

La filiación extramatrimonial

Lic. Sara Elisa Ortega Garnica

Al analizar el tema de la filiación extramatrimonial, es importante recordar que filiación es la relación jurídica que existe entre los progenitores y sus descendientes en primer lugar, y que nuestro sistema jurídico contempla dos tipos o formas de establecerla: la matrimonial y la extramatrimonial.

Para abordar las diferencias entre ellas, voy a partir de la filiación matrimonial, que es la que tiene implícita la presunción de la paternidad y la relación jurídica derivada de la misma, entre los progenitores y sus descendientes.

En este primer supuesto, los hijos nacidos de una pareja unida en matrimonio, tienen la certeza de su filiación si nacieron 180 días después de celebrado el matrimonio o dentro de los 300 días posteriores a la disolución del mismo.

Al respecto, el artículo 456 del actual Código Civil del Estado, establece que: "Se presumen hijos de matrimonio: I. Los hijos nacidos después de ciento ochenta días contados desde la celebración de éste; y II. Los hijos nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio, por cualquier causa que se origine; este término se contará desde que de hecho quedaron separados los cónyuges por orden judicial y siempre que no se hubiere practicado el examen de gravidez en la mujer, ya que de resultar negativo no se imputará al ex-cónyuge de paternidad".

Este artículo sufrió una modificación y una adición importantes, respecto de su correlativo el artículo 379 del Código Civil vigente hasta septiembre de 1995, que establecía que el término para considerar como hijos de matrimonio a los nacidos con posterioridad a su vigencia, debía ser de 300 días y se contaban a partir de la disolución del matrimonio, aclarando que ya proviniera ésta, de la disolución del mismo, de la nulidad del contrato, de la muerte de marido o de divorcio; y que en los casos de divorcio o nulidad, desde que de hecho quedaron separados los cónyuges por orden judicial.

A diferencia del anterior Código Civil, el actual cuerpo de leyes en su artículo 456 aunque prevé, que para los efectos de establecer la filiación matrimonial, los hijos nacidos dentro de los 300 días posteriores a la disolución del matrimonio por cualquier causa que se origine, se considerarán hijos del matrimonio; resulta limitativo porque sólo establece la forma como debe operar esa presunción en el supuesto de que los cónyuges hubieran quedado separados

por orden judicial, pero nada establece respecto a los casos en que la disolución del matrimonio ocurra por la muerte del cónyuge.

Así las cosas, vemos que en la reforma de este artículo el legislador incluyó el sentido amplio de la expresión cualquier causa de disolución matrimonial, pero el texto en la forma que quedó redactado, finalmente resulta confuso, porque al introducir la frase: " ... este término -refiriéndose al de 300 días-, se contará desde que de hecho quedaron separados los cónyuges por orden judicial y siempre que no se hubiere practicado examen de gravidez a la mujer ... ", lo que en sí constituye una limitación a las causas genéricas de la disolución del matrimonio.

Esta limitante genera confusión al dejar fuera las restantes hipótesis de disolución del vínculo matrimonial, porque no establece con claridad todos los supuestos de disolución matrimonial a partir de los cuales se realizará el cómputo del término 00 días dentro del cual los hijos nacidos con posterioridad a disolución, serán considerados como del matrimonio.

Por otra parte, la presunción de que los hijos nacidos dentro de los límites temporales ya mencionados son hijos del matrimonio, tanto el actual artículo 457, como su similar del anterior. Código Civil del Estado, establece que, contra esta presunción, e admite otra prueba que la de haber sido físicamente imposible al marido, tener acceso carnal con su mujer, en los primeros ciento veinte días de los trescientos que han precedido al naciente, adicionando al nuevo Código la expresión " o en el caso e fecundación asistida con semen del marido".

A este respecto, considero que la expresión "... 0 en el caso de fecundación asistida con semen del marido... " utilizada en esta " adición en la reforma del referido artículo, no es la más adecuada,- porque el nuevo Código Civil no define con exactitud que es lo que debe entenderse por "fecundación asistida", ni establece cuándo y en qué casos se da este supuesto, además de que esta. frase resulta inadecuada y sin sentido, a menos que se le agregara "excepto en el caso de fecundación asistida con semen del marido", en cuyo supuesto no se comprendería la excepción de la imposibilidad del acceso carnal por haber sido fecundada la mujer con el semen del marido.

Por otra parte, para que la reforma a este artículo en comento tuera eficaz, debería precisar qué tipo de asistencia es la que debe tenerse como válida para que se produzca u origine la fecundación, para que sea legalmente considerada como fecundación asistida para los efectos de la filiación, porque siendo un tema sumamente delicado, creo que la única forma que debe legalmente aceptarse, es la asistencia proporcionada por el personal científicamente capacitado y legalmente autorizado para intervenir en los procesos de fecundación, pues sólo así se tendría la certidumbre de verdadera asistencia técnica para lograr la misma, en cuyo caso sí se podría hablar de fecundación asistida y ello daría lugar a la existencia de las constancias médicas que probaran dicha intervención profesional, cuyo resultado sería la gestación de la mujer técnicamente asistida y fecundada con los gametos del cónyuge.

Por el contrario, cuando el código utiliza únicamente el término fecundación asistida, utilizado con esa vaguedad, puede provocar una serie de prácticas insanas que pudieran ir desde la posibilidad de que se adujera que la asistencia en la fecundación proviene de personas sin los conocimientos técnicos o científicos necesarios para intervenir en los procesos de la fecundación humana y que no estén legalmente autorizados para proporcionar este tipo de asistencia, faltando además, como habría de requerirse, la prueba fehaciente de la participación del cónyuge en el proceso de inseminación o la constancia del depósito de los gametos masculinos de éste en instituciones o con profesionistas con la preparación y capacitación no sólo para efectuar la inseminación, sino para la guarda y preservación de los mismos por todo el tiempo previo a dicha inseminación, tomando además en cuenta que las células aún congeladas, tienen sólo un período de vida útil, todo ello para que se tuviera la certidumbre de la procedencia de las células masculinas, si el requisito es que el semen provenga del marido.

Por otra parte/ dada la falta de claridad del mencionado artículo/la reforma abre la posibilidad, pero sin abordar el tema y legislarlo abiertamente, a la filiación de los hijos nacidos después de muerto el marido, aun cuando hayan transcurrido más de los 300 días, siempre que haya habido "fecundación asistida", lo que tendría repercusiones no sólo por lo que ve a la filiación, sino respecto de todos los derechos que corresponden a los hijos póstumos, cualquiera que fuera el tiempo de su nacimiento, con tal de que se argumentara que la mujer fue asistida y fecundada con semen del marido, ello de conformidad en el ordenamiento legal motivo de mi análisis, como en el Tal 2,708 fracción primera del Código Civil actual que dice: "0 póstumo. I. El nacido después de la muerte del testador".

Es conveniente mencionar que el artículo 458 del ordena-- o legal mencionado incide en la misma falta de precisión, da por el legislador al redactar el artículo 457 ya comentado, que en la parte final de su texto expresa: "... salvo lo dispuesto al final del artículo anterior ... ", infiriéndose que se __ Te al caso de la fecundación asistida con semen del marido, el primero de los mencionados artículos se incurre en falta de precisión, en consecuencia la referencia en este último artículo. Por las mismas causas que el anterior, también es confuso.

Pasando a la filiación extramatrimonial, decimos que es la que decimos que es la que surge como consecuencia de reconocimiento voluntario de un hijo, hecho por los progenitores o por la imputación de la paternidad o maternidad por sentencia judicial, toda vez que la procreación fuera del matrimonio no goza de ninguna presunción y menos certeza de la paternidad, por lo que aun cuando exista realmente el lazo biológico, éste no lleva implícito los efectos e, 'es de la filiación, por lo que no siempre son coincidentes, dado 2 para que surja la relación legal de la filiación se requiere que é alguna de las dos condiciones ya señaladas; es decir, el reconocimiento voluntario o que se declare la imputación judicial. Así mismo, la filiación extramatrimonial puede darse respecto de o de ambos progenitores, por lo que puede ser unilateral o quedar establecida respecto de ambos padres.

Debemos tomar en cuenta que el objeto de la filiación extramatrimonial, es que se produzcan, con el reconocimiento los mismos efectos o consecuencias legales respecto a los derechos y obligaciones que tienen los hijos de matrimonio, respecto de quien efectúa el reconocimiento o se imputa la paternidad y que son:

1. Derecho al nombre.
2. Derecho a recibir alimentos.
3. Derecho a percibir porción hereditaria.

De igual manera, hay que considerar que estos efectos incidirán en las demás esferas jurídicas en que tiene repercusiones el parentesco, como puede ser por ejemplo la tutela o las prohibiciones que existen para contraer matrimonio, entre otras.

Tradicionalmente, en todas las culturas los hijos nacidos fuera de matrimonio fueron objeto de un trato desigual tanto social como legalmente. En España coexistieron desde el siglo XI, diversos ordenamientos como El Fuero Juzgo, (esta ley no trató sobre el concubinato ni sobre los hijos naturales) las Cartas Pueblas, los Fueros Locales y Generales, y LAS SIETES PARTIDAS DE ALFONSO X. Todas estas legislaciones fueron en su mayor parte reflejo del Derecho Romano Canónico, sobre todo este último, que basándose en el Derecho Romano por lo que se refiere al concubinato (que era socialmente aceptado en Roma entre personas de diferente condición) llamó a los hijos fuera de matrimonio, como hijos de ganancia o naturales, tanto a los hijos del concubinato romano como a los procedentes del barraganato español. Posteriormente entran en vigor las Ordenanzas Reales de Castilla.

El más importante de estos ordenamientos lo constituyó la Ley de las Siete Partidas. Estas ordenanzas reservan nueve leyes dentro de la IV Partida, a los hijos ilegítimos y naturales, producto de uniones diferentes al matrimonio, a las que también dedica una reglamentación especial tanto el matrimonio como a la barraganía.

En España en forma posterior se aplica la Novísima Recopilación de Castilla, que contiene las leyes del Toro, que fueron sancionadas por Carlos IV en Real Cédula del 15 de julio de 1805 en la que están contenidas las Leyes del Toro. Este ordenamiento vuelve a confirmar, como había sucedido en las anteriores, que los hijos naturales son aquéllos cuyos padres no tienen impedimento para contraer matrimonio al momento de su procreación y que pueden ser legitimados por el matrimonio posterior de sus padres para fines de heredar hasta un quinto de los bienes de su progenitor.

Diferente situación se daba respecto de los hijos ilegítimos _ bastardos, en que tajantemente prohíbe que puedan heredar los bienes del padre o de sus familiares. Esta Recopilación señala, además, diversas formas de castigo tanto

para el varón como para la mujer que vivía en estado de amancebamiento, las cuales eran pecuniarias y físicas como los azotes y aun el destierro.

Así mismo, la mayoría de los países europeos, en los ordenamientos legales subsecuentes, transmitieron en materia de filiación, las mismas condiciones y restricciones, a excepción de la legislación revolucionaria francesa que abre la posibilidad de la investigación de la paternidad, misma que fue derogada por el Código de Napoleón, que prohibió esta práctica, salvo los casos de raptó cuando coincidía con la época de la concepción. El Código de Napoleón fue discriminatorio de los hijos en razón de su origen y transmitió su influencia a los países de Europa Central y América Latina, ya que fue el modelo de estas legislaciones.

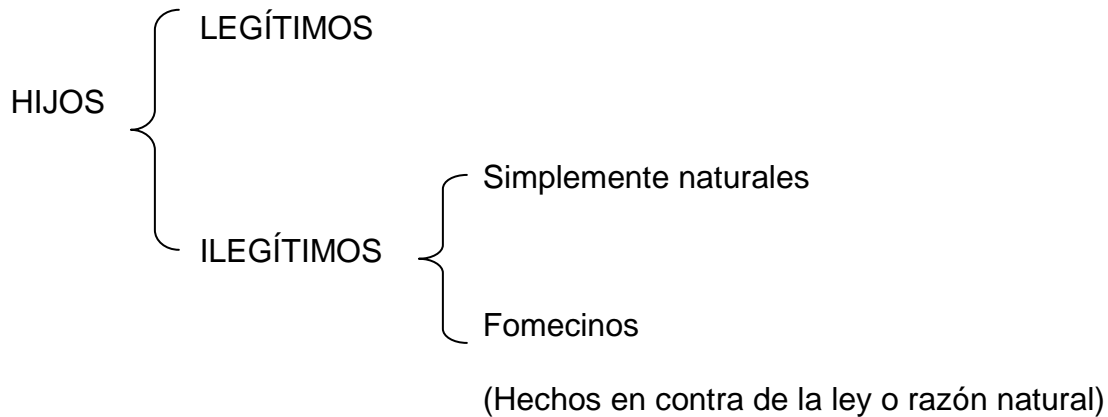
Estos países llegaron a considerar un avance (según la Revista de Derecho Notarial de abril-junio de 1983, que alude a las lecturas de FOSAR BENLLOCH) el que la Convención Europea de abril de 1967 estableciera en materia de adopción de menores "El que no podía prohibirse por la legislación a una persona, adoptar a su hijo ilegítimo".

El trato desigual a los hijos en razón de su origen hace nacer corrientes de pensamiento como el de Calixto Valverde, que considera como otros muchos pensadores y doctrinistas que los hijos extramatrimoniales "no tiene la culpa", siendo él quien expresa la idea de que es impropio hablar de hijos ilegítimos, que es más propio hablar de "padres ilegítimos". No obstante que vierte tales conceptos, termina expresando que igualar la situación de los hijos legítimos con los ilegítimos equivale a sancionar una tremenda y monstruosa injusticia a los legítimos.

Posteriormente la Declaración Universal de los Derechos del Hombre impone la **I/NO DISTINCIÓN POR RAZÓN DE SEXO NI DE NACIMIENTO** I lo que propició que los países europeos iniciaran entonces movimientos tendientes a reformar sus respectivas legislaciones para estar acordes con esta declaración.

Por su parte, al inicio de la vida independiente en México, en materia de relaciones familiares se aplicaron las Leyes de las Siete Partidas y del Derecho Canónico en forma conjunta.

Haciendo un análisis de las Leyes de las Siete Partidas, encontramos que la Partida IV en el título xv estableció la diferencia entre los hijos y los define como:



A su vez a los hijos fornecidos los distinguió como incestuosos, adulterinos, sacrílego SI mánceres, espurio SI notos, dependiendo de las condiciones legales de sus progenitores.

Los hijos ilegítimos eran también diferentes unos a otros, en razón de la aptitud de los padres para contraer matrimonio entre sí, en el momento de la concepción.

Esta situación prevalece desde la época medieval hasta el siglo XIX. Los simplemente naturales podían llegar a legitimarse, no así el resto de los ilegítimos. Estos últimos eran inferiores a los simplemente naturales.

La Ley II, estableció que entre los hijos fornecinos estaban los llamados por el Derecho Canónico como hijos putativos o sea los de matrimonios declarados nulos o ilícitos, que no podían legitimarse aunque muriera la esposa del hombre que se había casado sin extinguir su primer matrimonio.

En la actualidad, nuestra legislación tiene un espíritu total ente diferente, pues el artículo 476 del código sustantivo dispone que "Declarado ilegítimo un matrimonio, haya habido buena o mala fe en los cónyuges al celebrarlo, los hijos tenidos durante él, se considerarán como hijos de matrimonio".

La Ley III establecía que a excepción de los hijos simplemente naturales, los ilegítimos en sus diversas designaciones no podían tener honores ni dignidades y que si llegaban a lograr, podían perderlos cuando fuera descubierto su origen. Tampoco tenían derechos hereditarios respecto de sus padres y :nenos aún de ninguno de sus parientes. Estos hijos no podían legar nunca a legitimarse.

La Ley IV posibilitó la legitimación del hijo natural, con el objeto de igualar su condición, con la del hijo nacido de matrimonio y podía hacerse de varias maneras:

- Por Merced Real.

- Por Escritura Pública.
- Por Testamento.

Dentro de la legitimación que se llevaba a cabo por Merced Real, existieron dos jurisdicciones:

- a) La temporal. Era la que se podía llevar a cabo por Merced de los reyes y emperadores del señorío del lugar donde viviere el padre que llevaba a cabo el reconocimiento.
- b) La eclesiástica. Que se realizaba cuando el Papa concedía el permiso para que el padre efectuara el reconocimiento.

Ambas jurisdicciones no se interrelacionaban entre sí, de tal manera que si se alcanzaba la legitimación por alguna de las dos jurisdicciones, no quedaba legitimado por lo que se refería a la otra jurisdicción.

La Ley V también estableció otra forma de legitimar al hijo natural, para lo cual era necesario que el padre lo diera al servicio de la Corte del Rey o Señor. La condición era que el hijo fuera habido con una mujer libre, o bien que siendo habido con una sierva, el padre no tuviera hijos legítimos.

Para llevar a cabo esta legitimación era necesario además, que el padre hiciera el reconocimiento público del hijo, como puede advertirse de dicho ordenamiento legal que dispuso:

COMO ESTE LLEUA VE EL PADRE A LA CORTE DEL EMPERADOR O DEL REY O AL CONSEJO DE LA CIUDAD O VILLA QUALQUIER, MAGUER NON MORE EN ELLA, NIN EN SU TERMINO; E DISEXE PUBLICAMENTE ANTE TODOS: ESTE ES MI FIJO QUE HE DE TAL MUGER, E DOLO A SERVICIO DESTE CONSEJO; POR ESTAS PALABRAS LO FAZE LEGITIMO.

Las Leyes VI y VII tratan de la legitimación por escrito, por medio de testamento o de carta.

En virtud del primero se podían legitimar hijos naturales para darles derecho a heredar, si el padre no tuviese hijos legítimos y la legitimación podía llevarse a cabo mediante instrumento o carta hecha por el propio testador o por escribano público a condición de que no se mencionase que el hijo era natural y si lo dijese no valdría la legitimación hecha.

Los ordenamientos legales de nuestro país han ido evolucionando paulatinamente en esta materia; en este análisis destaco únicamente los puntos que considero más relevantes de cada uno de ellos en la siguiente forma:

En 1870 inicia su vigencia el primer Código Civil para el Distrito Federal y el territorio de la Baja California.

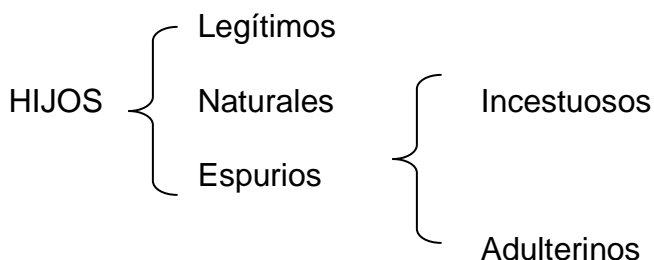
Establece que respecto de los hijos ilegítimos naturales no era conveniente que el nombre de los padres se hiciera constar en el cuenta de nacimiento, al menos que éstos lo pidiesen; asimismo no podría darse el nombre del padre adúltero casado, o del padre soltero, si la mujer era casada.

También estableció que si el hijo se legitimaba por el subsiguiente matrimonio de los padres, si éste llegaba a anularse, no afectaba el reconocimiento hecho, siempre y cuando hubiere habido buena fe.

Tratándose de hijos incestuosos o adulterios, aunque hayan sido previamente reconocidos, cuando hubiera habido ocultamiento de los progenitores, perderían sus derechos reconocidos una vez declarada su calidad por sentencia. Por lo tanto, el hijo espurio no podía ser reconocido.

Este código establece el derecho a heredar a todos los hijos incluyendo a los hijos naturales y a los espurios, aun cuando en porciones diferentes y desiguales respecto de los hijos legítimos _ en proporciones también diferentes los espurios respecto de los hijos naturales, estos últimos, concurriendo con los hijos legítimos, sólo tendrían derecho a alimentos.

Este ordenamiento legal clasifica a los hijos de la siguiente manera:



Por su parte, el Código Civil del Distrito y Territorios Federales de 1884, incluyó algunos cambios importantes:

- Introduce la libre testamentación.
- Establece la posibilidad de hacer el reconocimiento de los hijos espurios, PERO ESTABLECIENDO SU CALIDAD DE ESPURIOS.

Los efectos del reconocimiento en ambas legislaciones eran:

- Derecho de llevar el apellido.
- Derecho a ser alimentado.

- Derecho a percibir la porción hereditaria que la ley señalara; y en caso de intestado a percibir la pensión alimenticia establecida por la ley.

La Ley sobre Relaciones Familiares de 1917 elimina la clasificación de hijos espurios, pero a los naturales sólo les otorgó el derecho de llevar al nombre, perdiendo, por lo tanto, los derechos que la anterior legislación les había concedido; fundamentalmente a ser alimentados y a tener derecho a la herencia.

Al analizar el Código Civil para el Distrito Federal, vigente desde 1932, y el Código Civil de Jalisco de 1933, vigente desde 1936, así como el Código Civil, vigente desde 1995, encontramos como puntos importantes los siguientes:

Estos códigos ya no distinguen a los hijos en razón de su origen, una vez que se haya establecido la filiación por cualquiera de los medios previstos por la ley, todos los hijos tienen iguales condiciones.

No obstante lo anterior, nuestros códigos siguen utilizando vocablos que establecen implícitamente las diferencias de los hijos en razón de su origen, marcando la diferencia entre hijo legítimo e ilegítimo, como puede leerse del texto del artículo 474 que dice:

Si hubiere hijos nacidos de dos personas que han vivido públicamente como marido y mujer, y ambos hubieren fallecido o por ausencia o por enfermedad les fuere imposible manifestar el lugar en que se casaron, no

Puede disputarse a los hijos su legitimidad por sólo la falta de presentación del acta matrimonio, siempre que se compruebe esta legitimidad por la posesión de estado de hijos legítimos a la cual no contradiga el acta de nacimiento.

Su correlativo, el artículo 342 del Código del Distrito Federal, sólo dice: "No podrá disputarse a esos hijos haber nacido de matrimonio por sólo la falta de presentación de las actas de matrimonio de sus padres".

Así mismo, los subtítulos de estos ordenamientos al referirse a la filiación, en el Código Civil del Estado reserva el Cap. III del Título Sexto al tema "De la Filiación" en tanto que su correlativo en el Código del Distrito Federal aborda el tema como "De la legitimación".

Ahora bien, en ambos ordenamientos legales, para establecer la filiación partiendo del reconocimiento de los hijos se imponen los siguientes requisitos:

Respecto del progenitor

El progenitor que pretenda reconocer un hijo, deberá tener, como edad mínima, la necesaria para contraer matrimonio, más la edad del hijo, incluyendo el período de su gestación.

En el Distrito Federal, para que un menor pueda hacer el reconocimiento de un hijo, se requiere además del consentimiento de quien ejerce sobre él la patria potestad o en su caso la tutela, o bien con autorización judicial.

En el estado de Jalisco no se requiere el consentimiento de éstos, pero el reconocimiento que realizare un menor de edad queda sujeto a la ratificación que del mismo haga el Consejo de Familias.

Es importante destacar el hecho de que este organismo no ha iniciado sus funciones, y después de casi dos años de que entró en vigor la ley, el Consejo de Familias sigue siendo apenas una perspectiva a futuro, lo que provoca un estado de inseguridad para aquéllos a quienes la propia ley tiene prevista una labor de apoyo o asistencia a través de dicho organismo, haciendo nugatorio el derecho, protección y apoyo que deberían recibir a través del Consejo de Familias.

Respecto del hijo

Cuando el hijo que se pretenda reconocer sea mayor de edad, se requiere de su consentimiento; en tanto, que si es menor de edad, se requiere el consentimiento de su representante legal. Se puede reconocer a hijo que ha muerto, únicamente si dejó descendencia, y al no nacido, si la madre acepta.

Requisitos normales del reconocimiento

La ley sustantiva es categórica y limitativa al establecer los medios o formas mediante las cuales puede llevarse a cabo el reconocimiento de un hijo, debiendo hacerse mediante cualquiera de los siguientes procedimientos:

1. Ante el Oficial del Registro Civil.- En la propia acta de nacimiento, por el progenitor que comparece a efectuar el reconocimiento al momento de inscribir su nacimiento.

II. Ante el Oficial del Registro Civil.- Mediante Acta Especial de Reconocimiento, en forma posterior a la que se levantó con motivo de la inscripción del nacimiento.

III- Ante Notario Público.- En Escritura Pública.

IV. Ante el Juez Familiar.- Mediante Confesión Directa y Expresa en la Vía de Jurisdicción Voluntaria.

V. Por Testamento.- En cualquiera de los medios establecidos por la ley.

Siendo éstos los únicos medios mediante los cuales puede llevarse a cabo el reconocimiento para que sea válido, según lo a sostenido el máximo tribunal de la nación en diversas tesis y jurisprudencias, considerándolos como actos solemnes. Entre las usuales destaca por su trascendencia notarial, la que aparece

publicada en el Semanario Judicial de la Federación, sexta época, tomo LXXXIX, p. 38, bajo la voz:

HIJOS NATURALES, RECONOCIMIENTO DE, ES UN ACTO SOLEMNEMENTE QUE SÓLO PUEDE HACERSE EN LA FORMA Y TÉRMINOS QUE ESPECÍFICAMENTE SEÑALA LA LEY (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE NUEVO LEÓN). El reconocimiento voluntario de un hijo natural, es un acto solemne que sólo puede hacerse en los términos y con las formalidades que específicamente señala la ley, de manera que si el artículo 369 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Nuevo León, establece que " el reconocimiento de un hijo nacido fuera de matrimonio, deberá hacerse de alguno de los modos siguientes: "1. En la partida de nacimiento, ante el mismo oficial del Registro Civil; n. Por acta especial ante el mismo oficial; In. Por escritura pública; IV. Por testamento; V. Por confesión judicial directa y expresa". En el caso de que se opte por el medio a que se refiere la fracción In, el reconocimiento deberá hacerse precisamente en ESCRITURA PÚBLICA, QUE REÚNA TODOS LOS REQUISITOS LEGALES PARA SER CONSIDERADA COMO TAL, Y SI SE HACE SIMPLEMENTE EN ACTA NOTARIAL PROTOCOLIZADA, CARECE DE TODA EFICACIA JURÍDICA.

Amparo directo 3210/82. Alfonso Villanueva Reséndiz. 6 de noviembre de 1964. 5 de votos. Ponente: José Castro Estrada.

La legislación establece, además, que el reconocimiento de los hijos pueden llevarlo a cabo los progenitores conjunta o separadamente. No obstante lo anterior, en la práctica se tiene, que a pesar de la diversidad de medios para llevar a cabo el reconocimiento, hay una serie de imposibilidades para efectuarlo, tomando en cuenta en primer término, la voluntad de quien debe consentir en el mismo y específicamente cuando hablamos del reconocimiento que pudiera hacer el padre, aunque poco se sabe de que se dé el caso de que se presente un varón formulando la petición para reconocer a un hijo, aunque si se tienen antecedentes, no es ésta la regla sino la excepción.

Por otra parte, ambas legislaciones contemplan, respecto de la filiación extramatrimonial, diferencias en cuanto a la filiación de los hijos respecto de la madre, pues en tanto que en el estado de Jalisco el arto 491 reza que "La filiación de los hijos procreados fuera del matrimonio, se establece por el Reconocimiento Voluntario hecho por los progenitores o por una Sentencia Judicial que así lo declare", el Código Civil del Distrito Federal establece la filiación respecto de la madre, por el solo hecho del nacimiento: y hace la diferencia respecto del padre, pues por lo que a él respecta, la filiación sólo se dará por el reconocimiento voluntario, y así vemos que este código, en su artículo 360, establece que:

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

Sin perjuicio de lo anterior, el Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil y de

Trabajo del Segundo Circuito, estableció en la tesis publicada en la novena época, tomo IV, septiembre de 1996, p. 650, bajo la voz: FILIACIÓN DE HIJOS NACIDOS FUERA DEL MATRIMONIO, EN RELACIÓN CON LA MADRE, DEBE ESTAR RECONOCIDA LA MATERNIDAD, PARA QUE SURTA TODOS SUS EFECTOS LA., que a la letra dice: "Del artículo 342 del Código Civil del Estado de México, queda de relieve que tratándose de la maternidad, está captada por el legislador como prueba de ésta, la mera circunstancia del nacimiento como prueba objetiva para tal efecto; SÚ1 embargo, el legislador en tal hipótesis jurídica, no exime de la necesidad del reconocimiento del hijo fuera del matrimonio, para determinar la filiación, pues tal exigencia se encuentra en lo previsto por el diverso 351, el cual prevé en sus cinco fracciones, los modos que obligatoriamente deben seguirse para hacer el reconocimiento de un hijo nacido fuera de matrimonio. En consecuencia, en todo caso es requisito legal el reconocimiento de la maternidad, para que la filiación en relación con la madre surta todos sus efectos legales. Circunstancia remarcada con mayor claridad, remitiéndose a lo previsto por el artículo 348 de la legislación en consulta, en cuya hipótesis se indica que el reconocimiento hecho por uno de los padres, produce efectos respecto de él, y no respecto del otro progenitor, norma de la cual e patente ese criterio del legislador, de no producir consecuencias jurídicas contra quien no ha reconocido a quien se pretende hijo de él" .

Amparo en Revisión 18/96 Víctor Carmona Díaz Leal y otros, 25 de abril del 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Fernando Narváez Barker. Secretario: Alejandro García Gómez.

Así pues, la filiación paterna es diferente a la materna, por - as circunstancias biológicas que le son propias, y aunque la tendencia universal es igualar en todo a los varones y a las mujeres, la naturaleza se empeña en algunas ocasiones, como en esta, en marcar grandes diferencias, pues el nacimiento por sí mismo prueba la maternidad, para el caso de investigación cuando la mujer no reconoció al hijo, lo que se da sólo en contadas ocasiones, pues la mujer generalmente reconoce a su hijo, independientemente de la forma en que fue habido, caso contrario al el varón que cuando se trata del reconocimiento de los hijos en un gran número de veces no desea hacerlo, por las implicaciones económicas, sociales y familiares que ello le implica.

Lamentablemente nuestros juzgados están llenos de juicios e petición de alimentos, aun en los casos de hijos nacidos de matrimonio, lo que refleja que hay una abundante irresponsabilidad paterna.

Los requisitos tanto sustanciales como formales que establece la ley para llevar a cabo el reconocimiento de los hijos, abren un abanico de posibilidades y de imposibilidades, dado que la legislación es omisa en definir cómo llevar a cabo el reconocimiento de los hijos por parte del padre, en los casos que se requiera el consentimiento de éstos, de la madre o del tutor, si es que debe constar en el acto mismo del reconocimiento o si puede complementarse con posterioridad, con excepción desde luego del Reconocimiento Testamentario.

Esta omisión legal ha sido materia de análisis por diversos tratadistas como Sara Montero, quien opina que las autoridades ante quien se lleve a cabo el reconocimiento de hijos por cualquiera de los medios que se realice, con excepción del realizado por testamento, deberán exigir el consentimiento de la madre, ya que de otra manera el reconocimiento quedará sin efecto de acuerdo con el art 379 del Código Civil del Distrito Federal que establece que "Cuando la madre contradiga el reconocimiento hecho sin su consentimiento, quedará aquél sin efecto y la cuestión relativa se resolverá en el Juicio Contradictorio correspondiente" .

Por otra parte, otros doctrinistas sostienen que para el acto del reconocimiento no debe requerirse el consentimiento de nadie, dado que es un acto unilateral que sólo atañe a quien lo lleva a cabo, independientemente de que éste pueda ser impugnado con posterioridad, lo cual motivaría un procedimiento contencioso en juicio ordinario. No obstante lo contenido en esta afirmación, también manifiestan que en ciertos casos, como el del reconocimiento de un hijo mayor de edad, el notario no podrá otorgar escritura de reconocimiento sin la comparecencia del reconocido, o del tutor, si es menor de edad.

En nuestro estado, en la práctica cuando el reconocimiento se llevaba a cabo en Acta Especial, siempre se requirió de la comparecencia de la madre o de ambos progenitores y además el tutor dativo, negando los Oficiales del Registro las anotaciones marginales cuando no se cumplimentaban los requisitos mencionados. Respecto de esta situación, ante la negativa de los Oficiales del Registro Civil de realizar la anotación marginal por la falta de la comparecencia del tutor dativo, el entonces director del Registro Civil, mediante el Oficio girado el 19 de marzo de ... 993 al director del Registro Civil en Tlaquepaque, Jal., externó su opinión en el sentido de que no era necesaria la presencia del tutor dativo, a menos de que el reconocimiento no estuviera bajo la patria potestad de quien debiera legítimamente ejercerla, o tuviera tutor testamentario o legítimo que lo representara y sólo falta de éstos, debería designársela tutor dativo, razón por la cual en la actualidad, no es exigido el requisito de que se nombre un tutor dativo, siendo suficiente la comparecencia de la madre, dado que ella es la que detenta la patria potestad del menor, y a falta de ella, quien legítimamente lo represente.

En este sentido, la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la Jurisprudencia visible a fojas 1,450 de la sexta época, Parte II, relativa a la Tercera Sala, sostuvo bajo el rubro: "FILIACIÓN RECONOCIMIENTO DE HIJOS NATURALES, EXTEMPORÁNEO Y SIN TERVENCIÓN DEL TUTOR", que "el reconocimiento de hijos naturales que se haga presentándolos al Registro Civil fuera del término que la ley señala, no tiene en nuestras leyes la sanción de que se considere nulo el acto mismo de la presentación, y ni siquiera que pueda considerársele como anulable, pues la sanción señalada de manera expresa por la ley consiste en la imposición de una multa a quienes no cumplen con la obligación de llenar esta formalidad legal en tiempo oportuno; tampoco es motivo para considerar nulo o anulable el acto de la presentación, el hecho de que el menor tenga el carácter de hijo natural por no ser casados sus padres y no haber

intervenido el tutor, porque el consentimiento del tutor se ha establecido en beneficio del menor y no en su perjuicio, por lo que de no estar satisfechos estos requisitos legales, no se sigue al menor que deba perder sus derechos que se derivan de su reconocimiento y sólo corresponde a éste impugnarlo si le perjudicare".

Quinta época, Tomo CXIX, p. 357. Amparo Civil Directo 1482/53 2a. Seco Rodolfo Arias Medrano. (Menor) 15 de enero de 1954. Mayoría de 3 votos. Ponente: Gabriel García Rojas.

Sexta época, Cuarta Parte:

Volumen IV, p. 167. Amparo Directo 878/53. Juan Barreto Méndez. 4 de octubre de 1957. 5 votos. Ponente: José Castro Estrada.

Volumen XVIII, p. 49. Amparo Directo 5,914/57. Jesús Contreras Vda. de Toledo y Coags. 8 de diciembre de 1958. Unanimidad de 4 votos. Ponente: José Castro Estrada.

Volumen U, p. 94. Amparo Directo 764/60, 2a. Rosaura Coronado Vda. de Márquez. 4 de septiembre de 1961. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Mario Ramírez Vázquez.

Volumen Ull, p. 9. Amparo Directo 3789/60. Juan Estrada Reyes. 15 de noviembre de 1961. Unanimidad de 4 votos. Ponente: José Castro Estrada.

Por lo que toca al reconocimiento en la Vía Jurisdiccional, en la práctica, normalmente vemos que es una pareja la que concurre en Vía de Jurisdicción Voluntaria a reconocer al hijo y cuando se hace separadamente por el padre, se manda llamar a quien aparece asentada en el acta de nacimiento como la madre, para que otorgue su consentimiento.

Así mismo, vamos a encontrar la problemática de que el progenitor que reconoce a un hijo no podrá dar el nombre de la persona con quien fue habido, estableciendo la ley sanciones muy severas al oficial del Registro Civil, al juez o al notario que

consientan en esta violación, como puede leerse en el texto de los artículos 501 y 502 de nuestro Código que dicen:

Art. 501.- "Cuando el padre o la madre reconozcan separa-

amente a un hijo, no podrán revelar en el acto del reconocimiento, el nombre de la persona con quien fue habido ni exponer ninguna circunstancia por donde aquella pueda ser identificada. ~as palabras que contengan la revelación se testarán de oficio, de modo que queden absolutamente ilegibles".

Art. 502.- "El Oficial del Registro Civil, el Juez de Primera instancia en su caso y el Notario que consientan en la violación

el artículo que precede, serán castigados con la pena de destitución del empleo, e inhabilitación para desempeñar otro cargo . gual, por un término que no sea menor de dos, ni exceda de cinco años".

Este tema ha sido en todos los tiempos muy controvertido, pues tanto en el supuesto de que pueda darse el nombre de la persona con quien fue habido el hijo, como en el caso de que quede prohibido entado, se corre el riesgo de que se provoquen injusticias, ya sea ara la persona a quien se atribuya W1a falsa paternidad o maternidad, como para el hijo cuyo reconocimiento se imposibilite por no oder aportar los datos necesarios para su identificación, sobre todo i se desconoce el nombre del hijo que se pretende reconocer, la fecha de su nacimiento y muchas veces hasta su sexo, como cuando el hijo

es producto de una violación y el padre supo sólo del embarazo de a mujer víctima del delito cometido, sin tener ningún otro dato al respecto.

Caso éste en el que además de no poder dar los elementos necesarios que identifiquen al hijo, menos podrá darse la comarecencia de quien acepte el reconocimiento.

Ha habido legislaciones que han posibilitado el asentar el nombre de la persona con quien fue habido el hijo, recordemos las Ley V del Capítulo IV de las Leyes de Partidas, que cuando un hijo era entregado al servicio de la Corte con el propósito de

Legitimarlo, el padre daba a reconocer la identidad de la mujer con que fue habido para los efectos de establecer si ésta era libre o por el contrario era sierva, en cuyo caso sólo podía quedar reconocido si el padre no tenía otros hijos legítimos.

El Código Familiar del Estado de Hidalgo publicado en el Diario Oficial del 8 de noviembre de 1983 estableció que:

El padre y la madre solteros, tienen obligación de reconocer a su hijo. Cuando lo hagan separadamente, podrán consignar el nombre del padre o de la madre. El padre o la madre que no comparecen, serán emplazados personalmente de la imputación, apercibidos de que si no ejercen la acción de contradicción, en un término de treinta días hábiles, se inscribirá al hijo corno suyo ...

Así mismo, la Ley del Registro Civil y su Reglamento en España, en sus artículos 182 respectivamente, establecen que constará en la Inscripción del Nacimiento la Filiación materna y se ordena la Notificación Personal a la Madre, para que en el plazo de los quince días siguientes pueda desconocer su maternidad y el desconocimiento hecho por la madre se inscribirá marginalmente surtiendo efectos

este desconocimiento, después de este plazo la cancelación del reconocimiento se efectuará sólo por Sentencia.

Para que se admita al padre la inscripción del nacimiento en el que se haga constar la filiación materna, o sea el nombre de la persona con quien tuvo el hijo, se requiere que además de declarar la identidad de la madre deberá comprobar que su nombre resulta del parte médico o comprobación reglamentaria del alumbramiento.

En nuestro medio aunque el notario público puede intervenir en el reconocimiento de los hijos, si es en Escritura Pública, se encontrará que la ley no le establece si al acto del otorgamiento tengan que concurrir ambos progenitores, aunque la ley diga que el reconocimiento puedan hacerlo conjunta o separadamente o si el reconocido es un mayor de edad; si éste tendrá que . tir a dar su conformidad en el propio acto o podrá hacerlo - steriormente.

Tampoco establece la ley, la obligación al notario, dado el secreto rrofesional, de dar aviso al oficial del Registro Civil, del reconociiento que se efectuó con su intervención, quien a su vez se verá pedido de efectuar el asiento correspondiente si no concurre el reconocido con el testimonio en el que conste tal reconocimiento,

a que de otra forma no podría cumplir con los requisitos que .ara levantar un Acta de Reconocimiento establece el artículo ~ de la Ley del Registro Civil del Estado de Jalisco, la cual - ntiene requisitos distintos a los establecidos por el Código :=ivil del Estado, como es la fracción 1 del Artículo 60, que 'extualrnente dice: " ... 1. Si el hijo es mayor de dieciséis años, _ expresará en el acta su consentimiento para ser reconoci'::0 ... "

La cuestión se complica más aún, cuando el reconocimiento _ pretende respecto de un hijo que no ha nacido y la madre no -omparece a otorgar su consentimiento, pues tampoco se tiene ningún elemento de identificación del hijo que no sea la propia madre que lo gesta.

De todo lo anteriormente expuesto se deduce que, a pesar de .a reforma de nuestro Código Civil vigente, sigue sin establecerse cómo podemos resolver los problemas planteados respecto al reconocimiento de los hijos, problemas que aun cuando no es común que se presenten con frecuencia en el ejercicio notarial, si ca en dentro del ámbito de nuestra competencia profesional y debemos estar preparados para resolverlos.