

## RECONOCIMIENTO DE HIJOS OTORGADO EN TESTAMENTO

POR: MIGUEL ÁNGEL MONTIEL BACA

### PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA:

El objetivo del presente artículo es analizar el reconocimiento de hijos otorgado en testamento, mediante una breve revisión de los actos jurídicos del testamento y el reconocimiento de hijos fuera de matrimonio, para dar una respuesta a la formulación del siguiente problema ¿El reconocimiento de hijos habidos fuera de matrimonio otorgado en un testamento, produce sus efectos hasta la muerte del testador o al momento de otorgarse en el testamento?

*SUMARIO* 1.- Testamento. 1.1.- Concepto legal. 1.2.- Características. 1.3.- Disposiciones testamentarias 1.4.- Efectos. 1.- Reconocimiento de hijos. 2.1.- Concepto. 2.2.-Características. 2.3.- Elementos esenciales y de validez. 2.4.- Efectos. 2.5.- Otorgamiento en testamento.

### I.- TESTAMENTO

**1.1. Concepto legal.-** El código civil del Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave en su artículo 1228, establece que el testamento es un acto personalísimo, revocable y libre, por el cual una persona capaz dispone de sus bienes y derechos, y declara o cumple deberes para después de su muerte.

Es un acto jurídico del derecho privado mortis causa, a diferencia de los actos intervivos, por medio del cual se dispone de todo el patrimonio o de una parte de él, pero también puede comprender disposiciones extramatrimoniales, denominadas disposiciones no patrimoniales.

## 1.2. Características del testamento

Las características del testamento son:

1. **Unilateral.-** Es un acto jurídico unilateral, en virtud de que se requiere una sola voluntad en sentido FORMAL para su existencia, a diferencia del acto jurídico bilateral como el contrato, que requiere de dos voluntades en sentido formal, no obstante alguna de las voluntades esté conformada por varias personas, ejemplo en una compraventa en la cual VENDEN 4 personas, solo existen dos voluntades en sentido formal, la de la PARTE VENDEDORA y la de LA PARTE COMPRADORA.

2. **Personalísimo y unipersonal.-** El testamento es uno de los casos de excepción de los actos jurídicos del derecho privado, que no admiten la representación voluntaria, cuyo medio, instrumento o vía para conferirla es el poder, por tanto se trata de un acto jurídico personalísimo.

Así mismo, otra característica íntimamente ligada con la anterior, es que se trata de un acto jurídico UNIPERSONAL, toda vez que debe contener la expresión de voluntad de una sola persona (voluntad en sentido material), si bien pueden estar presentes como auxiliares los testigos de intervención, con la excepción del testamento simplificado regulado por el código civil del Distrito Federal, que no es motivo de análisis para este trabajo.

En el código civil de Veracruz de acuerdo a las reformas del 2010, en el artículo 662 ya no se establece que el reconocimiento de hijos fuera de matrimonio deba ser personal, sino que permite la representación voluntaria, reforma desafortunada desde mi óptica, pero que no es motivo del presente estudio.

3. **Acto de última voluntad.-** Es decir Mortis causa, dice el código “para después de la muerte”, lo cual significa que sus efectos están sujetos a un plazo incierto, que es la muerte del testador (plazo incierto, el cual es aquel que necesariamente llegará pero no se sabe cuándo). Es la muerte nos dice Arce y Cervantes, la que señala el principio de la producción de sus efectos y **las disposiciones propiamente testamentarias**, no deben producir ninguno antes de ese hecho jurídico.

4. **Acto esencialmente revocable.-** En virtud de que expresa la última voluntad de la persona, y esta puede variar, la ley otorga al testador la facultad de revocarlo cuantas veces lo desee, siempre

y cuando sea capaz jurídicamente, y así mismo declara nula la renuncia de la facultad de revocar el testamento, como excepción a la regla general contenida en el artículo 17 del código civil que determina que solo pueden renunciarse los derechos privados que no afecten directamente al interés público, cuando la renuncia no perjudique derechos de tercero.

**5. Es un acto libre.-** La voluntad del testador al igual que en los demás actos jurídicos, debe ser libre y consciente ya que la violencia que fuerza la voluntad y el error que vicia la voluntad, impiden que el acto viciado sea eficaz, en cuyo caso de acuerdo al artículo 1419 estaría afectado, (como excepción de los demás actos jurídicos viciados por violencia o *error*), de *nulidad* absoluta y se requiere que el testamento sea “revalidado” con las mismas solemnidades como si se otorgara de nuevo. El acto jurídico puede ser invalidado (art.-1728 II C.C.V), a contrario sensu la ausencia de vicios de la voluntad es un elemento de validez del mismo, que en el caso del testamento tiene consecuencias diversas de las previstas en el capítulo de las nulidades.

**6. Es por su naturaleza un acto de disposición de bienes.-** El código civil permite no solo las disposiciones testamentarias patrimoniales, sino las denominadas disposiciones no patrimoniales, en virtud de que el testamento es válido aunque no contenga institución de herederos y legatarios (artículo 1311 del C.C.V)

**7. Es un acto solemne.-** La solemnidad es una especie del género formalidades, *ad probationem* y *ad solemnitatem*, las primeras necesarias para la validez del acto jurídico y las segundas como elemento de existencia de los mismos, en los casos señalados por la ley.

### **1.3. Contenido**

#### ***Disposiciones testamentarias***

El testamento puede contener diversas disposiciones que se clasifican dependiendo de lo siguiente:

I.- Dependiendo de que puedan constar únicamente en el testamento o en otro instrumento:

A) Típicas.- Aquellas que son material y formalmente testamentarias, porque solo pueden constar en el testamento como

son: designación de heredero y legatario, de albacea, de tutor y curador testamentarios.

B) Atípicas.- Aquellas que puedan constar en testamento pero también pueden otorgarse mediante otras formalidades, como son el reconocimiento de hijo, reconocimiento de deuda, que son formalmente testamentarias si constan en un testamento, pero no son materialmente testamentarias.

II.- Dependiendo el contenido patrimonial o extramatrimonial o hablando más técnicamente, susceptibles o no de apreciarse en dinero:

A) De contenido patrimonial.- Son aquellas que implican disposición de bienes susceptibles de apreciarse en dinero, como un legado.

B) De contenido no patrimonial.- Son aquellas que implican disposiciones de derechos no apreciables en dinero, como algún encargo especial al albacea.

#### **1.4. Efectos**

De las características del testamento se derivan entre otras las siguientes consecuencias según Arce y Cervantes:

1.- El testamento no vincula al testador; ya que no hay un sujeto activo a cuyo favor se haya otorgado, por lo que el testador continúa en el goce de todos sus derechos sobre los bienes de su patrimonio (salvo aquellos que sean objeto de algún acto jurídico intervivos).

2.- Antes del fallecimiento del testador, el testamento no crea derechos, y ni siquiera expectativas protegibles jurídicamente a favor de los que han sido beneficiados en el mismo; en este sentido Branca Giuseppe, Instituciones de Derecho Privado citado por Arce y Cervantes, expresa y copio textual: "sin embargo, puede contener disposiciones atípicas que sí crean derechos a favor de terceros: reconocimiento de hijo (irrevocable artículo. 367 del C.C.D.F.)reconocimiento de deuda y perdón de ofensas que, probablemente no son revocables".

## **II.- RECONOCIMIENTO DE HIJOS**

### **2.1. Concepto**

El reconocimiento es el acto jurídico familiar por el cual quienes han tenido un hijo fuera de matrimonio declaran, conjunta o

separadamente, que lo reconocen y aceptan como su hijo, siempre y cuando se lleve a cabo en las condiciones y mediante las formalidades prescritas por la ley.

## **2.2. Características**

**2.2.1. Unilateral.-** El reconocimiento de hijos es un acto jurídico unilateral, toda vez que surte efectos entre reconocedor y reconocido sin necesidad del consentimiento expreso del segundo, por lo que el la voluntad del mayor de edad, del menor y tutor o tutor en los casos exigidos por el artículo 704 del C. C. V, solo será necesario para la inscripción del acto en el Registro Civil y sea oponible a terceros, según lo ha determinado la Corte en diversas tesis.

**2.2.2. Personalísimo.-** Por la naturaleza misma del acto no cabe la representación voluntaria para realizar el reconocimiento, así lo establecía el artículo 662 del Código civil de Veracruz; con la reforma del artículo 662 el reconocimiento de hijos fuera de matrimonio deja de ser un acto personalísimo, sin motivo lógico-jurídico, desde mi punto de vista, toda vez que es un acto que por su trascendencia jurídica, familiar y social debería seguir siendo personalísimo.

**2.2.3. Individual.-** Esta característica consiste en que el reconocimiento lo pueden realizar el padre independientemente de la madre y viceversa, en términos del artículo 297 que dispone: el reconocimiento hecho por uno de los padres produce efectos respecto de él y no respecto del otro progenitor.

**2.2.4. Solemne.-** Los códigos civiles del distrito federal y del Estado de Veracruz, en sus artículos 369 y 299 respectivamente, expresan que el reconocimiento de hijos fuera de matrimonio deberá hacerse de alguno de los modos siguientes: I.- En la partida de nacimiento ante el encargado del Registro civil; II.- por acta especial ante el encargado (posterior al registro del nacimiento); III.- En escritura pública; IV.- Por testamento y V.- Por confesión judicial directa y expresa. Aunque el código civil del Estado de Veracruz no regula expresamente al reconocimiento de hijos como un acto solemne, por su naturaleza jurídica, doctrinalmente y tomando por analogía el artículo 369 del código civil de distrito federal que determina que el reconocimiento practicado de manera diferente a las enumeradas, no producirá efecto legal alguno.

**2.2.5. Irrevocable.-** El reconocimiento es un acto irrevocable, no obstante la confusión generada por el artículo 294 del C.C.V que a la letra dice: el reconocimiento hecho por un menor es revocable si se prueba que sufrió engaño al hacerlo, pudiendo intentar la revocación hasta cuatro años después de la mayor edad. No se trata en este caso de una excepción a la irrevocabilidad del reconocimiento, sino que, el legislador veracruzano, confunde el acto jurídico de la revocación con la nulidad relativa por vicio del consentimiento (art.2161 C.C.V, en este caso el error (discrepancia entre lo que se cree y la realidad) que trae como consecuencia que el acto puede ser anulable y de no hacerlo el reconocedor que sufrió el engaño, se convalida el acto nulo por prescripción, en el plazo de 4 años. El artículo 363 del CCDF señala: El reconocimiento hecho por un menor es anulable si se prueba que sufrió error o engaño al hacerlo, pudiendo intentar la acción hasta cuatro años después de la mayor edad.

### **2.3. Elementos del reconocimiento**

Los elementos esenciales de todo acto jurídico son el consentimiento y el objeto.

- a) Consentimiento.- Se requiere como hemos explicado únicamente la voluntad del reconocedor.
- b) El objeto.- Es el conjunto de derechos, facultades, deberes y obligaciones que surgen como consecuencia del reconocimiento.

#### **2.3.2. Elementos de validez**

**Capacidad.-** La capacidad como elemento de validez de otros actos jurídicos en el reconocimiento de hijos son diferentes:

**Sujeto activo.- Edad:** Anteriormente en el código civil del distrito federal se requería la edad la edad exigida para contraer matrimonio más la edad del que se pretendía reconocer; actualmente únicamente se requiere la edad mínima para contraer matrimonio, en el distrito federal es de 16 años y en Veracruz 14 años la mujer y 16 años el hombre, reforma acertada que permite al reconocedor ejercer su derecho a reconocer al hijo engendrado fuera de matrimonio; en estos casos de minoría de edad se necesita el consentimiento del o los que ejerzan la patria potestad o de la persona bajo tutela se encuentre, aunque técnicamente esta-

mos en presencia de una asistencia, toda vez que la manifestación de voluntad es del menor, quien celebra el acto jurídico.

En el código civil de Veracruz se requiere esta reforma.

**Dementes:** En términos del artículo 450 del Código civil del Distrito Federal y su correlativo el 380 del código civil para el estado de Veracruz, su incapacidad de actuar es absoluta, incluyendo el reconocimiento. En este sentido Chávez Ascencio clasifica a los dementes en aquellos que han sido declarados en estado de interdicción y aquellos que lo sean de hecho y que tengan intervalos lúcidos.

En relación a los primeros opina que no hay duda de que no pueden celebrar el acto jurídico del reconocimiento.

Respecto a los segundos, en el artículo 450 del Código civil del distrito federal, (380 del Código civil de Veracruz) ya no se mencionan los períodos lúcidos; el artículo 380 reformado del CCV si lo establece: Tienen incapacidad natural y legal.

I. Los menores de edad

II. Los mayores de edad con discapacidad intelectual, aún cuando tengan intervalos lúcidos

III. Los sordomudos que no saben leer ni escribir

IV. Los ebrios consuetudinarios y los que habitualmente hacen uso inmoderado de drogas enervantes.

Por su parte el artículo 1307 del código civil del distrito federal ( 1240 CCV) si hace referencia a los períodos lúcidos dentro de los cuales se puede otorgar un testamento, de donde surge la siguiente interrogante ¿con base en esa disposición relativa al testamento puede hacerse válidamente el reconocimiento de hijos en el testamento por aquella persona incapaz con intervalos lúcidos?; Chávez Ascencio concluye que se trata de actos jurídicos diversos: **“estimo que son dos actos jurídicos diversos, uno es el testamento que puede otorgarse en un período de lucidez, pero en relación al reconocimiento , éste requiere la plena capacidad y está excluido quien tuviera incapacidad natural y legal, aun cuando reconociera en un período de lucidez. Coincidimos con el autor citado, habida cuenta que el reconocimiento de hijos es un acto jurídico independiente, que si bien puede otorgarse en algunas de las formalidades que señala el código, de las cuales una es el testamento, las normas a aplicar respecto a los elementos de validez, son las relativas al reconocimiento de hijos y no las que se refieren al**

testamento, aún cuando este se realice en el instrumento del testamento.

**Mujer y Hombre.-** La mujer y el hombre tienen igual capacidad jurídica reconocida constitucionalmente, por lo que el código civil permite el reconocimiento sucesivo o simultáneo, es decir ambos pueden reconocer independientemente del otro, sin embargo hay que hacer la siguiente precisión: el artículo 379 del código civil del distrito federal establece que cuando la madre contradiga el reconocimiento hecho sin su consentimiento quedará aquel sin efecto, y la cuestión relativa a la paternidad se resolverá en el juicio contradictorio correspondiente; lo anterior es así habida cuenta que la facultad del hombre para reconocer está disminuida en relación con la mujer, toda vez que sobre la paternidad no hay certeza a diferencia de la maternidad que es un hecho que puede probarse directamente al momento del parto.

**Sujeto pasivo.-** De manera general por no ser el reconocimiento de hijos el tema central, podemos decir que únicamente pueden reconocerse hijos habidos fuera de matrimonio, que no hayan sido reconocidos previamente, cuando se trata de menores de edad de 14 años se requiere la autorización del tutor y si tiene catorce años o más se requiere su consentimiento y si es mayor de edad también, requisito que como se comentó, al ser un acto jurídico unilateral, únicamente se exige para su inscripción en el Registro Civil.

Así mismo puede reconocerse al concebido y al hijo muerto si ha dejado descendencia.

**2.4. Efectos.-** Los efectos del reconocimiento son establecer la filiación entre reconocedor y reconocido, la cual implica un conjunto de derechos, obligaciones, facultades y deberes, que no son objeto del presente trabajo.

## **2.5. Otorgamiento en testamento**

### **2.5.1. Revocabilidad del testamento, irrevocabilidad del reconocimiento**

El reconocimiento de hijos debe otorgarse con las formalidades adsolemnitatem que establece el artículo 299 del CCV y 369 del C.C.D.F; una de ellas es en testamento.

El reconocimiento es irrevocable, por lo que cuando el reconocimiento se otorga en testamento, aún cuando se revoque éste,

el reconocimiento subiste, debiendo el notario en su aviso de testamento indicar si existen disposiciones irrevocables.

Cuando se otorga en testamento dice el artículo 367 del código civil del distrito federal y su correlativo el 298 del código civil de Veracruz: **“El reconocimiento no es revocable por el que lo hizo, y si se ha hecho en testamento, cuando éste se revoque, no se tiene por revocado el reconocimiento.**”

### ***2.5.2. Capacidad para testamento y reconocimiento***

En relación a la capacidad hay que tomar en cuenta lo ya mencionado en líneas anteriores y distinguir entre las personas con incapacidad, que han sido declarados en estado de interdicción, y aquellos que lo sean de hecho y que tengan intervalos lúcidos.

En relación a los primeros considero que no hay duda de que no pueden celebrar el acto jurídico del reconocimiento.

Respecto a los segundos, aunque es posible que otorguen testamento, para el reconocimiento de hijos se requiere la plena capacidad y está excluido quien tuviera incapacidad natural y legal, aun cuando lo reconociera en un período de lucidez, porque al realizarse en el instrumento del testamento, pero al ser un acto jurídico diverso, independiente, deben seguirse la normas de capacidad relativas al reconocimiento y no las del testamento.

## **CONCLUSIONES**

Después del análisis del testamento y reconocimiento de hijos podemos concluir:

1.- El testamento y el reconocimiento de hijos son dos actos jurídicos diversos e independientes por las siguientes razones:

a) El reconocimiento de hijos es un acto jurídico diverso del acto jurídico del testamento, toda vez que puede otorgarse en otras formalidades como lo son, en escritura pública, en acta ante el encargado del registro civil, por confesión judicial expresa.

Por lo anterior se le denomina “disposición testamentaria atípica” y es formalmente testamentaria si consta en testamento, pero no materialmente testamentaria.

b) El reconocimiento de hijos es un acto jurídico diverso porque no obstante que el testamento se revoque, el reconocimiento contenido en el mismo, no se revoca (artículo 298 C.C.V).

2.- El reconocimiento de hijos realizado en testamento **surte plenamente todos sus efectos al momento en que este se otorga**, aunque el testador no haya muerto, ya que se trata de un acto jurídico diverso, por los fundamentos y argumentos vertidos en líneas anteriores, no obstante que el testador tenga la intención de que el reconocimiento surta efectos después de su muerte, porque que los efectos de los actos jurídicos familiares no pueden estar sujetos a plazo, condiciones ni a las modalidades de los demás actos jurídicos de derecho privado, en virtud de que en aquellos, es la ley la que determina sus efectos jurídicos y no la autonomía de la voluntad de el o los agentes que los otorgan, porque el derecho de familia pertenece al derecho privado, pero sus disposiciones son de orden e interés público (matrimonio, adopción, reconocimiento de hijos), cuya finalidad es el bienestar del individuo como miembro de una colectividad que es la familia, célula básica de la sociedad y no como un ente aislado, como ocurre con otros actos de derecho privado.