Cit. por Galindo Garfías. I. Ob. cit. p.p. 602 y 603.

bien conjuntamente, pueden realizarlo. En el Derecho suizo, en caso de muerte o incapacidad permanente del padre, podrá reconocer el abuelo. (16)

El reconocimiento es individual, en cuanto a que únicamente produce efectos respecto del padre o de la madre que haya - reconocido, y no con el otro progenitor (Art. 366 del Código Civil para el D. F.).

Es irrevocable, porque una vez establecido el estado de la - persona de cuya filiación se trate, éste no podrá modificarse por la simple voluntad de quien realice el reconocimiento. Y cuando se hiciere en un acto de naturaleza revocable como - el testamento o el poder, debido precisamente a su carácter de irrevocable, resulta independiente del acto en el que se - convenga. (17)

Finalmente, el reconocimiento es un acto solemne y sobre es te punto nos dice Albaladejo, que no habrá un verdadero reco nocimiento sin las solemnidades marcadas por la ley; pues - en caso de que el reconocimiento no solemne se permitiése, no se le encontraría sentido al Art. 131 del Código Civil Es

(16) Albaladejo García, M. Ob. cit. p. 66. Vid. Galindo Garfias, I.- Ob. cit. p. 603.

(17) Cicu, Antonio. Ob. cit. p.p. 223 y 224. Vid. Albaladejo García, M. Ob. cit. p.p. 74 y 75. Vid. Galindo Garfias, I. Ob. cit. p. 603.

pañol, en el que se señala cómo deberá realizarse el reconocimiento de un hijo natural, pudiendo ser mediante el acta de nacimiento, por testamento o por otro documento público; ya que al no encontrársele razón de ser, los reconocimientos se harían como se quisieran. (18)

Albaladejo, admite propiamente dos clases de reconocimiento, el bilateral o conjunto y el unilateral según que aisladamente hayan reconocido ambos padres o uno solo. De aquí que en realidad resulten tres categorías: Reconocimiento unilateral único; reconocimiento unilateral de los padres; y reconocimiento bilateral. (19)

El primero de ellos, es realizado por uno sólo de los padres, viniendo a ser un acto individual porque el padre o la madre que reconozca separadamente a un hijo, no podrá señalar con quien fué habido ni exponer circunstancia alguna que identifique a la otra parte. Este mismo crea para el hijo un solo estado de filiación que lo une con el reconocido. (20)

El llamado reconocimiento unilateral de los padres, se presenta cuando el hijo es reconocido por ambos padres en dos actos separados; igualmente, este reconocimiento proporciona al hijo, sucesiva

(18) Albaladejo García M. Ob. cit. p. 84 y sgtes.

(19) Ibid. p. 112.

(20) Ibid. p.p. 112, 113 y 114.

mente, los estados de filiación diferentes, uno respecto de cada padre.

Sin embargo, a pesar de que no se permite al padre que primero haya reconocido ninguna intervención en el reconocimiento del otro, puede influir éste, en las relaciones que el primero determinará. De tal manera, que si el segundo es el del padre, la madre pierde generalmente la patria potestad sobre el hijo y, con ella, si el hijo tuviese bienes, el usufructo legal; asimismo, la nacionalidad, cuando el padre lo fuera de nacionalidad distinta. De lo cual deduce Albaladejo, - que en caso de no concordancia de reconocimientos, cede el segundo. (21)

Por cuanto al reconocimiento bilateral, éste se dá, cuando - en un mismo acto el padre y la madre reconocen a su hijo; proporcionando al mismo dos estados de filiación (Cf. Art. 380 Código Civil Mexicano). (22)

El reconocimiento puede llevarse a cabo en las formas siguientes:

En la partida de nacimiento, celebrándose el acto ante el encargado del Registro Civil (en nuestro derecho, ante el Juez del Registro Civil). (23)

(21) Ibid. p.p. 114 y 115.

(22) Ibid. p.p. 115 y 116.

(23) Carbonnier, J. Ob. cit. p. 302. Cf. Art. 369 fracc. I. Código Civil Mexicano.

Por acta especial ante el mismo juez: Esto es, si el reconocimiento del hijo natural se lleva a cabo después de haber sido inscrito su nacimiento, se hará en acta separada. (Art. 78 c.c. mexicano).

Por escritura pública: en este caso todo documento público es apto para verificar el reconocimiento. (24)

Por testamento: no obstante siendo éste un acto jurídico unilateral, personalísimo, revocable y libre, en el cual una persona es capaz de disponer de sus bienes y derechos y declarar o cumplir deberes para después de su muerte, la revocación que se haga del testamento no acarreará la del reconocimiento. (25)

Por confesión judicial directa y expresa: absolviendo posiciones bajo protesta de decir verdad ante el juez competente, las cuales consisten en preguntas que se le hacen a aquél que deba rendir su confesión; formulándose siempre en sentido positivo y comprendiendo un solo hecho. Además deberán estar relacionadas directamente con la controversia; es decir, la confesión, no podrá realizarse en cualquier juicio, porque precisamente aquélla deberá relacionarse con los puntos controvertidos. (26)

Nuestro Código Civil vigente señala como requisitos para el

(24) Rojina Villegas, R. Ob. cit. p. 489.

(25) ibid p. 488

(26) Ibid. p.p. 488 y 489.

reconocimiento: (27)

En primer término, que la persona que reconozca tenga la edad exigida para contraer matrimonio, más la edad del hijo que se va a reconocer (Art. 361, Código Civil para el D. F.).

En segundo término, si un menor de edad, quiere reconocer a un hijo, aquél requerirá del consentimiento de quien ejerza sobre él la patria potestad o la tutela, y a falta de ésta, de la autorización judicial. (Art. 362 Ibid.).

Podrá reconocerse al hijo no nacido y al que ha muerto cuando haya dejado descendencia. (Art. 364 Ibid.).

Los cónyuges podrán reconocer al hijo habido antes de matrimonio sin el consentimiento del otro cónyuge; pero sin poder llevarlo a vivir al hogar conyugal, sin el consentimiento expreso de su consorte. (Art. 372 Ibid.).

Cuando el hijo sea mayor de edad no podrá ser reconocido sin su consentimiento, ni el menor sin el de su tutor si lo tuviere, o el de aquél que el juez le hubiere nombrado especialmente para el caso. (Art. 375 Ibid.).

Los efectos del reconocimiento son, que una vez reconocido el hijo extramatrimonial por el padre, por la madre, o por ambos, tendrá derecho: (Art. 389 Ibid.).

(27) Calindo Garfias, I. Ob. cit. p.p. 603 y 604.

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

A ser alimentado por las personas que lo reconozcan.

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

Impugnación del reconocimiento.

Mediante la impugnación se pretende demostrar que el hijo -
no es de la persona que lo ha reconocido en tal virtud, es factible la im
pugnación mientras el hijo no haya nacido de la mujer que lo ha reco-
nocido, o bien que no haya sido concebido por el autor del reconoci- -
miento. (28)

Por otra parte, como subrayan los Mazeaud, es extraño en-
contrarse con la impugnación de un reconocimiento proveniente de la -
madre; y lo es, debido a lo particular que resulta la atribución de un
hijo natural que no sea propio. Sobre este punto, sería fácil: La pre-
sunta madre deberá probar, un falso parto. A la inversa puede el hom
bre reconocer a un hijo que no sea suyo; tal es el caso, cuando se ca
sa con una mujer que tenga un hijo natural de otro, circunstancia que-
va a dar lugar a un reconocimiento inexacto, mendáz. También puede
resultar en ocasiones el reconocimiento hecho por el padre, involunta-
riamente inexacto, erróneo por tanto, la impugnación es posible contra

(28) Mazeaud, Henri, et al. Ob. cit. p. 423.

los reconocimientos mendaces y contra los reconocimientos erróneos. -

(29)

Ahora bien, la acción de impugnación puede invocarse por cualquier interesado existiendo dos posibilidades de impugnación:

La primera de ellas ejercitada para anular el acto, cuando no haya sido cumplido uno de los requisitos exigidos por la ley para la validez del reconocimiento. (30)

Según los franceses, habrá nulidad absoluta, cuando el reconocimiento se haya efectuado en beneficio de un hijo adulterino o incestuoso, o se haya hecho en un documento privado. (31)

Habrá nulidad relativa, cuando se vea afectado de un vicio el consentimiento, especialmente dolo o violencia; por ejemplo: cuando la concubina dolosa o coactivamente obliga a su amante a reconocer al hijo. (32)

La segunda posibilidad, consiste en el ejercicio de una acción encaminada a impugnar el hecho de la paternidad, solicitando el demandante se declare ineficaz el reconocimiento, no por un defecto en el acto jurídico, sino para demostrar que

(29) Ibid. p. 423.

(30) Ibid. p. 426.

(31) Carbonnier, J. Ob. cit. p. 304.

(32) Loc. cit.

la filiación que se le atribuye es falsa. (33)

Como hemos apuntado anteriormente, la acción de impugnación puede ejercitarla todo aquél que tenga interés; sin embargo podrá hacerlo también:

El autor del reconocimiento, sin necesidad de distinguir entre una declaración voluntaria o involuntaria inexacta; ya que, impugnar no es retractar -expresan Ripert y Boulanger-, sino que se trata de demostrar la falsedad de una manifestación. (34)

El hijo mismo, quien tendrá un interés moral, en contradecir una filiación que no es la suya. (35) En México, nuestro Código Civil precisa con más amplitud los requisitos, al grado, que si el hijo es menor, podrá reclamar contra el reconocimiento al llegar a la mayoría de edad; contando con un plazo de dos años para ejercer la acción, a partir desde que el hijo sea mayor de edad, siempre y cuando tenga conocimiento antes de serlo y si no, desde la fecha en que lo adquirió. (Arts. 376 y 377).

El Ministerio Público. Los redactores del Código Civil Francés, podrían haberle concedido acción al Ministerio Público -aclaran los Mazeaud-, pero por tratarse de una resolución familiar, se le nie

(33) Ripert, G. et al. Ob. cit. p. 39.

(34) Mazeaud, H. et. al. Ob. cit. p. 425. Vid. Ripert G. et al. Ob. cit. p. 41.

(35) Ibid. p. 425.

ga a aquél el derecho de impugnar un reconocimiento. (36) Al respecto, el Código Civil Mexicano, no impide al Ministerio Público ejercer la acción de impugnación de reconocimiento cuando se haya efectuado éste en perjuicio del menor (Art. 368).

Por otra parte, la acción de impugnación de reconocimiento habrá de dirigirse básicamente contra el autor del reconocimiento y contra el hijo, salvo que no intenten por sí mismas la acción. (37)

No obstante, no debemos confundir la acción de impugnación de reconocimiento con la acción de nulidad de reconocimiento. La primera tiene por finalidad fijar la inexactitud del vínculo de filiación - afirmado por el reconocimiento. En cuanto, la segunda, el objetivo es determinar que no se han reunido los requisitos señalados por la ley para la validez del reconocimiento. (38)

III. - POR DECLARACION JUDICIAL.

En caso de que el hijo extramatrimonial no fuere reconocido voluntariamente, la ley permite a éste en forma restrictiva actuar judicialmente contra su presunto padre o madre, aportando las pruebas necesarias con el fin de obtener una resolución favorable, declarativa

(36) Loc. cit.

(37) Loc. cit.

(38) Ibid. 426.

de su filiación.

Sin embargo como explican Ripert y Boulanger, existe un -- equívoco en cuanto a la terminología, pues se ha dado en llamar a la investigación judicial, reconocimiento forzado; porque quien hace realmente el reconocimiento, es el juez y no el padre o la madre. (39)

Castán Tobeñas define al reconocimiento forzoso o reconocimiento por declaración judicial como "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 sea ésta declarada por los mismos e impuestas a los padres las consecuencias legales que la relación paterno-filial lleva consigo". (40)

Para Clemente de Diego, la definición anterior resulta inadecuada, ya que no se trata de indagar o inquirir una paternidad o maternidad, sino de pedir una declaración judicial de esta relación de filiación ya existente "in natura", pero desconocida y negada por los padres. Es decir, no es buscar a ciegas un padre, sino imponer el respeto a una relación que existe y al unísono sancionarla para que surta sus efectos. Tampoco puede llamársele reconocimiento forzoso, puesto que se trata, de que los Tribunales reconozcan la existencia de una fi-

(39) *Ibid.* 426.

(40) Castán Tobeñas, J. Ob. cit. p. 65.

liación "desconocida" o menospreciada por los padres. (41)

1.- INVESTIGACION DE LA PATERNIDAD.

A pesar de que el derecho de la Revolución Francesa, negaba todo beneficio sucesorio y aún más prohibía la investigación de la paternidad al hijo natural; reconocía en favor de éste, el derecho al crédito alimenticio. Por su parte, el Código Napoleón, reiteraba la misma prohibición, salvo en caso de rapto; lo cual fué objeto de un sin número de críticas durante el siglo XIX, debido a que se dejaba desprovista a la madre soltera. Posteriormente, gracias a los reclamos de los partidos izquierdistas, para reformar el artículo 340 del Código Civil y con la Ley del 16 de noviembre de 1912, se introduce aunque en forma restringida la investigación de la paternidad. (42)

A continuación estudiaremos conjuntamente los casos señalados para la investigación de la paternidad aceptados por el derecho francés y nuestro derecho positivo.

El Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 382, dispone que la investigación de la paternidad de los hijos habidos fuera de matrimonio se permite:

I.- En los casos de rapto, estupro o violación, cuando la --

(41) Clemente de Diego, F. Ob. cit. p. 370. Vid. Castán Tobeñas, - J. Ob. cit. p.p. 65 y 66.

(42) Carbonnier, J. Ob. cit. p. 314.

época del delito coincide con la de la concepción.

- II. - Cuando el hijo se encuentre en posesión de estado de hijo del presunto padre;
- III. - Cuando el hijo ha sido concebido durante el tiempo en -- que la madre habitaba bajo el mismo techo con el preten-
dido padre, viviendo maritalmente;
- IV. - Cuando el hijo tenga a su favor un principio de prueba -
contra el pretendido padre.

Por su parte, el legislador francés señala cinco casos para indagar la paternidad: (43)

En caso de raptó o violación: como hemos señalado nuestro - Código Civil incluye también al estupro (Art. 382 fracc. I). Pero para poder tener en cuenta dicha concepción, ésta deberá situarse en el cu-
so del período legal establecido para la presunción de paternidad (180 días para los nacidos luego de la celebración del matrimonio; y 300 - días después de su disolución).

Mediante seducción dolosa: La ley cita algunos ejemplos de: - circunstancias que conforman esta figura: El abuso de autoridad, la --
promesa de matrimonio o de esponsales, sin embargo dichas circuns-
tancias no son limitativas, debido a que cualquier maniobra dolosa que

(43) Mazeaud H. et al. Ob. cit. p. 468. Vid. Rojina Villegas, R. --
Ob. cit. p. 477.

contribuya a la seducción o la prepare, será suficiente para la ley. —
(44)

Confesión escrita de paternidad: lógicamente, la confesión - del padre, bastaría por sí misma; pero en caso de que ésta, no se die - ra bajo la forma de un reconocimiento, deberá someterse a la apre-- ciación del juez. No siendo siempre necesaria una confesión directa; - sino que también es admisible, como confesión cierta de paternidad los - consejos de aborto dados a la madre (Cf. Art. 382, fracc. IV C.C. - para el Distrito Federal). (45)

Concubinato notorio. - Integran esta figura, los siguientes elg - mentos:

a) La situación del concubinato. Se refiere a un trato ---- sexual con cierta habitualidad, sin admitirse una relación pasajera; lo - cual ayuda a establecer la presunción de paternidad del concubino den- - tro del período fijado para la concepción.

b) La notoriedad. Es decir, una ostentación de la relación, - frente a los parientes, amigos y vecinos. (46)

Actos realizados en calidad de padre. El hecho de proveer - total o parcialmente de manutención o de educación en calidad de pa--

(44) Mazeaud, H. et al. Ob. cit. p. 468.

(45) Ripert, G. et al. Ob. cit. p.p. 63-65. Vid. Carbonnier, J. Ob. - cit. p.p. 315 y 316.

(46) Carbonnier, J. Ob. cit. p.p. 316 y 317.

dre al hijo, hace suponer una confesión tácita de paternidad; sin ser necesario, que el hijo lleve el nombre del pretendido padre, bastando únicamente que haya actuado como tal. (47)

Dicho trato, puede resultar comprometedor para quien, con afán de caridad, amistad o parentesco: en el sentido de que se le quiera atribuir la paternidad, cuando la ayuda haya sido permanente. Y sólo estando en los casos en que se permita la acción de investigación, - habrá de demostrarse la inexistencia de la paternidad. (48)

El Derecho Francés ha señalado cuatro excepciones, con el objeto de desechar demandas escandalosas o injustificadas: (49)

Mala conducta notoria de la madre, durante el período legal de la concepción y manifiesta al público.

Relaciones carnales de la madre con otro individuo -sin confundir este caso con la prostitución-, aquí es necesario probar la infi-delidad, cometida dentro del período legal de la concepción y el trato con persona determinada.

Falta de cohabitación por imposibilidad física. Dicha situa- - ción puede presentarse cuando el padre haya sufrido un accidente o se aleje, durante el período legal de la concepción.

(47) Ripert, G. et al. Ob. cit. p. 69.

(48) Rojina Villegas, R. Ob. cit. p. 479.

(49) Ibid. p.p. 72 y 73.

Prueba negativa resultante del análisis de sangre. Excepción introducida en el Código Francés por la Ley de julio de 1955; en la que el demandado podrá demostrar la no paternidad mediante el examen de sangre, sin constituir jamás una aseveración de paternidad. (50)

2.- INVESTIGACION DE LA MATERNIDAD.

Así como la ley permite al hijo extramatrimonial que no haya sido reconocido voluntariamente por el padre; aquél mismo podrá ejercitar acción para investigar judicialmente quién es su madre, aportando las pruebas necesarias a fin de obtener una resolución favorable de clarativa de su filiación. Sin estar restringidos los casos de investigación de maternidad, se han marcado los medios de prueba de que podrá valerse el hijo, así como el ejercicio de la acción que constituye una prueba indirecta para la madre. (51)

A partir de la Ley de 1955 el Derecho Francés autoriza como prueba la posesión de estado, y a falta de ésta, la testimonial, -- sin estar sujeta a un principio de prueba por escrito sino que también por presunciones o indicios. (52)

De tal manera que la maternidad natural deberá ser declara-

(50) Carbonnier, J. Ob. cit. p. 386.

(51) Mazeaud, H. et al. Ob. cit. p. 440.

(52) Ripert, G. et al. Ob. cit. p. 51.

da por el juez cuando el hijo pruebe su posesión constante del estado de hijo extramatrimonial: siendo éste un medio eficaz, pues denota al mismo tiempo el hecho del parto y la identidad del hijo. (53)

En defecto de la posesión de estado, nos dice Carbonnier -- que la acción ejercitable se hará por medio de: (54)

a) La prueba del parto. Dando fé del alumbramiento mediante el acta de nacimiento, siempre y cuando se haga constar el nombre y apellidos de la madre. Constituye ésta un medio de prueba extrajudicial o judicial del parto para entablar o bien la maternidad natural o la maternidad legítima; a falta del acta de nacimiento, el parto podrá probarse por testigos o presunciones (Cf. Art. 60 pr. 2o. Código Civil para el D. F.) (55)

b) Prueba de la identidad. Para el Derecho Francés podrá llevarse a cabo ésta, por medio de testigos acompañados de alguna -- prueba de apoyo, cuyas modalidades pueden reducirse a: presunciones o indicios; y a principios de prueba por escrito. (56) El Código Civil-Mexicano, permite al hijo indagar su maternidad, utilizando todos los medios ordinarios, sin exigir la prueba por escrito (Art. 385).

(53) Carbonnier, J. Ob. cit. p. 312.

(54) Ibid. p.p. 312 y 313.

(55) Ripert, G. et al. Ob. cit. p. 54.

(56) Carbonnier, J. Ob. cit. p. 313.

Por cuanto al ejercicio de la acción de investigación de maternidad, corresponde evidentemente al hijo, el cual demanda contra su madre, si vive; contrariamente, contra los herederos de ésta. (57)

Finalmente, el artículo 388 del Código que se comenta, dispone que sólo podrá intentarse la investigación de paternidad o maternidad en vida de los padres; y en caso de fallecer éstos durante la menor edad de los hijos, los mismos podrán intentar la acción antes de cumplir cuatro años de su mayoría de edad.

Se ha establecido que el ejercicio de la acción de investigación de la paternidad natural, corresponde principalmente al hijo; principio que en la Ley francesa de 1912, excluye tanto a los herederos del hijo como a cualquier persona interesada. Cosa que no sucede en el Derecho Mexicano, pues permite a los descendientes del hijo habido fuera de matrimonio la investigación (Art. 385 C.C. para el D. F.).- Para ello, se ha tomado en cuenta: la minoridad del hijo y la mayoría de edad.

Durante la minoridad, la investigación puede ejercitarse en primer lugar, la madre, actuando como tal y aunque no tuviere la tutela (58). En México, para que un menor de edad, pueda reconocer a un hijo, necesita de la anuencia de quón o quienes ejerzan sobre él la

(57) Mazeaud, H. et al. Ob. cit. p. 453.

(58) Ripert, G. et al. Ob. cit. p. 54.

patria potestad, o del tutor, o en defecto de la autorización judicial -- (Art. 362 Ibid.).

Y en segundo, por el tutor del hijo, en el supuesto de que la madre esté muerta, interdicta o ausente, o, si la maternidad no está-demonstrada.

Mas si, la madre o el tutor ejercieron la acción, y ésta, - fuere rechazada, el hijo no podrá volver a intentar la investigación al llegar a la mayoría de edad, por haberse pronunciado ya una sentencia. (59). El Código Civil para el D. F., no formula nada al respecto: si- no que, si un menor realizó un reconocimiento con error o engaño, éste podrá anularse e intentar la acción hasta cuatro años después de la mayoría de edad. (Art. 363 Ibid.).

Tratándose de la mayoría de edad, cuando la madre no hubie- re ejercitado la acción en nombre del hijo dentro del término concedi- do, aquél podrá ejercitarla por sí mismo luego de su mayoría de edad; si fuere interdicto, la acción deberá ser intentada por el tutor. (60)

IV.- FILIACION ADULTERINA E INCESTUOSA.

Este tipo de filiación ha dado lugar a una división absoluta - de criterios, por cuanto a su regulación jurídica, pues algunos autores

(59) Loc. cit.

(60) Ibid. p. 77.

argumentan el escándalo que podría provocar dicha situación; razón -- por la cual, se les ha negado derechos a los hijos adulterinos e incestuosos. Otros en cambio, propugnan mejorar la situación de aquéllos.

Según los Mazeaud, es adulterino, el hijo que al momento de su concepción, estuviese casado uno de sus progenitores con tercera - persona, siempre que el adulterio exista respecto de ambos padres o de uno solo.

Será incestuoso, cuando entre los progenitores haya un vínculo de parentesco, que dé lugar a un impedimento para contraer nupcias. (61)

El legislador francés prohíbe la comprobación oficial de la - filiación adulterina e incestuosa, mediante el reconocimiento o por investigación de paternidad o maternidad; en el sentido de que atentaría contra la familia legítima, porque sería difícil llegar a admitir, el que un hombre casado tenga a la vez, hijos de su mujer y de su amante. - (62)

PRINCIPIOS:

1) Se prohíbe toda demostración directa de filiación adulterina o incestuosa, por razones de orden público.

Tratándose del carácter incestuoso de la filiación, éste se -

(61) Mazeaud, H. et al. Ob. cit. p. 501.

(62) Ibid.

comprueba teniendo a la vista la identidad de los progenitores: considerando que solamente el primer reconocimiento o investigación será válido, ya que no demuestra tal carácter. La filiación adulterina, presenta generalmente un carácter unilateral, pues uno de los padres por lo regular no está casado; de tal manera, que el hijo adulterino o incestuoso puede ser reconocido por uno de los padres, adquiriendo la categoría de hijo natural simple. (63)

2) La demostración de la filiación adulterina o incestuosa puede tener lugar indirectamente:

SUPUESTOS:

a.- Desconocimiento de la maternidad, el cual dá certeza de la adulterinidad en la filiación; demostrándose la maternidad en la sentencia de desconocimiento de paternidad.

b.- Nulidad de matrimonio por bigamia o por incesto, trayendo como consecuencia la privación a los hijos, del beneficio del matrimonio putativo; y por ende, los hijos cuya filiación esté demostrada -- por el acta de nacimiento, serán hijos adulterinos o incestuosos.

c.- Cuando por error en una sentencia se declare una paternidad o maternidad adulterina, la cual, no sea susceptible de recurso.

(64)

(63) Carbonnier, J. Ob. cit. p. 334.

(64) Ibid. p. 335.

No obstante, la prohibición oficial de comprobar el vínculo - de filiación, los hijos adulterinos o incestuosos que no la hayan demostrado legalmente, podrán reclamar alimentos de sus padres indistintamente. (65)

El Código Civil Mexicano de 1928, ha procurado como hemos visto, borrar toda clase de calificaciones infamantes a los hijos habidos fuera de matrimonio; tal es el caso de la prohibición de asentar en el acta de nacimiento la calidad de hijo adulterino o incestuoso. Así como, las últimas reformas; una relativa a la limitación del reconocimiento por parte del marido, permitiéndolo sólo por cuanto al habido antes del enlace aún sin la anuencia del otro cónyuge. (66)

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

Y la última reforma, en lo que al derecho de llevar los apellidos de quienes lo reconozcan:

Art. 389.- ...

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

(65) Ibid.

(66) Diario oficial del 31 de diciembre de 1974.

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

III. . . . (67)

(67) Diario Oficial del 30 de diciembre de 1975.

CAPITULO IV
LEGISLACION MEXICANA

I. - CODIGO CIVIL DE OAXACA DE 1828.

Se pensaba que el primer Código Civil de la América Hispano-Portuguesa era el de Bolivia de 22 de octubre de 1830, y que en México en la misma materia había sido el expedido en el Estado de Veracruz, el 17 de diciembre de 1808. Pero Raúl Ortiz-Urquidi, ha aclarado que el primer ordenamiento en material civil, tanto de Iberoamérica como de México, es el Código Civil del Estado de Oaxaca, -- que fué promulgado separadamente en tres libros sucesivos por el II Congreso Constitucional de la señalada entidad federativa: el primero de ellos con un título preliminar, publicado el 31 de octubre de 1827; -- el segundo, el 2 de septiembre de 1828; y el tercero el 29 de octubre del mismo año. (1)

El Código Civil de Oaxaca regulaba a la filiación extramatrimonial de la siguiente manera:

En el Título Segundo, llamado "De los registros de los nacimientos, matrimonios y muertes", el artículo 31 expone la situación -

(1) Ortiz-Urquidi, Raúl. Oaxaca, Cuna de la Codificación Iberoamericana. Edic. 1a. Ed. Porrúa. México, 1974. p. 9.

del hijo habido fuera de matrimonio: (2)

Art. 31 "Si el niño no fuere hijo legítimo, aún cuando sea hijo natural, no se obligará a que se declare el nombre de su padre ni aún el de su madre, si hubiese inconveniente..."

En cuanto a la legitimación, los hijos naturales podían legitimarse por el matrimonio subsecuente de su padre y madre, cuando éstos los reconocieran antes de casarse, o en los tres primeros meses - del matrimonio. (Art. 188 C.C. para el Gobierno del Edo. Libre de - Oaxaca).

La legitimación favorecía también a los hijos fallecidos que - hubieran dejado descendientes legítimos y en este caso aprovechaba a - éstos. (Art. 189 Ibid.).

La legitimidad del hijo nacido dentro de los trescientos días luego del divorcio podía disputarse en juicio (Art. 173 Ibid.). Una vez legitimados los hijos éstos gozaban de los mismos derechos, como si - hubiesen nacido dentro de matrimonio. (Art. 190 Ibid.).

Reconocimiento de los hijos nacidos fuera de matrimonio. El Art. 187 del señalado ordenamiento nos dice: "Los hijos procreados -- fuera de matrimonio, pero de padres que no tienen impedimento para - casarse, son y se llaman hijos naturales".

(2) Ortiz-Urquidi, R. Ob. cit. p. 124. Vid. Código Civil para el -- Gobierno del Estado Libre de Oaxaca. Imprenta del Gobierno, - Oaxaca, 1828.

Respecto a su reconocimiento, si no se hubiere hecho en parroquia al tiempo del bautismo, podía hacerse por una declaración verbal del padre y de la madre, o de uno de los dos ante un alcalde y dos testigos. (Art. 191 Ibid.). Más no podían reconocerse como hijos naturales, a los procreados de un comercio incestuoso, adulterino o sacrilego. (Art. 192 Ibid.).

Ahora, cuando el reconocimiento proviniera ya del padre o de la madre, sólo surtía efecto respecto de quien lo hizo (Arts. 193 y 194 Ibid.). Por otra parte, el hijo natural reconocido legalmente en ningún caso, podía reclamar derechos de hijo legítimo (Art. 195 Ibid.)

INVESTIGACION DE LA PATERNIDAD Y DE LA MATERNIDAD.

Siguiendo el criterio del antiguo Código Civil Francés, el Código que nos ocupa prohibía la investigación de la paternidad, permitiéndola sólo en caso de raptó. (Art. 196 Ibid.). (3)

Por lo que se refiere a la investigación de la maternidad, ésta también era admitida, según señala el Art. 197 del citado ordenamiento.

El artículo 198, prohibía al hijo adulterino, incestuoso y sacrilego la investigación de la paternidad y la de la maternidad.

(3) Ibid. p. 144.

II. - PROYECTO DE FLORENCIO GARCIA GOYENA DE 1851.

García Goyena nos presenta en el Título IV, denominado "De la paternidad y filiación", una clasificación de cuatro capítulos: en el primero expone lo referente a los hijos legítimos; en el segundo, lo - de las pruebas de la filiación de los hijos legítimos; en el tercero se refiere a la legitimación; y en el último, sobre el reconocimiento de los hijos naturales. (4)

De la legitimación. La legitimación de los hijos naturales, - se hacía únicamente por el subsiguiente matrimonio de los padres. En - tendiéndose por hijos naturales, los nacidos fuera de matrimonio, que al tiempo de la concepción sus padres pudieron casarse aún con dispensa. (Art. 118). (5)

Para producir efectos la legitimación, los padres del hijo de - bían reconocerle; ya antes de la celebración del matrimonio, o bien, - en el acto de celebrarlo (Art. 119). Equiparándose los hijos legitima- dos a los hijos legítimos (Art. 120 Ibid.).

También podía beneficiar la legitimación a los hijos falleci- dos que hubieran dejado descendencia, en cuyo caso aprovechaba a és- tos (Art. 121).

(4) García Goyena, Florencio. Concordancias, Motivos y Comentarios del Código Civil Español. ¹. I. Imprenta de la Biblioteca de Ju- risprudencia, México, 1878. p. 93 y sgtes.

(5) Ibid. p. 108 y sgtes.

DEL RECONOCIMIENTO DE LOS HIJOS NATURALES.

Podrá reconocerse el hijo natural, cuando de común acuerdo lo hicieren sus padres. Pero el hijo habido por un tío en su sobrina carnal, no podía tener derecho al reconocimiento (Art. 122). (6)

Y si uno de los padres reconocía al hijo bastaba con que éste fuera libre para poder contraer matrimonio en cualquiera de los -- primeros ciento veinte días de los trescientos que precedieron al matrimonio; presumiéndose en esta situación, que el hijo era natural. -- (Art. 123).

El reconocimiento del hijo natural se hacía en la partida de nacimiento, en escritura pública, o en testamento (Art. 123).

No se podía revelar el nombre de la persona con quien lo hubo, tampoco las circunstancias que pudiesen identificar a la otra persona, cuando se hiciera un reconocimiento por separado (Art. 125).

En cuanto a la investigación de la paternidad y la maternidad de los hijos naturales, quedaba prohibida según el Art. 127 del citado ordenamiento.

Sin embargo, podía ser impugnado el reconocimiento realizado por el padre o la madre, o ambos, por un tercero cuando hubiere muerto el que realizó el reconocimiento. (Ibid.).

No se podía llevar a cabo el reconocimiento, cuando el hijo

(6) Ibid. p. 113 y sgtes.

fuera mayor de edad, pues se requería su consentimiento. (Art. 128). Y si se hubiere realizado en contra de su voluntad, éste podía impugnar el reconocimiento una vez llegada la mayoría de edad; contando con el término de cuatro años, a partir de su mayoría, si antes tenía noticia del reconocimiento o desde que la tuvo. (Art. 129)

El hijo reconocido tenía derecho: (Art. 130)

1. - A llevar el apellido del que lo reconoció.
2. - A los alimentos por parte de aquél; y
3. - A una porción hereditaria.

Se declara la paternidad o maternidad, cuando la época de los delitos, de raptó o violación, coincidía con la de la concepción, a instancia de las partes interesadas. (Art. 131).

Finalmente el Art. 132, señalaba que el reconocimiento del hijo adulterino, incestuoso o sacrilego era nulo, si resultaba de una sentencia ejecutoriada, y por virtud de esta situación, sólo tenía derecho a los alimentos. (7)

III. - CODIGO CIVIL DEL IMPERIO DE 1866.

Con base en el proyecto de Código Civil realizado por Don - Justo Sierra Méndez en el año de 1859, Maximiliano ordenó continuar la revisión de aquél, con el objeto de elevarlo al rango de ley, presi-

(7) Ibid. p. 121.

diendo él mismo la comisión codificadora al lado de los licenciados José M. Lacunza, Fernando Ramírez, Pedro Escudero y Luis Méndez.

En el año de 1866, se promulgaron los dos primeros libros denominados "Código Civil del Imperio Mexicano": quedando sin valor a la caída del Imperio. (8)

En cuanto a nuestro tema de estudio encontramos lo siguiente:

DE LA LEGITIMACION.

El Art. 242 pr. último, establecía que el matrimonio anulado producía la legitimación a favor de los hijos, siempre y cuando hubiera habido buena fé al celebrarlo, por parte de uno de los cónyuges. (Cf. Art. 142 del Proyecto de Justo Sierra M.). (9)

Por su parte, el Art. 245 establecía que si el hijo hubiera sido reconocido por el padre antes del matrimonio, y en el acta de nacimiento se hubiera asentado el nombre de la madre, no se requería del reconocimiento expreso de ésta para que surtiera efectos legales la legitimación.

En cuanto al alcance de la legitimación en favor de los descendientes del hijo, que hubiere fallecido al tiempo de celebrarse el matrimonio; podía hacerse también aunque condicionalmente, en prove-

(8) Hurtado González, Moisés. Los Esponsales (Estudio Histórico Comparativo). Tesis de Doctorado, UNAM. México, 1974. p. 75.

(9) Código Civil del Imperio Mexicano. Imprenta de Andrade y Escalante, México, 1866. p. 26.

cho de los hijos no nacidos, si el padre al casarse declaraba que reconocía al hijo de que estaba embarazada la mujer (Art. 247; Cf. 146 del Proyecto de Justo Sierra).

DEL RECONOCIMIENTO DE LOS HIJOS NATURALES.

Sólo el que tuviere edad para casarse podía reconocer a sus hijos naturales (Art. 248).

Si el padre reconocía al hijo sin la confesión de la madre, el reconocimiento sólo tenía efectos respecto del primero (Art. 251). El reconocimiento de un hijo natural realizado durante el matrimonio por uno de los cónyuges, no perjudicaba a éste ni a los hijos. (Art. 252).

El reconocimiento podía hacerse también por confesión judicial directa y expresa (Art. 253).

Estaba prohibido el reconocimiento de los hijos adúlteros e incestuosos (Art. 254). Lo mismo ocurría respecto de la investigación de la paternidad de los hijos habidos fuera de matrimonio (Art. 256).- Respecto a la investigación de la maternidad, únicamente el hijo tenía derecho a ésta, siempre que se dieran las siguientes circunstancias: - (Art. 257). (10).

1a. Si tenía en su favor la posesión de estado de hijo natural de aquélla.

3a. Que la persona, a la cual se reclama la maternidad, no

(10) Ibid. p. 32.

estuviera en ese momento casada.

En cuanto a la posesión de estado, ésta se demostraba con - que la pretendida madre hubiera cuidado de su lactancia y educación; y que lo haya tratado y reconocido como hijo. Debiendo existir un princi- pio de prueba por escrito y testigos que no fueran de oídas.

No constituía prueba ni presunción de paternidad o materni- dad, el hecho de otorgar alimentos. (Art. 258).

Cuando el reconocimiento se hubiere realizado en forma con- junta o separada podrá ser contradicho por un tercero interesado, luego de la muerte de uno de ellos o de ambos (Art. 259).

Si la madre contradijo el reconocimiento que se hubiere he- cho, o pretendiera hacerse de la paternidad de un hijo que ella recono- ció como suyo, bastaba su sola contradicción para invalidar aquél, con- tal que el hijo la admitiera por madre. En este caso, el hijo no con- servaba ninguno de los derechos otorgados por aquella paternidad (Art. 260).

Por último tenemos que el Código Civil del Imperio permitía el reconocimiento del hijo no nacido y al mismo tiempo señalaba su -- irrevocabilidad.

IV. CODIGO CIVIL DE VERACRUZ DE 1868.

Mediante el decreto No. 127 del 17 de diciembre de 1868, -

se estableció que los proyectos de códigos civil, penal y de procedimientos, presentados por el jurista Fernando J. Corona, tendrían el carácter de ley obligatoria en el Estado de Veracruz; para entrar en vigencia a partir del 5 de mayo de 1869. (11)

Dicho ordenamiento consta también de cuatro capítulos, al igual que el Código civil del Imperio, pero con algunas modificaciones.

Respecto al término fijado por el Art. 244 del Código Civil del Imperio, para poder legitimar al hijo natural, éste fué borrado por el Art. 309 del Código de Veracruz.

Encuanto al reconocimiento de los hijos naturales, tenemos que para ser valedero éste, era necesario que los hijos fueran naturales y el padre mayor de dieciocho años; hecho sin fuerza ni miedo y por escrito con los mismos requisitos exigidos por testar (Art. 318).

Los únicos medios para demostrar la paternidad eran el reconocimiento y la confesión judicial hechos por el padre.

En el mismo artículo 318 se expresaba que podía investigarse la paternidad, en caso de raptó o violación, cuando coincidiera la época de la concepción con los delitos antes señalados; o cuando el hijo naciera de una mujer durante el tiempo que un hombre cohabitó con ella, teniéndola públicamente como su concubina, o haciéndola pasar por su esposa. Una vez probados estos hechos, quedaba así demostra-

(11) Código Civil del Estado de Veracruz-Llave. Imprenta Veracruzana de Agustín Ruíz. Jalapa, 1882. p. 5.

da la paternidad. Igualmente, la madre podía reconocer toda clase de hijos no legítimos. (12)

El reconocimiento efectuado con todas las formalidades, aún cuando tuviera lugar después de muerto el hijo natural, daba a sus des cedientes los mismos derechos que incumbieran aquél, si se hubiera verificado antes de su muerte (Art. 320).

Si el reconocimiento se efectuaba después que el hijo hereda ba o adquiría una herencia, el que reconocía o sus ascendientes no tenían derecho a dicha herencia, como herederos del reconocido; excep cionalmente podían pedir alimentos (Art. 321).

En caso de verificarse en vida o después de la muerte el re conocimiento del hijo natural; surtía efectos sólo en cuanto a la suce sión de la persona que lo reconoció (Art. 322).

V.- CODIGOS CIVILES DE 1870 Y DE 1884.

A la Caída del Imperio y restaurada la República, se integró una nueva comisión para la revisión del Proyecto de Justo Sierra Méndez: formada por los señores Mariano Yáñez, José Ma. Lafragua, Isidro Montiel y Rafael Dondé. El resultado de la comisión fué la promu gación del Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California, por decreto del Congreso del 8 de diciembre de 1870 y -

(12) Loc. cit.

para entrar en vigor el 1o. de marzo de 1871. (13)

En el capítulo III, se habla sobre la legitimación, indicando que sólo se concedía a favor de los hijos naturales, mediante subsecuente matrimonio de los padres, y si se anulaba éste subsistía la legitimación, desde luego imperando la buena fe (Arts. 352-354).

En cuanto al reconocimiento de los hijos naturales, el capítulo IV, establece las siguientes reglas: para reconocerse debería tener un año más del requerido para contraer matrimonio; ser libre para -- contraer éste durante los primeros ciento veinte días, de los trescientos que precedieron al nacimiento, y que el reconocimiento se llevara -- a cabo en la forma establecida por la ley (Arts. 363-366).

Se prohibió la investigación de la paternidad, exceptuándose -- en los casos de raptó o violación (Art. 385).

Podía investigarse la maternidad, pues ésta no ofrecía tantos peligros (Art. 386).

Si por virtud de una sentencia judicial pronunciada en distinto juicio, se determinaba que el hijo reconocido procedía de unión adúlterina o incestuosa, perdía los derechos adquiridos, quedándole sólo los que la ley concedía a los espurios (Art. 384). (14)

(13) García, Trinidad. Apuntes de Introducción al Estudio del Derecho. Edic. 17a. Ed. Porrúa. México. 1968. p. 74. Vid. Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1870. - Imprenta de T. Sierra, Zacatecas, 1875. p. 5.

(14) Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1870. Ob. cit. p.p. 25 y 48.

El Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California del 31 de marzo de 1884, abrogó al Código anterior con algunas modificaciones: así tenemos que el artículo 300, fijaba una regla para poder establecer la filiación del hijo nacido en segundas nupcias:

Art. 300.- Si la viuda contrajere segundas nupcias dentro del período prohibido por el Art. 287, la filiación del hijo que naciere, celebrado el segundo matrimonio, se establecerá conforme a las reglas siguientes:

I y II...

III.- Se presume que es hijo natural si nació después de los doscientos diez días siguientes a la muerte del primer marido y antes de doscientos diez días contados desde la celebración del segundo matrimonio (Cf. Art. 324 C.C. D.T.B.C. de 1870). (15)

VI.- LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES DE 1917.

Publicada en el Diario Oficial del 14 de abril al 11 de mayo de 1917, fecha en que entró en vigor, a instancias del Primer Jefe del Ejército Constitucionalista, Encargado del Poder Ejecutivo de la Unión D. Venustiano Carranza.

A diferencia del Código Civil de 1884, esta ley en su Art. -

(15) Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1884. Edición Oficial. Tip. y Lit. "La Europea", México, 1906. p. 58.

176, estableció la legitimación para todos los hijos habidos fuera de matrimonio (Cf. Art. 325 C. C. de 1884). (16)

En su capítulo XI denominado "De los Hijos Naturales" expresaba que todo hijo habido fuera de matrimonio era natural (Art. 186).- Prohibiéndoles a éstos, la investigación tanto de la paternidad como de la maternidad, salvo los casos señalados en los artículos 197 y 211 -- que más adelante analizaremos. (Art. 187).

Se estimó al reconocimiento, como el medio para demostrar las relaciones de parentesco entre los padres y los hijos habidos fuera de matrimonio. El cual, sólo surtía efectos cuando se manifestara en los términos y formalidades establecidas (Arts. 188 y 189).

La persona mayor de edad podía reconocer a sus hijos naturales; asimismo, el menor de edad, cuando tuviere un año más de la edad requerida para contraer matrimonio (Art. 190).

Era requisito indispensable que el reconocimiento otorgado en escritura pública, testamento o por confesión judicial directa, se acompañara del levantamiento del acta respectiva ante el juez del Registro-Civil (Art. 194).

Cuando el hijo estuviere en posesión de estado de hijo natural de un hombre o de una mujer, podía obtener el reconocimiento de aquél o aquélla, o de ambos, siempre que la persona cuya paternidad

(16) Ley Sobre Relaciones Familiares. Ediciones Andrade. Ed. Información Aduanera de México, Méx. 1954. p. 39.

o maternidad se reclamare no estuviere ligada con vínculo conyugal al tiempo que se pidiera el reconocimiento; salvo el caso de que el padre y la madre se hubieran casado, y el hijo quisiera que lo reconocieran para quedar legitimado. Para probar la posesión de estado, se exigía un principio de prueba por escrito. (Arts. 197 y 198).

Por otra parte el artículo 201 señalaba que cuando una mujer proporcionara o hubiere proporcionado todos los medios de subsistencia a un niño; y no solo eso, sino también le hubiera dado su nombre, podía contradecir el reconocimiento que un hombre hubiera hecho o pretendiera hacer de aquél, sin estar obligada a entregarlo, a menos que consintiera en ello, o que fuera compelida por sentencia ejecutoriada (Cf. Art. 378 C.C.V. D.F.). En caso de haber desmentido el reconocimiento hecho sin su consentimiento, éste carecía de efectos (Art. 202; Cf. Art. 379 C.C. D.F.).

El menor de edad no podía reconocer al hijo sin el consentimiento del que o de los que ejercieran sobre él la patria potestad, del tutor o sin la autorización judicial (Art. 208 Cf. 362 C.C. D.F.).

El reconocimiento únicamente confería, derecho a llevar el apellido del que lo hiciera (Art. 210).

No podía reconocer a sus hijos naturales, la mujer sin consentimiento del marido; y que éste, pudiendo reconocer a los suyos, carecía de facultad para llevarlos a vivir al domicilio conyugal, sin permiso de la esposa (Arts. 215-219; Cf. Arts. 372-374, 380 y 381 C.

C. D. F.).

VII. - SITUACION ACTUAL DE LOS HIJOS FUERA DE MATRIMONIO -
EN EL CODIGO CIVIL VIGENTE.

El Código Civil para el Distrito Federal de 1928 fué publicado en el Diario Oficial del 26 de mayo del mismo año, para entrar en vigor el 10. de octubre de 1932.

Este Código Civil como hemos visto, ha borrado la desagradable diferencia entre hijos de matrimonio y los habidos fuera de éste; procurando que unos y otros gocen de los mismos derechos. Igualmente se ampliaron los casos para la investigación de la paternidad bajo el principio de que los hijos nacidos fuera de matrimonio tienen derecho de saber quienes son sus padres. En cuanto a los hijos nacidos de con cubinato se presumirán naturales del concubinario y la concubina.

Respecto a los efectos del reconocimiento últimamente se - permitió al hijo reconocido el derecho a llevar el apellido paterno de sus progenitores o ambos apellidos del que lo reconozca; y también a - que se le proporcionen alimentos y una porción hereditaria por parte - de las personas que lo reconozcan.

C O N C L U S I O N E S

1.- El hijo habido fuera de matrimonio mediante el reconocimiento, en cualquiera de sus dos formas, voluntario y judicial, se vincula jurídicamente ya sea con su padre, con su madre, o con ambos: a tal relación o nexo se le denomina filiación extramatrimonial.

2.- El reconocimiento en cuanto a la madre se refiere, es una confesión, una declaración de voluntad, mediante la cual puede afirmar su maternidad, pero por lo que al padre toca es solo una manifestación de la creencia o convicción de ser generante, a partir de unos hechos de los que supone su paternidad. Aunque esta convicción es, en no pocas ocasiones la contraria.

3.- Es importante señalar, que por virtud de la legitimación o del reconocimiento de los hijos extramatrimoniales en la actualidad - adquieren iguales derechos a los hijos habidos dentro de un matrimonio. Aún más, con las últimas reformas a nuestro Código Civil, que atañen a los hijos habidos fuera de matrimonio, tenemos una muy importante, y es la que nos dice, que, como consecuencia del reconocimiento hecho por el padre, por la madre, o por ambos, el hijo reconocido tendrá - derecho a llevar el apellido paterno de sus progenitores, o ambos apellidos del que lo reconozca.

4. - Sabemos que se proyecta hacer reformas substanciales al Código Civil; se habla inclusive de la expedición de uno nuevo. Sea como fuere, la circunstancia debe aprovecharse para instituir lo que la doctrina más avanzada conoce como filiación única y no calificada con objeto de que una vez por todas desaparezcan radicalmente las calificaciones infamantes a los hijos habidos fuera de matrimonio en las actas del Registro Civil.

BIBLIOGRAFIA CONSULTADA

ALBALADEJO GARCIA, MANUEL.

El Reconocimiento de la Filiación Natural, Barcelona: Bosch, 1954.

Derecho Civil, Barcelona: Bosch, 1965.

BAEZ AVILES, LUIS AGUSTIN.

La Filiación en el Derecho Civil Mexicano, México: UNAM, - 1975.

BONNECASE, JULIEN.

La Philosophie du Code Napoléon Appliquée au Droit de Famille, París: E. de Boccard, 1928.

Elementos de Derecho Civil, Puebla, Pue. México: Cajica, - 1945.

BRAVO GONZALEZ, MANUEL.

Lecciones de Derecho Romano Privado. México:

CARBONNIER, JEAN.

Derecho Civil, T. I, Vol. II, Barcelona: Bosch, 1961.

CASTAN TOBEÑAS, JOSE.

Derecho Civil Español, Común y Foral, Madrid: Reus, 1958.

CICU, ANTONIO.

La Filiación, Madrid: Librería General de Victoriano Suárez, 1930.

CLEMENTE DE DIEGO, FELIPE.

Curso Elemental de Derecho Civil Español Común y Foral, - Madrid: Librería General de Victoriano Suárez, 1920.

D'ORS, ALVARO.

Derecho Privado Romano, Pamplona: Universidad de Navarra, 1968.

DUPIN, M.

Oeuvres de Pothier, Les Traités de Droit Civil, T. V, París: Libraire Bechet Aîné, 1825.

FERNANDEZ CLERIGO, LUIS.

El Derecho de la Familia, en la Legislación Comparada, - - México: Hispano-americana, 1947.

FLORIS MARGADANT, GUILLERMO.

El Derecho Privado Romano, México: Esfinge, 1970.

GALENDO GARFIAS, IGNACIO.

Derecho Civil, México: Porrúa, 1973.

GARCIA GOYENA, FLORENCIO.

Concordancias, Motivos y Comentarios del Código Civil Español, T. I, México: Imprenta de la Biblioteca de Jurisprudencia, 1878.

GARCIA, TRINIDAD.

Apuntes de Introducción al Estudio del Derecho, México: Porrúa, 1968.

GRAVIERS, JEAN DES.

Le Droit Canonique "Que sais?" No. 779, París: Presses -- Universitaires, 1958.

HEINECCIO, J.

Elementos de Derecho Romano, París: Librería de los S.S. - D. Vicente Salvá e Hijos, 1836.

HURTADO GONZALEZ, MOISES.

Los Esponsales, México: UNAM, 1974.

MARCADE, V.

Explication Théorique et Pratique du Code Napoléon, Paris: Cotillon Libraire du Conseil d'Etat, 1855.

MARINKOVIC MONTOYA, IVAN.

La Legitimación, Santiago de Chile: Universitaria, 1959.

MAZEAUD, HENRI, LEON Y JEAN.

Lecciones de Derecho Civil, Parte Cuarta, Vol. IV. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1959.

ORTIZ-UROUIDI, RAUL.

Oaxaca, Cuna de la Codificación Iberoamericana, México: Porrúa, 1974.

ORTOLAN, M.

Explicación Histórica de la Instituta, Madrid: Librería de D. Leocadio López, 1877.

PETIT, EUGENE.

Tratado Elemental de Derecho Romano, México: Editorial Nacional, 1966.

PLANIOL, MARCEL Y RIPERT GEORGES.

Tratado Práctico de Derecho Civil Francés, T. II, Habana, Cuba: "Cultural", 1946.

POUZOL, ABEL.

La Recherche de la Pternité, Paris: V. Giard et Btiere, - - 1902.

RIPERT, GEORGES Y BOULANGER, JEAN.

Tratado de Derecho Civil, T. II, Vol. I, Buenos Aires: La -
Ley, 1963.

ROJINA VILLEGAS, RAFAEL.

Compendio de Derecho Civil, T. I, México: Porrúa, 1971.

SERAFINI, FELIPE.

Instituciones del Derecho Romano, Barcelona: Hijos de J. Es
pasa.

TERAN LOMAS, A. M. ROBERTO.

Los Hijos Extramatrimoniales, Buenos Aires: Editorial Argen
tina, 1954.

VALVERDE Y VALVERDE, CALIXTO.

Tratado de Derecho Civil Español, T. IV, Valladolid: "Cues-
ta", 1921.

VIRRERA FLOR, RODOLFO.

Derecho Civil Boliviano, Bolivia; Universidad Autónoma "Si-
món Bolívar", 1942.

LEGISLACION CONSULTADA.

Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de la Baja
California de 1870, Zacatecas: Imprenta de T. Serra, 1875.

Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de la Baja
California de 1884, México: "La Europea", 1906.

Código Civil para el Distrito Federal de 1928, México: Po-
rrúa, 1973.

Código Civil del Imperio Mexicano, México: Imprenta de Andrade y Escalante, 1866.

Código Civil de Veracruz, Jalapa: Imprenta Veracruzana de Agustín Ruíz, 1882.

Ley Sobre Relaciones Familiares, México: Andrade, 1954.

Proyecto de un Código Civil Mexicano de Justo Sierra, México: Imprenta de Vicente G. Torres, 1861.

Diario Oficial de 31 de diciembre de 1974.

Diario Oficial de 30 de diciembre de 1975.