



Universidad Nacional Autónoma de México

FACULTAD DE DERECHO

LA FILIACION Y SUS REPERCUSSIONES SOCIALES EN EL
CODIGO CIVIL DE 1928 PARA EL DISTRITO FEDERAL

T E S I S

Que para obtener el Título de

LICENCIADA EN DERECHO

P r e s e n t a

LETICIA LEYVAS OLMEDO

Asesor: Dra. Ma. Teresa Rodríguez y Rodríguez

México, D. F.

1984



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

LA FILIACION Y SUS REPERCUSSIONES SOCIALES EN EL CODIGO
CIVIL DE 1928 PARA EL DISTRITO FEDERAL.

INDICE GENERAL

INTRODUCCION.

LA FILIACION.

1.- Concepto	1
2.- Clases	4
3.- Formas de establecer la Filiación	8
4.- Prueba de la Filiación	10

ANTECEDENTES HISTORICOS.

1.- Roma	14
2.- España	32
3.- Francia	39
4.- Código Civil de 1870 para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California	54
5.- Código Civil de 1884 para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California	64
6.- Ley sobre relaciones Familiares de 1917	65

LA FILIACION EN EL CODIGO CIVIL DE 1928.

1.- Su regulación	66
2.- Hijos de Matrimonio	68
3.- Hijos fuera de Matrimonio	72

4.- Pruebas	73
5.- Acciones	84

REPERCUCIONES SOCIALES DE LA FIITACION EN EL CODIGO CIVIL
DE 1928.

1.- En cuanto al Reconocimiento	90
2.- En cuanto a la Legitimación	92
3.- En cuanto al Divorcio	95
4.- En cuanto a la Adopción	96

CONCLUSIONES	100
--------------	-----

BIBLIOGRAFIA	103
--------------	-----

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

La filiación es uno de los fenómenos sociales que ha repercutido en el Derecho desde los tiempos mas remotos por diferentes razones, como son de tipo sucesorio, afectivo, político y hasta económico; es por eso que desde los pueblos primitivos éste fenómeno se encuentra reglamentado, hasta culminar su reglamentación en el Código Civil Francés de 1804, es a partir de éste Código en el cual encontramos que esta figura jurídica ha ido evolucionando en beneficio y protección de los hijos, - hasta llegar a nuestro país y a otros países del mundo actualmente a establecer la igualdad jurídica de los mismos.

Sin embargo si bien pudieramos considerar que actualmente existe igualdad jurídica, en realidad no existe igualdad social, puesto que en la práctica aunque cada vez menos la sociedad discrimina a los hijos nacidos fuera de matrimonio.

Es por esta razón que he decidido realizar mi estudio sobre este tema y para ello en el Capítulo Primero trato: - La Filiación, su concepto así como las clases, formas de establecer y pruebas de la filiación.

En el Capítulo Segundo veremos la evolución histórica de la Filiación en: Roma, España, Francia, Códigos Civiles-

de 1870 y 1884 y por último la Ley sobre Relaciones Familiares de 1917.

En el Capítulo Tercero veremos la Filiación en el Código Civil de 1928, en lo referente a: su regulación, hijos de matrimonio, hijos fuera de matrimonio, pruebas y acciones.

Y por último en el Capítulo Cuarto se analizarán las repercusiones sociales de la filiación en el Código Civil de 1928, en cuanto al reconocimiento, en cuanto a la legitimación, en cuanto al divorcio y en cuanto a la adopción.

L A F I L I A C I O N .

1 . - C O N C E P T O .

La filiación puede definirse: "como la relación que existe entre dos personas, de las cuales una es el padre o la madre de la otra". (1)

La filiación en su aplicación al derecho, equivale a la procedencia de los hijos respecto de los padres, y tiene dos acepciones: una en sentido amplio que se refiere al vínculo jurídico que existe entre ascendientes y descendientes sin limitación de grado, es decir, entre personas que descienden unas de las otras; y otra en sentido restringido o estricto que comprende exclusivamente la relación jurídica que existe entre el progenitor y el hijo.

"La filiación a la vez, es el punto de partida para establecer los derechos y deberes que corresponden a los miembros de un grupo. Una vez conocida la filiación de una persona

(1) Ignacio, Galindo Garfias; Derecho Civil; Editorial Porrúa, S.A., México 1976; pág. 605.

esta tiene derecho a llevar el nombre de su progenitor, puede exigir alimentos, está facultado para disfrutar de los derechos derivados de la patria potestad y puede ser llamado a la sucesión hereditaria de su padre o de su madre". (2)

De esto se crea una relación de derecho entre los progenitores y el hijo, que trae consigo deberes y obligaciones, derechos y facultades que son recíprocos.

La filiación existe siempre en todos los individuos, ya que, desde un punto de vista natural y biológico todos somos hijos de un padre y una madre, esto como un hecho natural. La filiación es la expresión en el ámbito jurídico del hecho biológico de la procreación.

"La filiación constituye un estado jurídico, en cambio la procreación, la concepción del ser, el embarazo y el nacimiento son hechos jurídicos". (3)

Según Demolombe, la filiación es el estado de una persona considerada como hijo, en sus relaciones con su padre-

(2) Marcel, Planiol y Jean, Ripert; Tratado Práctico de Derecho Civil Francés; Tomo II; Editorial Cultural S.A., Habana, Cuba 1946; pág.563.

(3) Rafael, Rojina Villegas; Compendio de Derecho Civil; Tomo I; Editorial Porrúa S.A., México 1977; pág.433.

o con su madre. Por su parte Planiol y Ripert dicen que la filiación es la relación de dependencia que existe entre dos personas, en virtud de la cuál, la una es la madre o el padre de la otra.

Prayones condensa ambos conceptos diciendo que la filiación es la "relación natural de descendencia entre varias - personas, de las cuales unas engendran y otras son engendradas, pero en el sentido mas limitado se entiende por filiación la - relación existente entre dos personas de las cuales una es madre o padre de la otra". (4)

Los términos filiación y paternidad, son dos ideas - que constituyen una relación lógica y necesaria, pues la una - supone y lleva consigo a la otra, son dos términos jurídicos - de una relación.

Además se comprende bajo la denominación general de paternidad, no sólo el vínculo especial que une al padre con - el hijo, sino también el de maternidad, con el cuál están unidos la madre y el hijo.

Luis Fernández Clérigo nos afirma: "El hecho físico-

(4) Enciclopedia Jurídica Omeba; Tomo XII; Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires 1954; pág.210.

de la generación origina el hecho jurídico de la filiación".(5)

Es entonces la filiación, la relación que existe entre el padre y el hijo, o la madre y el hijo, que va a implicar un conjunto de derechos y obligaciones que se originan tanto en la filiación legítima como en la natural.

2 . - C L A S E S .

En la filiación encontramos tres clases:

- a) Filiación Legítima
- b) Filiación Natural
- c) Filiación Adoptiva

a) Filiación Legítima.- Es la relación jurídica que se establece entre el hijo concebido en matrimonio y sus padres. Esta filiación supone una familia legítima, esto es, que el hijo proceda de padre y madre casados.

Se estima que el matrimonio es la forma que debe prevalecer sobre cualquier otra, para la constitución de la familia, por ofrecer mayores seguridades no sólo para los cónyuges,

(5) Luis, Fernández Clérigo; El Derecho de Familia en la legislación Comparada; Editorial Hispano-Americana; pág.179.

sino también para los hijos y en definitiva para la sociedad y el estado mismo, de ahí que la filiación de los hijos nacidos dentro de matrimonio, ha tenido preeminencia respecto de la de los no nacidos del vínculo conyugal.

Rojina Villegas establece: "Los efectos del matrimonio respecto a los hijos se aprecian desde los siguientes puntos de vista: 1) Para atribuirles la calidad de hijos legítimos 2) para legitimar a los hijos naturales mediante el subsecuente matrimonio de sus padres; y 3) para originar la certeza en cuanto al ejercicio de los derechos y obligaciones que impone la patria potestad": (6)

Respecto a esto Bonnecase también nos dice: "Que la filiación legítima es el lazo que une al hijo con sus padres, cuando están casados en el momento de su concepción o en el de su nacimiento". (7)

Sólo se es entonces, hijo legítimo, el concebido por los padres durante su matrimonio, no obstante, le ley concede el beneficio de la legitimación a los hijos concebidos antes -

(6) Rafael, Rojina Villegas; ob. cit.; pág. 327.

(7) Julien, Bonnecase; Elementos de Derecho Civil; Traducción-Lic. José M. Cajica Jr; Editorial José M. Cajica Jr. S.A., Puebla 1945; pág. 581.

del matrimonio, que nazcan durante éste, o que habiendo nacido antes de su celebración, hayan sido reconocidos por el padre y la madre; aquéllos se denominan legitimados y se equiparan a los hijos legítimos.

b) Filiación Natural o fuera de matrimonio.- Es la que corresponde al hijo que fué concebido cuando su madre no estaba unida en matrimonio, es decir, que el hijo nace cuando los padres no estaban unidos en matrimonio, pero hubieren podido contraerlo válidamente al tiempo de su concepción.

En relación a esta clase de filiación Rafael Rojina-Villegas nos dice que hay diferentes formas de filiación natural:

1.- Natural Simple.- es aquella que corresponde al hijo concebido cuando su madre no se había unido en matrimonio pero pudo legalmente celebrarlo con el padre, es decir, no había ningún impedimento para el matrimonio.

2.- Natural Adulterina.- Cuando el hijo es concebido por la madre estando esta unida en matrimonio y el padre es distinto del marido o cuando el padre es casado y la madre no es su esposa. El hecho de que uno de los progenitores esté unido en matrimonio con tercera persona hará que el hijo sea natural adulterino.

3.- Natural Incestuosa.- Cuando el hijo es procreado por parientes en el grado que la ley impide el matrimonio sin celebrar este. Es decir, entre ascendientes y descendientes - sin limitación de grado; entre hermanos, o sea, parientes en línea colateral en segundo grado, sean hermanos por ambas líneas o medios hermanos, y finalmente entre parientes en línea colateral de tercer grado: tío y sobrina, o sobrino y tía, aún cuando este es un parentesco susceptible de dispensa. De no haberse dispensado y no habiéndose celebrado el matrimonio, como el hijo fué procreado por esos parientes fuera del mismo, se le considera incestuoso. (8)

c) Filiación Adoptiva.- Es una ficción de la ley mediante la cuál una persona, sin que tal vez la ligue ningún lazo de sangre con otra, es considerada como hijo de ésta.

Galindo Garfias nos dice: "La adopción es cuando una persona por acto de voluntad dentro de un procedimiento establecido por la ley, declara su propósito de considerar como hijo suyo a un menor o incapacitado. Nace así una relación paterno filial que aunque ficticia, es reconocida por el derecho".- (9)

(8) Vid. Rafael Rojina Villegas.

(9) Ignacio, Galindo Garfias; ob. cit.; pág.437.

"La ley da al adoptado el estado jurídico de hijo, - con todos sus derechos y obligaciones". (10)

3 . - F O R M A S D E E S T A B L E C E R L A F I L I A C I O N .

La constante preocupación de nuestros legisladores - por proteger a los hijos nacidos fuera de matrimonio, ha propiciado que existan diversas formas para establecer su filiación: 1) En relación con la madre resulta del sólo hecho del alumbramiento; 2) Por un reconocimiento voluntario de los progenitores respecto del hijo, y 3) Por una sentencia judicial que declare la paternidad o la maternidad.

Esto lo encontramos en la disposición contenida por el artículo 360 del Código Civil vigente para el Distrito Federal que dispone: "La filiación de los hijos nacidos fuera de matrimonio resulta con relación a la madre, del sólo hecho del nacimiento. Respecto del padre sólo puede establecerse por el reconocimiento voluntario o por una sentencia que declare la paternidad".

El Código Civil agrega otro medio, el legal, en su -

(10) Rafael, Rojina Villogas; ob. cit.; pág.433.

artículo 383 al establecer: "Se presumen hijos del concubinario y la concubina: I.-Los nacidos después de ciento ochenta días contados desde que comenzó el concubinato; II.-Los nacidos dentro de los trescientos días siguientes al en que cesó la vida común entre el concubinario y la concubina".

Estas reglas son idénticas a las que en materia de filiación legítima establece el artículo 324 del propio ordenamiento, ya que conforme a éste: "Se presumen hijos de los cónyuges: I.-Los hijos nacidos después de ciento ochenta días contados desde la celebración del matrimonio, y II.-Los hijos nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del mismo".

A efecto de comprobar la filiación respecto a la madre, como ya mencionamos anteriormente, resulta del sólo hecho del nacimiento, pero deberá acreditarse en primer lugar que si hubo parto, en segundo lugar la identidad, estableciendo que hay concordancia entre la fecha del parto y la edad del que reclame ser hijo suyo; y además, que no hubo substitución de un infante por otro.

Y para comprobar la filiación respecto al padre, será por el reconocimiento, el cuál puede ser de dos clases: a)El voluntario que es aquél que tiene lugar en virtud de un

acto espontáneo del progenitor al manifestar voluntariamente - que determinado niño es hijo suyo; y b) El forzoso, que es el que se impone al progenitor mediante una resolución judicial, a fin de que reconozca a un hijo nacido fuera de matrimonio, y a su vez, es el derecho del hijo a entablar juicio, a efecto de probar su filiación.

4 . - P R U E B A D E F I L I A C I O N .

De las pruebas de la filiación dentro de matrimonio, la más eficiente es el reconocimiento del hijo ante el Juez - del Registro Civil, es decir, la inscripción de su nacimiento.

Nuestra ley sustantiva vigente, en su artículo 340 - señala: "La filiación de los hijos de matrimonio se prueba con la partida de su nacimiento y el acta de matrimonio de sus padres".

Con las actas del Registro Civil podemos probar dos hechos: el matrimonio de los padres, y que una persona es hijo de matrimonio. Su filiación sólo quedará establecida legalmente por medio de dichas actas, siempre que se compruebe, que - los datos que contienen estos documentos, se refieren precisamente a la persona cuya filiación se trata de establecer. De-

esto se desprende que el acta de matrimonio de los padres constituye prueba plena respecto a la filiación de los hijos nacidos de matrimonio.

Nuestro Código Civil señala otra prueba a falta de las mencionadas en el artículo anterior, en su artículo 341 el cuál nos dice: "A falta de actas o si éstas fueren defectuosas, incompletas o falsas, se probará con la posesión constante de estado de hijo nacido de matrimonio".

Para que se dé esta posesión de estado de hijo, encontramos que es necesario llenar tres requisitos: Nomen, Tractus y Fama. Con lo que se quiere decir, llevar el nombre de la familia (Nomen), en ser tratado como miembro de ella (Tractus) y que esto haya ocurrido durante un determinado espacio de tiempo que haya creado a su vez, una situación de convencimiento general, que socialmente se conoce con la palabra (Fama), de tal forma que para probar la posesión de estado, en nuestro derecho, es necesario cumplir, con dos de éstos tres requisitos.

Por cuanto toca a los hijos naturales, encontramos que la prueba más eficaz, la constituye el reconocimiento voluntario de los hijos, hecho por el padre o la madre, o por una sentencia que declare la paternidad o la maternidad.

Como mencioné anteriormente, la maternidad se prueba con el sólo hecho del nacimiento, pero se puede ejercer la acción de investigación de la maternidad de acuerdo con nuestro Código Civil, al establecer en su artículo 385: "Está permitido al hijo nacido fuera de matrimonio y a sus descendientes, investigar la maternidad, la cuál puede probarse por cualquiera de los medios ordinarios; pero la indagación no será permitida cuando tenga por objeto atribuir el hijo a una mujer casada". Y en el siguiente artículo, que es el 386, nos aclara: "No obstante lo dispuesto en la parte final del artículo anterior, el hijo podrá investigar la maternidad, si ésta se deduce de una sentencia civil o criminal".

El Código Civil también permite investigar la paternidad al establecer en su artículo 382: "La investigación de la paternidad de los hijos nacidos fuera de matrimonio, está permitida:

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

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

III.- Cuando el hijo haya sido concebido durante el tiempo en que la madre habitaba bajo el mismo techo con el pretendido padre, viviendo maritadamente;

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

Como podremos ver es difícil de comprobar la paternidad, porque nuestra ley sólo lo permite en los casos mencionados en el artículo 382, y para poder probarla sólo se hará por medio de presunciones.

A N T E C E D E N T E S H I S T O R I C O S .

1.- R O M A .

El Derecho Romano desde el siglo XVI es guía de las normas que hoy rigen. Comenzaremos por analizar su rama relacionada con las personas, que consideraba ya a los individuos desde el punto de vista de su estado civil, de su capacidad y del papel que jugaban en el seno de la familia y en el de la sociedad en que actuaban.

Las personas que integraban a la familia se les clasificaba en:

- a) Alieni Iuris, y
- b) Sui Iuris.

a) Alieni Iuris eran las personas sometidas a la autoridad de otro, ejemplo de esto lo eran las personas que estaban sometidas a la autoridad del pater familias.

"Alieni Iuris son aquéllas personas dentro del núcleo familiar sujetas a la potestad de un jefe". (11)

(11) Raúl, Lemus García; Derecho Romano; Editorial Limsa S.A.- México; pág.15

b) Las personas consideradas Sui Iuris eran las que dependían de ellas mismas, no estaban sujetas a ninguna otra autoridad.

"Son aquéllas personas libres de toda potestad y que dependen de sí mismas". (12) Como ejemplo de esto encontramos al pater familias que era una especie de monarca doméstico que ejerce un vasto poder sobre sus hijos, nietos, esposa, nuera y esclavos, y además, era considerado el centro de toda domus romana y titular de un patrimonio.

"La antigua familia romana era como una pequeña monarquía, en donde el pater familias era el señor absoluto, era también sacerdote doméstico y juez en asuntos hogareños y mantenía en el seno de la familia una rígida disciplina". (13)

En vista de lo anterior, en su organización el pater jugaba un papel predominante con lo que dió origen al régimen patriarcal.

"Antes de este sistema patriarcal, el hombre no siempre había sido la cabeza de la familia, pues a lo largo del de

(12) Idem; pág.16.

(13) Guillermo, Floris Margadant; Derecho Romano; Editorial Esfinge S.A., México; pág.22.

sarrollo histórico social de los pueblos, ha existido una secuencia de fases: primero, una vida nómada en la que dominó el hombre; luego una segunda fase parcialmente sedentaria, agrícola, en que la mujer pasó a ser el centro de la comunidad ya que los hombres llevaban una vida nómada dedicada a la caza y por último vuelve a surgir el predominio del hombre". (14)

Ese predominio del pater en el Derecho Romano, dió origen a otra institución jurídica, derivada de la unidad familiar que era el parentesco que también tuvo el sello patriarcal. En ese primer momento sólo tenía vigencia "la agnatio", que era el parentesco civil fundado sobre la autoridad paternal. La agnatio recaía sobre:

a) Los que estaban bajo la manus del jefe de familia existiendo relación entre ellos y con respecto al jefe, es decir, la que existe entre el padre y los hijos o hijas nacidos de su matrimonio, o introducidos en la familia por adopción.

b) Una vez muerto el pater, los descendientes que estuvieron unidos por la agnatio, quedan agnados también entre ellos.

c) Los descendientes de los hijos del pater, o sean los nietos, aún cuando el jefe no viviera, quedaban agnados en

(14) Idem; pág.195.

tre ellos.

Por lo que la agnación se desenvolvía al infinito y sólo se transmitía por medio de los varones.

Después evoluciona el Derecho Romano y aparece al lado de la agnatio otro concepto: "la cognatio", que era el nexo que ligaba a las personas en línea directa o colateral, según que fueran descendientes unas de otras o descendientes de un autor común, pero, que para los romanos constituía un mero parentesco natural.

Esta distinción que hacían los romanos del parentesco entre "agnados" y "cognados" trajo como consecuencia principal el concepto mismo de la familia civil que estaba reservado exclusivamente a los unidos por el parentesco de "agnatio", y era de singular importancia para las relaciones paterno-filiales, sobre todo por lo que se refería a las categorías de hijos: legítimos, "spuri" o "vulgo concepti", "liberi naturalis" o hijos de concubinato y a los hijos de matrimonio "sine connubio" y a los "contubernio".

De la propia distinción, se llegó también a consecuencias importantes en cuanto a ciertos derechos y deberes, como a los de sucesión, alimentos, patria potestad y otros.

La potestad paternal era una institución de gran importancia para la formación de la familia romana y tenía por fuentes: la "iustae nuptiae", la "legitimación" y la "adopción".

La patria potestad la ejercía el jefe de la familia sobre los descendientes que formaban parte de la familia civil poder que duraba hasta la muerte del pater familias y siendo un derecho civil, sólo la ejercía el ciudadano romano sobre un hijo también romano.

Durante los primeros siglos de Roma el padre o el abuelo tenían un poder casi ilimitado sobre el hijo, eran verdaderos magistrados domésticos, teniendo poderes sobre ellos de vida y de muerte, sin embargo, en caso de llegar al extremo de matar al hijo sin causa justificada, se exponía a sanciones por parte de las autoridades gentilicias o del censor.

Como podemos ver, la idea de potestad tomada en su acepción más absoluta es despótica porque un sólo individuo era el jefe o cabeza, señor o dueño de todos los demás y de todo el patrimonio y por lo que a él se refería, era completamente independiente.

Los romanos como fuente de Patria Potestad regulaban:

- a) El matrimonio
- b) El concubinato

c) La legitimación

d) La adopción

a) El matrimonio.- Era ésta la fuente más importante de la patria potestad, ya que los hijos nacidos dentro de la "iustae nuptiae" formaban parte de la familia civil del padre.

Eugene Petit establece: "Se llama "iustae nuptiae" o "justum matrimonium" al matrimonio legítimo, conforme a las reglas de derecho civil en Roma. En la sociedad primitiva romana el interés político y religioso hacían necesaria la continuación de cada familia o "gens" por el bien de los hijos sometidos a la autoridad del jefe. De aquí la importancia del matrimonio cuyo fin principal era la procreación de los hijos. Y de aquí también la consideración que disfrutaba la esposa en la casa del marido y en la ciudad. Por el sólo efecto del matrimonio, participaba en el rango social del marido, de los honores de que estaba investido, y de su culto privado, llegando a ser la unión entre los esposos aún más estrecha, si a la "iustae nuptiae" se acompañaba la "manus".

"Estos caracteres de la asociación conyugal están mejor trazados en la definición que da Modestino hacia el final de la época clásica: "es la unión del hombre y de la mujer implicando igualdad de condición y comunidad de derechos divinos

y humanos". (15)

Sin embargo bajo el imperio, los lazos del matrimonio se relajaron bastante con las costumbres del tiempo, y el culto privado perdió importancia y la "manus" cada vez más en desuso, acabó por desaparecer.

El matrimonio del antiguo derecho romano implicaba como factor esencial, poderes maritales absolutos sobre la persona de la mujer "manus mariti", por virtud de los cuáles ésta pasa a formar parte de la casa del marido, a cuyo imperio queda sometida, Así se explica la institución tradicional de la compra de la novia "coemptio", como forma primitiva del matrimonio, por la cuál el "pater familias" da a sus hijas en casamiento.

Otra forma ritual de celebración de matrimonio, es la "confaerratio" consistente en un sacrificio ofrecido a Júpiter con determinadas ceremonias y palabras solemnes, por cuyo medio se consagra formalmente la comunidad de ritos y de vida entre los cónyuges.

Para que un matrimonio fuera válido eran necesarios-

(15) Eugene, Petit; Tratado Elemental de Derecho Romano; Traducido de la novena edición francesa por el Dr. José Fernández González; Editora Nacional S.A., México 1952; pág.102.

estos requisitos:

1.- La pubertad, que se entendía como la aptitud sexual de los futuros esposos para realizar el fin del matrimonio: tener hijos que perpetúen la familia; por ello el eunuco, no podía celebrar "iustae nuptiae". En un principio la pubertad se fijó en el hombre mayor de catorce años y en la mujer mayor de doce años.

2.- El consentimiento de los presuntos esposos. Es decir, que tanto los futuros esposos como los pater-familias hubieran dado su consentimiento y que éste no estuviera viciado.

3.- El "connubium" o capacidad para contraer matrimonio, o sea, que ambos fueran de origen patricio; después significó que ambos fueran de nacionalidad romana o pertenecieran a pueblos que hubieran recibido de las autoridades romanas el privilegio del "connubium".

Como todo acto jurídico la "iustae nuptiae" producía efectos y así en primer lugar, eran con respecto a los esposos: el deber de fidelidad, aunque se trataba más severamente a la esposa que al marido ya que la infidelidad de aquélla producía en la familia hijos de sangre extraña. En cambio las aventuras del marido, siempre que no tuvieran lugar en el domicilio con-

yugal, no eran causa de divorcio; sin embargo la mujer adúltera cometía siempre un delito público castigado hasta con la muerte; este vigor se fué suavizando poco a poco, sobre todo en la época de Justiniano.

En segundo lugar, producía efectos respecto a los hijos nacidos de "iustae nuptiae" que eran los hijos legítimos, (liberi justii) los cuales caían bajo la patria potestad de su progenitor, y seguían la condición social del padre o del abuelo paterno; en fin, formaban parte de la familia civil del padre a título de "agnados". En cambio entre los hijos y la madre sólo existía un lazo de parentesco natural, de "cognatio". Sólo la manus podía modificar ésta relación, siendo entonces los hijos agnados de su madre en segundo grado, resultando de ellos "loco sororis".

Estos efectos del matrimonio respecto de los hijos se producían porque la ley confiere al marido la patria potestad sobre los hijos procreados dentro del legítimo matrimonio y aquéllos entonces son hijos legítimos, nacidos de "iustae nuptiae".

Eugene Petit afirma también con relación a este punto, que "La filiación legítima en relación con la madre es un hecho fácil de establecer. Respecto del padre, la paternidad -

era siempre incierta y se recurría a lo siguiente: presumían - que el marido de la madre sea el padre. Esta presunción no es - impuesta de una manera absoluta, y cesa cuando el hijo no ha - sido concebido durante el matrimonio si, por ausencia o enfer- medad del marido, ha sido imposible toda cohabitación con la - mujer durante el período de la concepción.

Para facilitar la solución de estas cuestiones, el - Derecho Romano fijó en 300 días la duración más larga del emba - razo y la más corta en 180 días. De suerte que el hijo será - "justus" si nace en 181 días, lo más pronto y comprendido el - del matrimonio, o el de 301 días a más tardar, después y com - prendiendo el de la disolución de la "iustae nuptiae". (16)

En cuanto a los hijos de matrimonios nulos, por fal - tar algunas condiciones de validez, nacían "sui iuris" y eran - tratados como hijos nacidos de un caso accidental no tenían pa - dre cierto y se les llamó "spuri" o "vulgo concepti", pero en - cambio estaban unidos a la madre y a los parientes de ésta por la cognatio.

Otra forma de matrimonio en Roma era el "sine connu - bium" o sea el celebrado entre dos personas que no tenían, o - una de ellas no tenía, el "connubium": entre un ciudadano roma

(16) Idem; pág. 108.

no y una peregrina o una latina, o entre dos peregrinos. Esta unión no era ilícita y constituía un matrimonio válido, aunque sin producir los efectos de la *iustae nuptiae*.

En esta clase de matrimonios los hijos eran cognados de la madre y de los parientes maternos.

El matrimonio también podía disolverse en ciertos casos como eran : la muerte de uno de los cónyuges; la pérdida del *connubium* y el divorcio. Esta última causa de disolución podía presentar dos formas: el "*repudium*" que era la declaración unilateral hecha por uno de los cónyuges para disolver el matrimonio, porque se consideraba que no podía subsistir esa relación si una de las partes se daba cuenta de que la "*afectio maritalis*" había desaparecido y la "*bona gratia*" que era la disolución del matrimonio concurriendo la voluntad de los cónyuges equivalente al actual divorcio por mutuo consentimiento, sobre todo fundado en circunstancias que harían útil la continuación del matrimonio.

b) Concubinato.- Otra institución reconocida por el Derecho Romano al lado del matrimonio, pero de consecuencias jurídicas reducidas, que si bien cobró importancia, nunca llegó al nivel del matrimonio justo, fué el concubinato.

El maestro Guillermo Floris Margadant encuentra los-

siguientes elementos comunes entre el "concubinato" y la "iustae nuptiae" :

1.- Se trataba de uniones duraderas y monogámicas, - de un hombre con una mujer.

2.- Los sujetos tenían la intención de procrear hijos y apoyarse mutuamente en los lances y peripecias de la vida.

3.- Ambas formas eran socialmente respetadas, y para ninguna de ellas se exigían formalidades jurídicas o intervención estatal alguna. (17)

Sin embargo el maestro Margadant establece que "El concubinato y la iustae nuptiae se distinguieron principalmente, en la falta de alguno de los requisitos formales para el matrimonio, aunque si se reunían esos requisitos, existía la presunción de que se trataba de una iustae nuptiae por el hecho de la convivencia sexual y con pretensión de permanencia; pero que los cónyuges declaraban expresamente que su unión no producía las consecuencias jurídicas de la "iustae nuptiae". - (18)

Eugene Petit por su parte dice: "Los romanos dan el-

(17) Guillermo, Floris Margadant; ob. cit.; pág. 207.

(18) Idem; pág. 208.

nombre de "concupinatus" a la unión de orden inferior más dura y que se distinguía así de las relaciones pasajeras consideradas como ilícitas". (19) Esta fuente de familia parece haber nacido de las desigualdades de las condiciones sociales.

La ley "julia de adulteriis" calificaba de "stuprum" y castigaba todo comercio con joven o viuda fuera de la iustac nuptiae, haciendo una excepción en favor de la unión duradera llamada, concubinato, con lo que recibió de esta manera una especie de consideración legal.

No se consideraba como concubinato las uniones accidentales o pasajeras y no se diferenciaba del matrimonio sino en la "affectio maritalis"; equivalía a un matrimonio aparente, una cuestión de intención. Desde luego que no toda unión carnal, por el simple hecho de serlo era considerada concubinato, ya que sólo éste estaba permitido entre personas púberes y no parientes en el grado prohibido por el matrimonio, de igual manera que no se podía tener más de una concubina y únicamente - no habiendo mujer legítima.

En cuanto a los hijos nacidos de concubinato, eran - agnados de la madre y de los parientes de ésta, pero no estaban sometidos a la autoridad del padre y nacían sui iuris. Por

(19) Eugene, Petit; ob. cit.; pág. 111.

lo tanto un ciudadano no podía elegir dos clases de uniones: - si quería desarrollar su familia civil, contraía la *iustae nuptiae*; si por el contrario, deseaba dejar fuera de su familia a los hijos que nacieran con la mujer a la cuál se unió, entonces optaba por el concubinato.

Fué únicamente hasta el Bajo Imperio, y desde Constantino cuando parece haber sido reconocido un lazo natural entre el padre y los hijos nacidos de concubinato a los que se les llamó "*liberi naturalis*". El padre podía legitimarlos y de ésta legitimación, nacía la obligación de darle alimentos, y ciertos derechos de sucesión.

Ahora bien, dentro de la familia civil fundada por el matrimonio legítimo y por los vínculos de "*agnatio*", se debe tener presente la situación de los hijos que sólo mantienen una relación de parentesco de "*cognados*" con la madre; éstos son:

Los hijos nacidos dentro del concubinato, eran *sui iuris* y *cognados* de la madre y sus parientes, sin sujeción a la autoridad del padre. Posteriormente como ya se dijo, se llegó a reconocer un lazo natural entre el padre y los hijos, a quién se les llamó "*liberi naturalis*" y podían ser legitimados.

Los hijos nacidos de la unión entre esclavos, o entre una persona libre y un esclavo, unión llamada "contubernio" en la que los hijos seguían la condición de la madre, aunque durante mucho tiempo no se reconoció parentesco alguno entre los esclavos, ni aún el natural, sin embargo había una "cognatio" que tenía por objeto impedir entre éstas personas un matrimonio porque se estimaba era contrario al derecho natural y moral.

Los hijos nacidos de un matrimonio nulo eran considerados como nacidos de un caso accidental, carecían de padre cierto, se les denominó "spuri" o "vulgo concepti", al igual que en las anteriores uniones, los hijos sólo estaban unidos a la madre y a la rama materna por la agnación.

Y por último en el matrimonio "sine connubio", que era aquél en que los contrayentes, o sólo uno de ellos, no tenía el "connubium". Los hijos nacían sui iuris, casi siempre peregrinos y cognados de la madre y de los parientes maternos.

c) La legitimación.- Otra de las fuentes de la patria potestad en la legislación romana era la legitimación. En ésta época, el padre legitimaba a los hijos nacidos fuera de "iustae nuptiae" como un mero favor de la autoridad paterna que tenía sobre ellos, como cuando el emperador por ejemplo, al

conferir el derecho de ciudadanía a un peregrino y a sus hijos, concedía también la autoridad paterna.

A partir del Bajo Imperio apareció como consecuencia de la *iustae nuptiae*, la legitimación como una idea honrosa, - tanto como para el padre así como para el hijo.

Se estableció que el hijo no podía ser legitimado sin su voluntad, porque dada su condición de *sui iuris*, el patrimonio del hijo se absorbía en el del padre bajo cuya autoridad - caía por virtud de la legitimación.

La legitimación se realizaba en cualquiera de las siguientes formas:

1.- Por el matrimonio subsecuente del padre y la madre. Esta legitimación es la más antigua y se remonta a Constantino y probablemente fué introducida por la influencia de la iglesia. En este caso era necesario que los hijos hubieran nacido de personas entre las cuales era posible el matrimonio, previa la constitución de una dote, quedando excluidos los hijos adulterinos, los incestuosos y todos aquéllos cuyos padres no podían contraer matrimonio por una causa ya sea legal o temporal, por ejemplo el caso de una concubina respecto del cual el hombre no tuviera el *connubium*. Los efectos de la legitimación como se ve, eran completos ya que el hijo entraba como ag

nado a la familia civil del padre.

2.- El Rescripto del Príncipe.- El emperador sólo autorizaba la legitimación en caso de ausencia de hijos legítimos, puesto que solamente se concedía a los padres cuyo matrimonio no era realizable o aconsejable, y producía efectos completos.

3.- La Obligación a la Curia.- En este caso el padre se hacía responsable de que su hijo aceptara la desagradable y arriesgada función de "decurión" y como miembro de la curia, respondía personalmente con sus bienes por la insolvencia de los contribuyentes. El padre para poder legitimar a un hijo natural lo ofrecía en la curia de su villa natal si era varón, y si era mujer la casaba con un decurión.

c) La Adopción.- Otro medio establecido por los romanos para determinar las relaciones de parentesco y filiación entre los miembros de la familia, era la adopción, entendida como: Una institución de derecho civil cuyo efecto es establecer entre dos personas, relaciones análogas a las que se crean por la *iustae nuptiae* entre el hijo y el jefe de la familia.

De esta manera hace caer bajo la autoridad paterna e introduce en la familia civil, a personas que no tienen, por lo regular ningún lazo de parentesco natural con el jefe.

Sin embargo, tomándola en su acepción meramente civil, estaba extinguiéndose ya sea, por la esterilidad de las uniones, o bien por la descendencia femenina, pues como se ha dicho la familia sólo podía continuar por vía de varones nacidos de la *iustae nuptiae*.

Había dos tipos de adopción: La adopción de una persona *sui iuris*, que es la "adrogación", y la adopción de una persona *alieni iuris* que era la adopción propiamente dicha.

La adrogación es la adopción más antigua y sólo podía tener lugar después de una información realizada por los pontífices y en virtud de una decisión de los comicios por curias. Era en realidad, un acto solemne, porque se hacía pasar una persona *sui iuris* bajo la autoridad de otro jefe y en este caso podía desaparecer toda una familia y la extinción de un culto.

Es también un acto menos grave que no hacía indispensable la intervención del pueblo, ni la de los pontífices, pues siendo el adoptado *alieni iuris*, no podía resultar ni la desaparición de una familia, ni la extinción de un culto.

La adopción propiamente dicha era menos solemne y menos antigua, se aplicaba tanto a los hijos como a las hijas, de donde se deduce que para el adoptante era un medio para ha-

cerse con un heredero de cualquier sexo, mas bien que de asegurar la perpetuidad de su gens o su familia.

Esta adopción se realizaba ante la autoridad de un magistrado, mediante dos operaciones:

a) Romper la autoridad de padre natural, es decir, se declaraba caduca la autoridad del padre cuando ha mancipado a su hijo por tres veces.

b) Hace pasar al hijo bajo la autoridad del padre adoptivo, o sea, éste sostiene ante el magistrado que tiene la autoridad paterna sobre el hijo y como, el padre natural no lo contradice, el magistrado sanciona ésta ficción.

Bajo Justiniano se simplificó y sólo se necesitaba una declaración de los padres ante el magistrado.

En cuanto a los efectos de la adopción, el adoptado salía de su familia civil perdiendo sus derechos de agnación, conservando sólo los de cognación, sin embargo, al entrar a la familia civil del padre adoptivo caía bajo la autoridad de éste, siendo modificado su nombre.

2 . - E S P A Ñ A .

Las Partidas de Alfonso El Sabio no obligan al padre

de hijos incestuosos, adulterinos o sacrílegos, ni a los parientes del mismo, a prestarles alimentos, pero tampoco se los prohibía, por consideraciones de piedad. En cambio, obliga a la madre adulterina o incestuosa, y a los parientes de ésta, a dicha prestación de acuerdo con el principio *mater semper certa est*.

Las partidas establecen que estos hijos no pueden ser instituidos herederos por testamento, y si los padres, en contravención les hicieren legados o donaciones, las mismas podrían ser invalidadas por los hijos legítimos, o por un representante de la Corona. Pero podían heredar en los bienes de su madre. (21)

Dispone el Código Civil Español la clásica división de los hijos y esa es la razón por la cuál el jurista hispano-Castán Tobeñas, considera que existen cuatro especies de hijos o sean : legítimos, ilegítimos, legitimados y adoptivos, dividiendo a los ilegítimos en naturales y no naturales y a su vez a éstos últimos en incestuosos, adulterinos y sacrílegos.

Estableciendo el autor citado: "A su vez los hijos naturales pueden ser reconocidos por voluntad de los padres o uno de ellos, o declarados judicialmente, diferenciándose en -

(21) Vid: Enciclopedia Jurídica Omeba; Tomo XII; Pág.211.

esto de los ilegítimos no naturales, respecto de los cuales es ta prohibido el reconocimiento y en términos generales la acción judicial de paternidad.

Son legitimados los hijos, originalmente naturales, - que pasan a ser considerados como legítimos, por subsiguiente matrimonio de los padres o por concesión real". (22)

A los hijos legitimados por subsiguiente matrimonio de sus padres, se les permite gozar de los mismos derechos que los hijos legítimos.

Los hijos naturales reconocidos tienen derecho de - llevar el apellido del que lo reconozca, recibir alimentos del mismo y percibir en su caso la porción hereditaria.

Los hijos naturales no reconocidos, solamente pueden exigir el reconocimiento forzoso o la declaración judicial de su filiación en los casos y tiempos permitidos por la ley. Y - los ilegítimos no naturales, sólo tienen derecho a reclamar - alimentos para atender a su subsistencia.

Es interesante observar la forma en que el citado Código Civil, trata el punto relativo a los hijos ilegítimos, es

(22) José, Castan Tobeñas; Derecho Civil Español Común y Foral; Tomo I; Instituto Editorial Reus Centro de Enseñanza y Publicaciones S.A., Madrid; pág.225.

tableciendo que solamente los hijos naturales podrán ser legitimados, considerando a éstos, los que nacen fuera del vínculo matrimonial de sus progenitores, que en el momento de su concepción pudieron unirse con dispensa o sin ella. Estima que podrá realizarse la legitimación por el subsiguiente matrimonio de los padres o por concesión real; podrán ser considerados legitimados por el subsiguiente matrimonio, los hijos que fueren reconocidos por sus padres antes o después de haberse celebrado aquél. Los hijos legitimados por el subsiguiente matrimonio gozarán de los mismos derechos que corresponden a los legítimos. Comenzará a surtir sus efectos, la legitimación, a partir de la celebración del matrimonio; los hijos legitimados que hubiesen fallecido antes de haberse celebrado el matrimonio, aprovechará a sus descendientes.

Por lo que se refiere a la legitimación por concesión real, de conformidad con el Código Civil Español, será preciso, que no sea factible la legitimación por subsiguiente matrimonio; que se solicite por los padres, que el progenitor que la pida no tenga hijos legítimos, ni legitimados por subsiguiente matrimonio, ni descendientes de los mismos; además, si el que la solicita es casado, deberá tener la aprobación del otro cónyuge. También podrá obtener esta legitimación, el hijo cuyo padre o madre, ya fallecidos, hayan manifestado en testa-

mento o en instrumento público su voluntad de legitimarlo. Esta forma de legitimación otorga al legitimado, el derecho de llevar el apellido del progenitor que la hubiere solicitado, a recibir los alimentos y a la porción hereditaria.

Por otra parte, según dispone el citado ordenamiento el reconocimiento puede hacerse, conjunta o separadamente por los padres o solamente por uno de ellos, el cuál deberá ser expreso y constar en el acta de nacimiento, en testamento o en otro documento público.

Al hacerse el reconocimiento por los padres o por uno de ellos solamente, deberán tener capacidad legal para celebrar el matrimonio en la época de la concepción y si lo hacen separadamente, no podrán revelar el nombre de la persona con quién fué procreado el hijo, ni declarar circunstancia alguna que sirva para ser reconocida, vedándose a los funcionarios públicos la autorización de documentos violatorios de esa disposición; pero si a pesar de esa prohibición lo hicieren, incurrirán en multa y se tacharán de oficio las palabras que contengan aquella revelación.

Como indica Valverde, "el hijo debe otorgar su consentimiento a su reconocimiento si es mayor de edad y si el reconocimiento de un menor de edad no se hace en el acta de su

nacimiento o en testimonio, esto es, si se realiza en documento público, se necesitará la aprobación judicial con audiencia del Ministerio Fiscal; además y en todo caso, el menor está facultado para impugnar el reconocimiento dentro de los cuatro años siguientes a su mayoría de edad". (23)

Sigue señalando el mismo cuerpo legal, como derechos para el hijo natural reconocido, el de llevar el apellido de quien lo reconozca, recibir alimentos del mismo y recibir su respectiva porción hereditaria. En tanto que por una parte, prescribe que los hijos en quienes no concurra la condición legal de ser naturales, solamente tendrán derecho a exigir de sus padres los alimentos, y más adelante establece que ese derecho a los alimentos, sólo puede ejercitarse si la paternidad o la maternidad se infiere de sentencia firme, pronunciada en juicio penal o civil, o si resulta, dicha paternidad o maternidad, de documento indubitado que proceda del padre o de la madre, reconociendo en él expresamente la filiación; en caso de tratarse de la madre, siempre y cuando se pruebe el hecho del parto y la identidad del hijo. Fuera de los casos señalados, se prohíbe que se admita demanda alguna, que directa o indirectamente, tenga por objeto investigar la paternidad de los hi -

(23) Calixto, Valverde y Valverde; Tratado de Derecho Civil Español; tomo IV; Talleres Tipográficos Cuesta, Valladolid; pág. 443.

jos ilegítimos no naturales.

En relación a los hijos ilegítimos naturales, independientemente del reconocimiento voluntario, el Código Español, admite la investigación de la paternidad en forma limitativa, en tanto que la investigación de la maternidad la acepta libremente; en tal consideración, permite el reconocimiento judicial o forzoso de los hijos ilegítimos, pues señala que el padre está obligado a reconocer al hijo natural en los siguientes casos, que taxativamente indica, si hay escrito suyo indubitado en el cuál reconozca expresamente la paternidad; o bien cuando el hijo está en posesión continua de estado de hijo natural del demandado, que se justifique con actos directos del presunto padre o de la familia de éste; y remitiéndose por último, al Código Penal en los casos de violación, estupro o rapto, admitiendo la investigación de la paternidad en tales casos. Indica que la madre está obligada a reconocer al hijo natural; si el hijo se haya en cualquiera de los casos antes indicados, con relación a la madre; también cuando se pruebe cumplidamente el hecho del parto y la identidad del hijo, es decir, que admite la investigación de la maternidad, pues al utilizar la palabra cumplidamente en relación con la forma en que debe probarse el hecho del parto y la identidad del hijo, no limita la investigación de la maternidad y ni siquiera los me-

dios de prueba, a diferencia del Código Civil vigente que en su artículo 385 prohíbe dicha acción cuando se pretenda atribuir el hijo a una mujer casada. También el Código Civil Español vigente ya no incluye la denominación infamante respecto de los hijos adulterinos, sacrílegos e incestuosos.

3 . - F R A N C I A .

El derecho francés clasificaba a los hijos en:

- A) Legítimos
- B) Naturales simples
- C) Adulterinos
- D) Incestuosos

Esta clasificación obedece a que hayan sido o no engendrados dentro de matrimonio, o traídos a él después, por los medios que confiere la ley.

Para entender la anterior clasificación me referiré

a:

- a) El matrimonio
- b) El concubinato
- c) La legitimación
- d) La adopción.

a) El Matrimonio.- Al principio en Francia el matrimonio estuvo orientado y regulado por normas de Derecho Canónico, aunque si bien es cierto que con el advenimiento del gran movimiento jurídico político y social del siglo XVIII, como - fué la Revolución Francesa, se secularizó, todavía no cambia - su carácter de un modo radical.

Domat ya se ocupaba de estos problemas y hacía una - distinción sobre las clases de obligaciones que ligan a los - hombres en sociedad, al establecer: "que por una parte, existen las que se derivan de los lazos naturales del matrimonio entre el marido y la mujer, y las del nacimiento entre los padres y los hijos, y por otra parte, las demás obligaciones generales - por las diversas relaciones de los hombres en su trabajo. La - diferencia entre esas dos clases de obligaciones decía, es el carácter predominante natural de las primeras". (24)

Planiol y Ripert consideran que del matrimonio surge principalmente la familia y definen a ésta en un sentido amplio como: "El conjunto de las personas que se hayan vinculadas, por el matrimonio, o por la filiación o por la adopción". (25)

(24) Marcel, Planiol y Jean, Ripert; Tratado Elemental de Derecho Civil; Tomo I; Editorial José M. Cajica Jr. S.A.; pág 55.

(25) Vid: Planiol y Ripert; Tratado Práctico de Derecho Civil Francés; pág.281.

Cabe decir, que para estos autores, resulta que la unión libre o concubinato, no es fuente de familia.

Es hasta fines del siglo XIX y principios del actual cuando aparecen en este país nuevas leyes que modificaron las disposiciones anteriores, debido como causa principal la disminución de los matrimonios; esa disminución obedeció a diversas causas, como fueron por ejemplo las dificultades económicas, la debilitación de los sentimientos religiosos y de la moral pública.

Esto a juicio de Planiol propició el concubinato o unión libre y los legisladores creyeron encontrar una solución a ese problema mediante la simplificación de las formalidades previas al matrimonio, que hacía que las voluntades se apartaran de la unión regular; esas reformas se hicieron en una forma lenta y cautelosa que no dejó de presentar graves inconvenientes prácticos, y se creyó que con una separación más profunda y definitiva entre matrimonio y la unión libre, se resolvería este problema que según ellos entrañaba un verdadero peligro social.

En un principio el matrimonio civil se consideró como un contrato; más tarde como una institución. Si bien es cierto, que en la legislación romana se caracterizaba por su

consensualidad, en Francia es su solemnidad la que los distingue y de ahí que se considere como una institución, puesto que constituye un conjunto de reglas impuestas por el Estado en las que las partes únicamente se adhieren a ellas, produciendo sus efectos de una manera automática.

El matrimonio, es una institución natural pero de orden público, por eso es que se celebra ante un representante del Estado o sea el Oficial del Registro Civil, lo que significa que no solamente dá fé al acto, autenticando el acuerdo de voluntades, sino que además, su celebración puede tener verificativo en el lugar, día y hora que al efecto se señale, de acuerdo con las formalidades prescritas por la ley.

La diferencia que existe entre el matrimonio canónico y el matrimonio civil, es la de que en tanto que el sacerdote no es más que un simple testigo de calidad que se concreta a otorgar la bendición nupcial, el Oficial del Registro Civil no sólo dá fé del acuerdo de voluntades, sino que lo consagra por medio de una fórmula solemne declarando a los cónyuges: "unidos en nombre de la ley y de la sociedad". (26)

El matrimonio desde el punto de vista jurídico tiene

(26) Vid: Planiol y Ripert; Tratado Elemental de Derecho Civil; pág. 57.

dos sentidos, por una parte designa el acto creador de la unión conyugal y por otra el estado matrimonial establecido por ese acto, es decir, crea una asociación entre los esposos, con obligaciones recíprocas y como finalidad esencial la procreación de la familia.

El efecto del matrimonio respecto de los hijos es que supone que los nacidos en él son legítimos, porque es fruto de un matrimonio regular, es decir, cuando su padre y su madre estaban casados entre sí, en el momento en que fué engendrado y concebido; sin embargo el hijo nacido durante el matrimonio, pero concebido antes de éste, también es legítimo porque no solamente debe atenderse a la situación jurídica de sus progenitores en el momento de la concepción del hijo para calificarlo, sino que, la legitimidad está unida no sólo al hecho de la concepción, sino también al del nacimiento durante el matrimonio.

Así pues, la ley asimila el hijo nacido durante el matrimonio a los hijos legítimos, aunque haya sido concebido con anterioridad.

Ahora bien, respecto a las consecuencias de nulidad del matrimonio en relación con la situación de los hijos, puede decirse, que los hijos nacidos del matrimonio anulado, pier

den la condición de hijos legítimos, y son reputados como nacidos fuera del matrimonio y por consiguiente son según los casos: naturales, incestuosos y adulterinos.

Si han sido legitimados por el matrimonio anulado, pierden el beneficio de la legitimación independientemente de que hayan sido legitimados por el matrimonio mismo o por una sentencia posterior.

En cuanto a los efectos del matrimonio putativo, sobre los hijos, estos siempre serán legítimos sea cual fuere la gravedad del vicio que afecte al matrimonio, aún en el caso de bigamia o de incesto, gozarán de todas las prerrogativas de los hijos legítimos, y principalmente los de sucesión aún con respecto de aquél de sus padres que hayan obrado de mala fe.

b) El Concubinato.- El Derecho Francés no lo considera como fuente de familia, denominándolo también como "unión libre", institución que se opone al matrimonio de igual manera como se opondría una situación de hecho a una situación jurídica.

Esta situación ha existido siempre y si bien es cierto que el Derecho Romano consideró al concubinato como un matrimonio inferior, el Derecho Canónico condenó severamente lo que estimó como falsos hogares, al decir que las relaciones se

xuales fuera de matrimonio eran verdaderos pecados.

Con la secularización de esta institución se descartó del problema jurídico toda preocupación de orden religioso, aunque no haya desaparecido del campo sociológico y moral.

Según Planiol "la unión libre es un hecho que reviste gravedad por sus consecuencias realmente contrarias tanto - al interés de cada uno de los así unidos, que puede ser abandonado en cualquier momento, como al de los hijos que pueden ser abandonados material y moralmente. Y por último que es contrario al interés del Estado ya que las estadísticas demuestran - que los hogares irregulares son menos fecundos". (27)

Los redactores del Código Civil Francés creyeron encontrar como única solución a este problema, la indiferencia - para con los concubinos; tal situación hizo que se llegara a - prohibir la investigación de la paternidad natural a un hijo - no reconocido por su padre.

Este sistema no dió ningún resultado satisfactorio y al fin el legislador moderno acabó sancionando este efecto que es de los más importantes de la unión libre; la investigación - de la paternidad por parte del hijo natural, es decir, que pa-

(27) Idem; pág.60.

ra declarar judicialmente la paternidad es necesario que los - padres hayan vivido en ese estado de concubinato notorio duran - te el período de la concepción. En éste caso, al hablar la ley de concubinato notorio se refiere necesariamente a la unión li - bre.

c) La Legitimación.- Otra de las fuentes que consti - tuyen la familia es la legitimación, que se define como: "Un - acto por el cuál se confiere ficticiamente el carácter de hijo legítimo, con todas sus consecuencias, a los hijos concebidos - fuera de matrimonio. Este beneficio favorece tanto a los pa - dres como a los hijos". (28)

En Francia sólo se conservaba la legitimación por el matrimonio subsecuente y la legitimación por Rescripto del Prín - cipe, de origen romano e introducida por la influencia de la - iglesia.

El Rescripto Imperial fué substituído por las cartas de legitimación, que expedía la Cancillería Real. Se siguió - también la costumbre de dirigirse al Papa y pedirle las cartas de legitimación; pero a partir del siglo XVI, los legados con - poder de legitimar a los bastardos, se encontraron con una ju - risprudencia contraria de los Parlamentos, que acabó con ese -

(28) Vid: Planiol y Ripert; Tratado Práctico de Derecho Civil - Francés; pág. 207.

procedimiento; también desapareció la legitimación por Cartas- Reales como consecuencia de que la Constitución de 1791 en que se suprimió los Parlamentos, por lo que al redactarse el Código Civil, únicamente subsistía la legitimación por matrimonio.

En un principio, en la legitimación por matrimonio era necesario que el hijo fuera reconocido antes del matrimonio, pero esta regla trajo graves inconvenientes lo que motivó que la legitimación fuese por sentencia después del matrimonio.

Ahora bien, se considera que la legitimación tiene una influencia moralizadora, porque impulsa a los designados como falsos hogares a transformarse en familias legítimas, ofreciéndoles como regalo de nupcias, la legitimación de sus hijos.

En principio, sólo se permite la legitimación de los hijos naturales simples, es decir, los concebidos y engendrados fuera de matrimonio, pero que en cualquier momento sus padres pueden contraer nupcias. No así, los hijos cuya concepción es fruto de un incesto o adulterio; éstos no podían ser legitimados.

En efecto, para que sea posible legitimar a un hijo, es necesario que sus padres puedan casarse algún día y el vi -

cio de incesto se deriva del parentesco, siendo un obstáculo - perpetuo para poder contraer matrimonio.

En cuanto a los hijos adulterinos, en ciertos casos - es posible su legitimación, por ejemplo cuando estos hayan sido desconocidos por el marido de su madre. Si más tarde el marido muere o se divorcia, la mujer adúltera podrá legitimar a su hijo casándose con el verdadero padre de éste, es decir, - que pueden ser legitimados, en caso de nuevo matrimonio de su madre con el cómplice del adulterio. Y deben ser reconocidos - en el mismo momento de la celebración del matrimonio porque el reconocimiento sólo se autoriza para los fines de la legitimación.

La ley al exigir que los padres del hijo se casen, - se refiere naturalmente a un matrimonio regular y válido. Sin embargo el matrimonio nulo que produce efectos de matrimonio - putativo, por la buena fé de los esposos, implica la legitimación de los hijos.

En cuanto a los efectos de la legitimación, todos - los hijos legitimados deben ser tratados como legítimos y tienen los mismos derechos que éstos. La asimilación es total.

d) La Adopción.- Se les considera por Planiol como - "Un contrato solemne, sometido a la aprobación judicial que -

crea entre las personas, relaciones análogas a las que resultarían de la filiación legítima". (29)

La adopción resulta pues, de un acto jurídico; tiene un carácter propio; sus efectos son menos extensos y tiene entre otros resultados dar al adoptante un heredero con todos los derechos de los hijos legítimos.

Esta figura se estableció en Francia por la Revolución Francesa, mediante la asamblea legislativa, que ordenó se incluyera en las leyes civiles.

Para los legisladores, la adopción es una institución filantrópica con el fin de consolidar los matrimonios estériles, al mismo tiempo que un medio de socorro para los menores desamparados.

Ahora bien, teniendo la adopción por objeto dar una paternidad ficticia, se exigen ciertas condiciones al adoptante: debe tener una edad en que ya no pueda esperar tener hijos ésta edad la fijó el Código en cuarenta años; no debe haber ningún hijo o descendiente legítimo el día de la adopción, porque si lo hay, la adopción es nula y como ésta nulidad se establece en interés de los hijos legítimos, para que se produzca,

(29) Idem; pág. 520.

basta que el hijo esté concebido el día de la adopción; sin embargo, la supervivencia después de la adopción de un hijo legítimo, o la legitimación de uno natural nacido anteriormente, no afecta los derechos del adoptivo. Así pues, la adopción es definitiva cuando se ha celebrado válidamente y supone la concurrencia de los hijos adoptivos en la sucesión del adoptante.

En cuanto a los hijos naturales la adopción es permitida siempre y cuando la filiación no sea legalmente cierta, puesto que si no ha habido ni reconocimiento, ni sentencia, es decir desconocida la filiación a los ojos del derecho, nada puede impedir que el hijo sea adoptado por su padre o por su madre.

Formas de la adopción.- La solemnidad de la adopción no es únicamente lo que la ley exige, so pena de nulidad, sino que es mas bien la intervención de la autoridad judicial encargada de verificar la situación y de homologar el contrato. Se exigía que el acta de adopción fuese autorizada por el Juez de Paz del domicilio del adoptante, pero más tarde un nuevo artículo del Código Civil permite a las partes redactar el acta ante el notario de su elección. El consentimiento puede otorgarse en el acto mismo de la adopción, o con anterioridad en otro acto ante notario o Juez de Paz de su domicilio, o también en el extranjero en Consulados o Embajadas Francesas. Si el adop-

tado es menor, pero tiene mas de 16 años cumplidos, se necesita su consentimiento personal y el de su representante legal - cuando tenga menos de ésta edad.

Siendo la adopción un contrato, sólo crea relaciones jurídicas entre el adoptante y el adoptado, muy excepcionalmente afecta a otras personas; estos efectos consisten en: La - transmisión de la patria potestad; en una modificación del nombre del adoptado; la creación de algunos impedimentos para el matrimonio, nace una obligación alimenticia y sobre todo la - atribución del derecho de sucesión.

Analizado lo anterior, me referiré específicamente a la clasificación que de los hijos hace el Derecho Francés de - donde nace la filiación:

a) Legítima.- Esta supone que el hijo procede de padres casados y que fué concebido durante su matrimonio; ello - no obstante, la ley concede como ya se vió, el beneficio de la legitimación a los hijos nacidos durante el matrimonio pero - concebidos antes de él, o que habiendo nacido antes de la celebración hayan sido reconocidos por el padre y por la madre. Estos se denominan legitimados y se equiparan a los hijos legítimos.

El hijo legítimo, por tener esa calidad posee plena-

mente todos los derechos que deban pertenecer a una persona en su carácter de hijo de otra: nombre y nacionalidad de su padre tiene derecho a ser alimentado por su padre y educado por el mismo, a recibir instrucción y gozar de los beneficios de las obligaciones derivadas de la patria potestad. Y a la inversa - tiene también todas las cargas y obligaciones que éste carácter implica.

b) Natural Simple.- Se consuma cuando el hijo nace de padres que no están casados, pero que hubieran podido casarse válidamente entre sí al tiempo de la concepción. Esta filiación produce efectos menos completos que la legítima, puesto que la situación del hijo natural es inferior, sobre todo cuando la filiación es adulterina o incestuosa.

c) Adulterinos.- Resulta cuando el hijo es concebido en el momento que uno de sus padres era casado con una tercera persona. En este caso el hijo sólo tiene derecho a alimentos y no hereda a su padre.

d) Incestuosos.- Es incestuoso cuando los padres son entre sí parientes por consanguinidad o afines en cierto grado próximo que les impide contraer matrimonio, tiene sólo derecho a alimentos y no hereda a su padre.

Ahora bien, analizando la condición histórica de los

hijos naturales puede decirse que esa inferioridad es tradicional, por lo que su situación no cambió sino hasta la Revolución Francesa.

La filosofía del siglo XVIII combatió la idea de la inferioridad social del hijo natural, porque siempre ha sido inhumano hacer pesar sobre el hijo las consecuencias de las faltas de los padres. Y es así como la tendencia individualista del legislador, en el período revolucionario francés, hizo que actuara de una manera enérgica y decisiva en favor de los hijos naturales.

Así, la Ley del 12 Brumario año II, les aseguraba la igualdad de derechos con los hijos legítimos. Con relación a la prueba la ley era obscura, pero tendía a excluir toda prueba de la paternidad fuera del reconocimiento voluntario.

El Código Civil señala una reacción seria contra el individualismo revolucionario. El primer cónsul consideraba que la sociedad debía desinteresarse de los hijos naturales, por lo que sus derechos se redujeron, y si bien no se volvió a la severidad del derecho antiguo, toda equiparación con los hijos legítimos desapareció. Al mismo tiempo los rigores de la prueba fueron agravados y la investigación de la paternidad quedó absolutamente prohibida. Esta reacción del Código no fué

definitiva.

La opinión pública de fines del siglo XIX y principios del XX, se ha mostrado favorable a los hijos naturales; por lo que la condición de éstos fué notablemente mejorada por la Ley del 25 de Marzo de 1896 que aumentó sus derechos hereditarios, así como también la Ley del 2 de Julio de 1907 que proveyó a la organización de su tutela. Recientemente en una serie de leyes se han equiparado las dos filiaciones.

Con la ley del año de 1915, posterior a la que autoriza el divorcio vincular, se contemplaron las nuevas situaciones que se planteaban y autorizó la legitimación de los hijos-adulterinos, mediante el posterior matrimonio de sus padres. - posición confirmada y ampliada, por las leyes posteriores de 1955 y 1956.

4. - CODIGO CIVIL DE 1870 PARA - EL DISTRITO FEDERAL Y TERRI- TORIO DE BAJA CALIFORNIA.

Este Código elaborado por una sociedad influida casi por una sola religión y con enormes prejuicios plasma en todas las normas relacionadas con los hijos, las ideas del Derecho -

Canónico. (30)

Se clasificó a los hijos por este ordenamiento en:

- 1.- Legítimos
- 2.- Naturales
- 3.- Adulterinos
- 4.- Incestuosos
- 5.- Sacrílegos

1.- Legítimos.- Eran los concebidos y engendrados durante el matrimonio; dió este Código las reglas para estimar legítimo a un descendiente y los casos en que éste podía ser desconocido. Así se tiene, que el marido no podía desconocer la legitimidad de un hijo nacido dentro de los ciento ochenta días siguientes a la celebración de su matrimonio; si sabía antes de casarse el embarazo de la que iba a ser su esposa; si asistió al acta de nacimiento y ésta fué firmada por él, o con tenía su declaración de no saber firmar; si reconoció expresamente por suyo al hijo de su mujer; y si el hijo no nació capaz de vivir, (artículo 315).

Contra la presunción de ser legítimo el hijo nacido-

(30) Código Civil de 1870 para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California. Tipográfica de J.M. Aguilar Ortiz, 1873.

dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio, no se admitía otra prueba, que la de haber sido físicamente imposible al marido tener acceso carnal a su mujer, - en los primeros ciento veinte días de los trescientos que precedieron al nacimiento, (artículo 319).

El marido podía desconocer al hijo nacido después de trescientos días, contados desde que judicialmente y de hecho, tuvo lugar la separación definitiva por divorcio o nulidad; pero la mujer, el hijo o el tutor de éste podían sostener en esos casos la legitimidad. Las cuestiones relativas a la filiación y legitimidad del hijo nacido después de trescientos días a la disolución del matrimonio, podían promoverse en cualquier tiempo por la persona a quién perjudicara la filiación o la legitimidad del hijo, (artículo 319).

En caso de que la viuda contrajera segundas nupcias antes de los trescientos días del fallecimiento de su marido, - la filiación del hijo que naciere, celebrado el segundo matrimonio, se establecía conforme a las reglas siguientes: se presumía que el hijo era del primer marido, si nacía dentro de los ciento ochenta días inmediatos a la muerte de éste, y en el caso de que se negare la legitimidad, se debía probar plenamente la imposibilidad física de que el hijo fuera del marido, si nacía después de los doscientos diez días contados desde la

celebración del matrimonio, (artículo 324).

Con respecto a la prueba de la filiación de los hijos legítimos dispuso que: se probaba por la partida de su nacimiento y en su defecto por la posesión constante de estado de hijo legítimo; pero si se cuestionaba la validez del matrimonio de los padres debía presentarse el acta de éste, a no ser que por fallecimiento, ausencia o enfermedad, los fuera imposible indicar el lugar en que se habían casado. Si se afirmaba que el hijo nació después de los trescientos días de disuelto el matrimonio, la parte que lo decía tenía que probarlo, (artículos 332 y 333).

La presunción de la legitimidad por la posesión constante de estado de hijo legítimo se establecía, cuando había sido tratado constantemente como hijo legítimo por la familia de éste y en la sociedad, y además, si concurría alguna de las circunstancias siguientes: que el hijo hubiera usado constantemente el apellido del que pretendía era su padre con anuencia de éste; o que el padre lo hubiera tratado como a su hijo legítimo, proveyendo a su subsistencia, educación y establecimiento. (artículos del 334 al 345).

2.- Naturales.- Eran los que legalmente se reputaban como concebidos fuera de matrimonio, en tiempo en que el padre

y la madre podían casarse, aunque fuera con dispensa, (artículos 366 y 367).

Se prohibía absolutamente la investigación de paternidad de los hijos nacidos fuera de matrimonio, tanto en favor como en contra del hijo; éste sin embargo podía reclamar la paternidad cuando se hallaba en posesión de estado de hijo; también tenía el derecho de investigar la maternidad, para obtener el reconocimiento de su madre; pero únicamente cuando concurrían las siguientes circunstancias: que tuviera a su favor la posesión de estado de hijo natural de aquélla, y que la mujer cuya maternidad se reclamaba no estuviera ligada con vínculo conyugal al tiempo en que se tuviera el reconocimiento. La posesión de estado en éste caso se justificaba probando el hijo por los medios ordinarios, que la pretendida madre cuidó de su lactancia y educación, y que le reconoció y trató como hijo (artículos 370 al 373).

El hijo natural en éste Código tenía sus derechos muy reducidos: aún tratándose de investigar su paternidad, solamente podía hacerlo en determinadas circunstancias que la misma ley concedía y no existía esa amplitud en cuanto a sus derechos, que luego le otorgó la Ley de Relaciones Familiares de 1917 y que aún consagra el Código Civil vigente.

Es así como surge la primera división que la ley, basándose en la doctrina y en el Derecho Canónico hace en: legítimos y naturales o ilegítimos.

Los hijos naturales podían ser a su vez: los propiamente naturales a los que me referí anteriormente, y los hijos que son nacidos de personas que no estaban casados en el momento de la concepción, pero que tampoco podían válidamente contraer matrimonio; éstos eran denominados por la ley como espurios, los cuáles a su vez podían ser adulterinos, incestuosos o sacrílegos.

3.- Adulterinos.- Eran aquéllos cuyos ascendientes, uno o ambos, estaban ligados en matrimonio con persona distinta éstos hijos carecían, en lo absoluto, de derechos.

4.- Incestuosos.- Eran los hijos de padres que entre sí eran parientes en grado no susceptible de dispensa, éstos hijos también carecían de todo derecho.

5.- Sacrílegos.- Eran los engendrados por aquéllos que habían hecho profesión religiosa solemne y dentro del plazo en que estaba vigente; así como los engendrados por los que hubieran recibido órdenes sagradas.

Para ver los derechos que se producían a favor de

los hijos, con motivo de la fuente familiar en que se originaban debemos anotar:

- 1.- El Matrimonio
- 2.- El Concubinato
- 3.- La legitimación

1.- El Matrimonio.- Era la unión legítima de un sólo hombre y una sola mujer, que se unían en vínculo indisoluble para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de la vida (artículo 159). No se admitía el divorcio sino en casos excepcionales, por esto se decía que era indisoluble, se le consideraba como un sacramento y no como un contrato.

El matrimonio debía celebrarse ante los funcionarios que la ley establecía y con las formalidades que exigiere (artículo 160). No se daba valor alguno a la promesa de matrimonio, (artículo 161). Aunque se concedía a los contrayentes la libertad de establecer las condiciones que quisieran, para celebrar el matrimonio, las que fueren contrarias a los fines esenciales del mismo, se tenían por no puestas (artículo 162).

Este Código al hablar de divorcio estableció que éste no disolvía el vínculo matrimonial; suspendía sólo algunas de las obligaciones civiles, con arreglo a las prescripciones-

de la ley, con lo que refuerza la idea de considerarlo como un sacramento.

Los efectos con relación a los hijos eran de considerarlos como legítimos, cuando nacían de padres que estaban unidos por el vínculo matrimonial.

Los hijos legítimos se estimaban de dos clases: legítimos propiamente dichos, que son los que desde que nacen tienen esa calidad; y los que adquieren esa calidad por el matrimonio subsecuente de los padres, a éstos se les llama legitimados.

Para el matrimonio putativo la ley dispuso que el matrimonio contraído de buena fé, aunque fuera declarado nulo, - producía todos sus efectos civiles a favor de los cónyuges, - mientras durara en todo tiempo a favor de los hijos nacidos antes del matrimonio, durante él y trescientos días después de la declaración de nulidad. Si solamente de parte de un cónyuge hubiere habido buena fé, el matrimonio producía sus efectos civiles únicamente respecto de él y de los hijos. La buena fé en éstos casos se presumía, (artículos 302, 303 y 304).

2.- El Concubinato.- El Código Civil de 1870 y el de 1884, no lo regularon en su aspecto meramente civil, sino que se ocupaban de él confundiéndolo con el amasiato y así se men-

cionó esta figura como causa de divorcio al decir:

"El adulterio de la mujer es siempre causa de divorcio; el del marido lo es solamente cuando con él concurre alguna de las causas siguientes:

I.- Que el adulterio haya sido cometido en la casa común;

II.- Que haya habido concubinato entre los adúlteros dentro o fuera de la casa común;

III.- Que haya habido escándalo o insulto público hecho por el marido a la mujer legítima;

IV.- Que la adúltera haya maltratado de palabra o de obra o que por su causa se haya maltratado de algunos de esos modos a la mujer legítima".

La palabra "concubinato" al ser causal de divorcio, se le confundía con el amasiato porque se tomaba como sinónimo en un sentido vulgar, sin embargo es distinto si se observa desde el punto de vista jurídico. El o la amante, es la persona con quién un hombre o una mujer casados, tienen relaciones extramatrimoniales más o menos continuadas; en cambio el concubinario o la concubina, en ese aspecto jurídico, tienen sus relaciones por supuesto básico la no existencia de un matrimonio.

Todo esto dió lugar a que en este Código se clasifi-

caran a los hijos en espurios, esto continuó hasta el año de 1917 en que se expide la Ley sobre Relaciones Familiares, que aunque se sigue tomando el concubinato como causal de divorcio los hijos en cambio mejoran su situación al borrar la clasificación de los hijos espurios quedando solamente los legítimos y los naturales.

Es hasta el Código Civil de 1928 en que se aporta un nuevo artículo el 383, que habla de quienes se presumen hijos del concubinario y la concubina, en que se precisa la palabra concubinato, para no confundirla con el amasiato ya que ésta palabra se reserva para las relaciones ilícitas, en cambio la palabra concubinato es para una unión no matrimonial pero con fines iguales a los consagrados por éste.

3.- La Legitimación.- Solo podían ser legitimados los hijos naturales, es decir, aquellos que fueron concebidos fuera del matrimonio en tiempo en que el padre y la madre podían casarse aunque fuera con dispensa; El único medio de legitimación, era el subsecuente matrimonio de los padres, pero debían de reconocerlo antes de la celebración del matrimonio, o en el acto mismo de celebrarlo o después de efectuado pudiendo hacer el reconocimiento los padres junta o separadamente.

Los hijos legitimados tenían los mismos derechos que

los legítimos y los adquirirían desde el día en que se celebró - el matrimonio de sus padres, aunque el reconocimiento se hiciera posterior.

La adopción no fué regulada por el Código de 1870 ni tampoco en el de 1884.

5. - CODIGO CIVIL DE 1884 PARA -
EL DISTRITO FEDERAL Y TERRI-
TORIO DE BAJA CALIFORNIA .

Podríamos decir que éste Código no aportó nada en materia de familia, puesto que las costumbres seguían siendo las mismas y la situación política no había sufrido grandes cambios, por lo que podríamos decir que es copia del Código Civil de 1870.

Este ordenamiento de 1884, siguió con la misma clasificación que se hacía de los hijos; sostuvo la misma idea que se tenía respecto del matrimonio, concubinato, el cuál como ví anteriormente se le confundía con el amasiato, y la legitimación. (31) Este Código de 1884 tampoco regula la adopción.

(31) Código Civil de 1884 para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California; Francisco Díaz de León, 1884.

6 . - L E Y S O B R E R E L A C I O N E S F A M I -
 L I A R E S D E 1 9 1 7 .

La Ley sobre Relaciones Familiares de 1917 plasma - ideas nuevas por lo que hace a la regulación legal de la familia; originó grandes cambios en materia de filiación ya que favoreció la situación de los hijos al suprimir la clasificación de éstos en espurios, establecida por los Códigos de 1870 y - 1884, y los clasifica solamente en hijos legítimos e hijos naturales, ampliando el derecho de legitimación a todos los hijos nacidos fuera de matrimonio. (32)

Por lo que se refiere al matrimonio se le considera - ya como un contrato y por lo tanto puede disolverse, ya sea, - por mutuo consentimiento o por cualquier causa que haga imposible la realización de los fines del mismo.

En cuanto a la adopción, es ésta Ley la que vuelve - a regularla, ya que los Códigos Civiles de 1870 y 1884 no la - mencionaron.

(32) Ley sobre Relaciones Familiares; anotada por el Lic. Manuel Andrade; Andrés Botas e hijo, México; suc. 1a. Bollar No.9, México 1924.

LA FILIACION EN EL CODI -
GO CIVIL DE 1928 .

I . - SU REGULACION .

Es interesante ver como cambió el criterio del legis-
lador sobre las relaciones familiares y es así como en la expo-
sición de Motivos del Código Civil nos dice: Por lo que toca a
los hijos, se comenzó por borrar la odiosa diferencia entre hi-
jos legítimos y los nacidos fuera de matrimonio; se procuró -
que unos y otros gozasen de los mismos derechos, pues es una -
irritante injusticia que los hijos sufran las consecuencias de
las faltas de los padres, y que se vean privados de los más sa-
grados derechos únicamente porque no nacieron de matrimonio, -
de lo cual ninguna culpa tienen; se ampliaron los casos de la-
investigación de la paternidad, porque los hijos tienen dere-
cho de saber quiénes los trajeron a la vida, de pedir que los-
autores de su existencia les proporcionen los medios de vivir;
pero se procuró que la investigación de la paternidad no cons-
tituyera una fuente de escándalo, de explotación por parte de-
mujeres sin pudor que quisieran sacar provecho de su prostitu-
ción.

Se concedió al hijo nacido fuera de matrimonio el -

derecho de investigar quién es su madre, y se estableció en favor de los hijos nacidos de concubinato la presunción de ser hijos naturales del concubinario y la concubina.

Hay entre nosotros, sobre todo en las clases populares, una manera peculiar de formar la familia: el concubinato. Hasta ahora se habían quedado al margen de la ley los que en tal estado vivían; pero el legislador no debe cerrar los ojos para no darse cuenta de un modo de ser muy generalizado en algunas clases sociales, y por eso en el proyecto se reconoce que produce algunos efectos jurídicos el concubinato, ya en bien de los hijos, ya en favor de la concubina, que al mismo tiempo es madre, y que ha vivido por mucho tiempo con el jefe de la familia. Estos efectos se producen cuando ninguno de los que viven en concubinato es casado, pues se quiso rendir homenaje al matrimonio, que la comisión considera como la forma legal y moral de constituir la familia, y si se trata de concubinato, es, como se dijo antes, porque se encuentra muy generalizado, hecho que el legislador no debe ignorar.

Como podemos ver, el criterio de este Código es más humanitario y justo que los anteriores, puesto que les otorga los mismos derechos a los hijos nacidos dentro de matrimonio, que a los nacidos fuera de matrimonio.

Amplía los casos en que se puede investigar la paternidad

nidad, y, establece en favor de los hijos nacidos de concubinato, la presunción de ser hijos naturales del concubinario y la concubina.

2 . - H I J O S D E M A T R I M O N I O .

Como su nombre lo indica, se trata de aquéllos concebidos por personas unidas en matrimonio.

El Código Civil vigente en su artículo 324 nos dice: "Se presumen hijos de los cónyuges: I.-Los hijos nacidos después de ciento ochenta días contados desde la celebración del matrimonio; II.- Los hijos nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio, ya provenga ésta de nulidad del contrato, de muerte del marido o de divorcio. Este término se contará en los casos de divorcio o nulidad, desde que de hecho quedaron separados los cónyuges por orden judicial". (33)

Los hijos que nazcan después de ciento ochenta días (período mínimo de la gestación) de la celebración del matrimonio, y dentro de los trescientos días (período máximo de la gestación) de haberse disuelto el matrimonio, tendrán la cali-

(33) Código Civil para el Distrito Federal; Editorial Porrúa - S.A.

dad de hijos legítimos.

Contra esta presunción, no se 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 nacimiento, (artículo 325).

Esto se debe, a que el derecho toma en cuenta que el hijo que nace de matrimonio, tiene como padre al marido de la madre, y también la presunción de que la madre sólo tuvo relaciones con su marido. Pero en el caso de que el marido negare la paternidad, tendrá que probar que no le fué posible tener acceso carnal con su mujer, debido ya sea, a mutilación o deformación de los órganos sexuales o que compruebe que estuvo alejado físicamente de su esposa y que no se reunió con ésta en los ciento veinte días marcados por el artículo.

Otro caso en que el padre puede impugnar la legitimidad del hijo es el señalado por el artículo 326 que establece: "El marido no podrá desconocer a los hijos, alegando adulterio de la madre, aunque ésta declare que no son hijos de su esposo a no ser que el nacimiento se le haya ocultado, o que demuestre que durante los diez meses que precedieron al nacimiento no tuvo acceso carnal con su esposa".

Al respecto Rojina Villegas nos dice: "Si la mujer -

confiesa el adulterio o en su caso, si el marido lo prueba y - además demuestra que se le ocultó el nacimiento, estos dos hechos relacionados serán bastantes, independientemente de que - haya habido relaciones sexuales entre los esposos, para considerar que el hijo no es legítimo. Se parte de esta presunción: si la mujer oculta el nacimiento y esto tiene que hacerlo de - manera sistemática desde que el embarazo ya se hace notorio, - quiere decir que por una conducta premeditada, sin pasiones, - sin idea de venganza, sin el deseo de causar una deshonra al - marido, en realidad oculta la existencia del hijo que ha concebido, porque está segura que no es de él. En cambio el simple dicho de la madre puede tener por objeto ofender al marido, - causarle deshonra, hacer esa confesión en un momento de disgusto, de coraje, y no ser en verdad cierto que la madre hubiese cometido adulterio, y menos aún, que pudiera tener la certeza de que el hijo es de un hombre distinto de su marido. Por eso la ley no le otorga valor a la simple confesión de la madre, - pero si toma muy en cuenta que la esposa se oculte durante la gestación, ya que no bastaría con que se oculte el momento del nacimiento, si el marido se diese cuenta ya del embarazo, por ser notorio. Por lo tanto, la esposa tiene que impedir que pueda su marido verla; tiene que mantenerse a distancia de él. Todo esto demostrará que la esposa en realidad no lo hace por - ofender al marido, o por un momento de pasión o de venganza, -

sino exclusivamente porque reconoce su adulterio, y sabe además, por las relaciones íntimas que tuvo con otro hombre, que éste es el autor de ese embarazo, y entonces por eso la ley toma en cuenta la prueba del ocultamiento, por ser definitiva!"

(34)

Artículo 327 : "El marido podrá desconocer al hijo nacido después de trescientos días contados desde que, judicialmente y de hecho, tuvo lugar la separación provisional prescrita para los casos de divorcio y nulidad; pero la mujer, el hijo o el tutor de éste, pueden sostener en tales casos que el marido es el padre". En este caso, serán la madre, el hijo o el tutor quienes tendrán que probar que el marido es realmente el padre, ya sea, porque la separación no se llevó a cabo en realidad, o porque se comprueben las visitas del marido a la esposa, las circunstancias en que se llevaron a cabo, la hora o su carácter de íntimas, aún cuando no se pueda justificar por ser un hecho que no se realiza ante testigos.

Se establece que el padre no puede desconocer al hijo nacido con la presunción de legítimo en los casos marcados por el artículo 328 del Código Civil vigente que nos dice: "El marido no podrá desconocer que es padre del hijo nacido dentro

(34) Rafael, Rojina Villegas; ob. cit.; págs. 442 y 443.

de los ciento ochenta días siguientes a la celebración del matrimonio: I.- Si se probare que supo antes de casarse el embarazo de su futura consorte; para ésto se requiere un principio de prueba por escrito; II.- Si concurrió al levantamiento del acta de nacimiento y ésta fué firmada por él, o contiene su declaración de no saber firmar; III.- Si ha reconocido expresamente por suyo al hijo de su mujer; IV.- Si el hijo no nació capaz de vivir".

Cuando el hijo nace después de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio, su legitimidad podrá ser impugnada, ya que, de pleno derecho queda desconocida, y podrá promoverse, de acuerdo con el artículo 329 del Código Civil vigente, en cualquier tiempo por la persona a quién perjudique la filiación.

3 . - H I J O S F U E R A D E M A T R I M O N I O .

Son los hijos procreados por personas que no están unidas en matrimonio.

Por su parte Rafael de Pina afirma: "Son los engendrados por personas no ligadas por vínculo matrimonial. Se clasifican en naturales-aquellos cuyos padres se encuentran en -

condiciones de contraer matrimonio en el momento de la concepción del hijo-, y no naturales-aquellos cuyos padres no pudieron haberse unido legalmente cuando los concibieron". (35)

Este criterio se estima inadecuado para la legislación mexicana, pues cabe hacer notar, que en el ordenamiento vigente al igual que la Ley sobre Relaciones Familiares de 1917 borrarón la concepción de los hijos espurios que sostenían los Códigos Civiles de 1870 y 1884, los cuales equivalen a los mencionados por el Dr. de Pina como "no naturales".

Consecuentemente el Derecho Civil vigente, admite la equiparación de la situación jurídica de los hijos nacidos fuera de matrimonio, con los hijos nacidos dentro de matrimonio, otorgándoles, ya, los mismos derechos y las mismas obligaciones.

4 . - P R U E B A S .

De acuerdo con el artículo 340 de nuestro Código Civil la prueba de filiación de los hijos nacidos de matrimonio se prueba con la partida de su nacimiento y con el acta de ma-

(35) Rafael, de Pina; Derecho Civil Mexicano; Editorial Porrúa S.A.; México 1983; págs.350 y 351.

matrimonio de sus padres.

Con estos dos actos se justifica, respectivamente: - primero, que los padres están o estuvieron casados y, segundo, - que el hijo fué concebido durante el matrimonio de los mismos. Por lo tanto si una persona pretende que es hijo de matrimonio su filiación sólo quedará establecida legalmente por medio de dichas actas, siempre que se compruebe que los datos que contienen estos documentos, se refieren precisamente a la persona cuya filiación se trata de establecer.

Alcance probatorio del acta de nacimiento.- Con la - partida de nacimiento no sólo se prueba el parto mismo, sino - la maternidad, fuera de aquellos casos excepcionales en que se presenta al hijo natural como nacido de madre desconocida; pero tratándose de hijos legítimos, su partida de nacimiento necesariamente debe contener no sólo los nombres de los padres, - sino también los de los abuelos. Dice el artículo 59: "Cuando el nacido fuere presentado como hijo de matrimonio se asentará los nombres, domicilio y nacionalidad de los padres, los - nombres y domicilios de los abuelos y los de las personas que hubieren hecho la presentación".

En el artículo 341, se estipula que: "A falta de actas o si éstas fueren defectuosas, incompletas o falsas, se - probará con la posesión constante de estado de hijo nacido de-

matrimonio. En defecto de esta posesión son admisibles para demostrar la filiación todos los medios de prueba que la ley autoriza, pero la testimonial no es admisible si no hubiere un principio de prueba por escrito o indicios o presunciones resultantes de hechos ciertos que se consideren bastante graves para determinar su admisión.

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

La posesión de estado, consiste en la reunión de hechos que indican la relación de filiación entre un individuo y la familia a la que él pretende estar unido.

Para probar la posesión de estado, hay que demostrar que se reúnen tres requisitos esenciales, que son: nomen, tractus y fama, esto quiere decir, que el hijo haya ostentado el nombre de quién pretende es su padre; que éste lo haya tratado como a hijo y haya cuidado de su educación, alimentación y establecimiento y por último que haya sido reconocido constantemente como tal por la sociedad y por la familia.

El maestro Antonio de Ibarrola nos dice respecto del acta de nacimiento y de la posesión de estado: "El acta de nacimiento no es susceptible de probar más que la mujer dió a -

luz. Por el contrario, la posesión de estado establece el alumbramiento y la identidad. El nombre que el niño ostenta, el trato que recibe, la opinión de la familia y de todas las personas que lo rodean son, en efecto, seguras garantías de que el niño que goza de la posesión de estado de hijo legítimo es precisamente aquél a quién determinada mujer casada ha dado a luz y que es él, el niño que de ella nació.

El Código Civil no concede a la posesión de estado mas que un papel subsidiario en relación con el acta de nacimiento. Notemos la expresión "a falta de actas, o si éstas fueren defectuosas, incompletas o falsas se probará (la filiación) con la posesión constante de estado de hijo nacido de matrimonio".

Por lo que hace a la prueba del alumbramiento, el acta de nacimiento y la posesión de estado constituyen una y otra un módulo de prueba de que la mujer dió a luz. Si concuerdan y es este el caso normal todo se convierte en un sencillo problema. Pero se complica terriblemente la situación si el acta de nacimiento establece una filiación diferente de la que resulta de la posesión de estado. En este caso priva el acta de nacimiento; la posesión de estado no puede ser invocada más que a falta de título, subsidiariamente.

En cuanto a la identidad, si el alumbramiento ha sido establecido por el acta de nacimiento, la posesión de estado completará el acta de nacimiento estableciendo la identidad. Realiza aquí un papel no ya subsidiario propiamente hablando, sino complementario.

Por lo tanto, cuando no hay acta de nacimiento, la posesión de estado prueba extrajudicialmente el alumbramiento y la identidad; cuando hay acta de nacimiento, ésta no puede establecer fuera de un proceso más que la identidad". (36)

Artículo 342: "Si hubiere hijos nacidos de dos personas que han vivido públicamente como marido y mujer, y ambos hubieren fallecido, o por ausencia o enfermedad les fuere imposible manifestar el lugar en que se casaron, no podrá disputarse a estos hijos haber nacido de matrimonio por sólo la falta de presentación del acta del enlace de sus padres, siempre que se pruebe que tienen la posesión de estado de hijos de ellos o que, por los medios de prueba que autoriza el artículo anterior, se demuestre la filiación y no esté contradicha por el acta de nacimiento".

Ahora bien, en cuanto a la fama el artículo 343 di -

(36) Antonio de Ibarrola; Derecho de Familia; Editorial Porrúa S.A.; México 1979; pág.385.

ce: "Si un individuo ha sido reconocido constantemente como hijo de matrimonio por la familia del marido y en la sociedad, - quedará probada la posesión de estado de hijo de matrimonio si además concurre alguna de las circunstancias siguientes:

I.- Que el hijo haya usado constantemente el apellido del que pretende que es su padre, con anuencia de éste;

II.- Que el padre lo haya tratado como a hijo nacido en su matrimonio, proveyendo a su subsistencia, educación y establecimiento;

III.- Que el presunto padre tenga la edad exigida - por el artículo 361".

Esto es, que goce públicamente del carácter de hijo, especialmente en la familia del marido que es seguramente la - que juzgará más estrictamente el caso, porque en la sociedad - puede haber un error, puede simplemente apreciarse por las apariencias; pero en cambio, ya la familia del presunto marido a - quién se va a atribuir la paternidad, si le da al hijo el tra - to de legítimo, será porque tiene datos y elementos para juz - garlo así.

Cuando ya se ha cumplido con el requisito de la fama, basta con probar alguna de las circunstancias que enumera el - artículo para que la posesión de estado quede acreditada, ya - sea, comprobando que el hijo haya usado el apellido del padre.

que dará por resultado la fama más el nombre; o que el padre - lo haya tratado como a hijo nacido en su matrimonio y proveyen - do a su subsistencia, educación y establecimiento, que será fa - ma más el trato; y por último, permite la posibilidad de que - la fama sea en última instancia el único requisito exigible si el padre tiene la edad exigida por el artículo 361 (16 años, - más la edad del hijo que va a ser reconocido).

Rojina Villegas nos menciona la tesis de Cicu respec - to de la posesión de estado y nos dice: "Interpretando Antonio Cicu la disposición relativa del Código Civil Italiano de 1865, considera que la posesión de estado de hijo legítimo implica - los tres elementos que en el Derecho Antiguo se consideraron - como esenciales: nomen, tractatus y fama, aún cuando el artícu - lo 171 en relación con el 171 de ese Código, enumera sólo esos elementos sin exigir precisamente que todos se prueben. En su - concepto, y apartándose de la opinión dominante, sí deben acre - ditarse, quedando sólo a la apreciación del juez, el determi - nar el valor de las pruebas que se rindieren en cuanto a los - mismos. Es decir, piensa que lo que queda al criterio del juez, es estimar los elementos de convicción que se aporten para jus - tificar respectivamente, el nombre, el trato, o la fama, y que en esta función valorativa sí debe proceder según su criterio; pero nunca considerar probada la posesión de estado, cuando -

faltase algún elemento". (37)

En nuestro derecho, no se exige la reunión de los tres elementos (nombre, trato y fama) que pretende Cicu, ya que sólo bastará la concurrencia de dos elementos para que que de probada la posesión de estado, aunque faltase el elemento del nombre.

Prueba de la filiación de los hijos nacidos fuera de matrimonio:

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

La filiación respecto a la madre, puede ser fácilmente comprobada, ya que, se trata de probar un hecho material que es: el parto. Pero no basta probar que la mujer ha dado a luz a una determinada persona, hay que justificar también la identidad del reclamante con el hijo nacido de aquélla, en la fecha indicada; debe haber concordancia entre esa fecha y la edad del hijo y probar además, que no hubo substitución.

(37) Rafael, Rojina Villegas; ob. cit; pág.455.

Como podemos observar la filiación materna no es muy difícil de probar, además que, por lo general a ninguna madre interesa ocultar la existencia de su hijo; pero en cuanto se refiere a la filiación paterna es más difícil de probar.

Como vimos anteriormente en la filiación legítima - por existir el matrimonio de los padres, se considera al marido como padre del hijo de la madre, dado que, se supone que hubo fidelidad entre los esposos y que por lo tanto el nacimiento legítimo del hijo es un hecho que no les interesa ocultar; - mientras que, el nacimiento ilegítimo, por suponer relaciones culpables, se trata generalmente de disimular.

El carácter irregular de la unión libre, la inestabilidad de las relaciones fuera de matrimonio, la inmoralidad - misma que encubre, hace más difícil de probar la paternidad - de un hijo; es por eso que se considera al reconocimiento el - medio más directo para poder probarla, pero de no darse tal reconocimiento, la ley lo hará por medio de presunciones cuando el hijo ejerza su acción de investigación de paternidad.

El reconocimiento que de un hijo nacido fuera de matrimonio se haga, puede darse de dos formas: a) por un reconocimiento voluntario, y b) por un reconocimiento forzoso o judicial.

a) El voluntario.- Es el reconocimiento que el padre o la madre, hagan respecto de su hijo por su propia voluntad, - es decir, es un acto espontáneo de los progenitores, una libre manifestación de voluntad, en el que declaran que determinado niño es hijo suyo.

Pero se requiere que el que reconozca, sea una persona capaz de adquirir derechos y contraer obligaciones, a lo cual el artículo 361 del Código Civil vigente nos dice: "Pueden reconocer a sus hijos, los que tengan la edad exigida para contraer matrimonio, más la edad del hijo que va a ser reconocido".

Cuando se trate de menor de edad, éste no puede reconocer a un hijo sin el consentimiento de los que en él ejerzan la patria potestad, o del tutor o a falta de éste sin una autorización judicial (artículo 362). Hecho el reconocimiento por el menor, si se comprueba que hubo error o engaño, puede anularse el reconocimiento intentando la acción hasta cuatro años después de su mayoría de edad (artículo 363).

Atendiendo a la radical importancia que tiene el reconocimiento, la ley no permite que pueda hacerse sino en formas determinadas. Cinco son éstas formas que el artículo 369 de nuestra ley enumera diciendo: "El reconocimiento de un hijo

nacido fuera de matrimonio, deberá hacerse de alguno de los modos siguientes:

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

II.- Por acta especial ante el mismo juez;

III.- Por escritura Pública;

IV.- Por confesión judicial directa y expresa".

Quando el padre o la madre reconozcan separadamente a un hijo, no podrán revelar en el acto del reconocimiento el nombre de la persona con quién fué habido, ni exponer ninguna circunstancia por donde aquélla pueda ser identificada (artículo 370).

Respecto del hijo que va a ser reconocido se requiere su consentimiento cuando éste sea mayor de edad, pero cuando se trate de menor no podrá hacerse sin el consentimiento de su tutor, que en caso de no tenerlo, el juez le nombrará uno - especialmente para el caso (artículo 375).

Quando uno sólo de los padres reconozca a un hijo nacido fuera de matrimonio, el reconocimiento producirá efectos respecto de él y no respecto del otro progenitor.

b) Reconocimiento forzoso o judicial.- Es aquél que-

se impone, ya sea al padre o a la madre, mediante una resolución judicial a fin de que se reconozca a un hijo nacido fuera de matrimonio.

5 . - A C C I O N E S .

Tendremos dos acciones de investigación dependiendo de cuál de los progenitores se desee obtener; si es respecto de la madre se llamará A) Acción de investigación de maternidad; y si es respecto del padre se llamará B) Acción de investigación de paternidad.

A) Acción de investigación de maternidad.- La legislación vigente permite libremente que el hijo pueda investigar su maternidad, aportando todos los medios ordinarios de prueba sin que sea necesario utilizar un principio de prueba por escrito.

Sólo se establece una limitación para investigar la maternidad de acuerdo con el artículo 385, que menciona que la indagación no será permitida cuando se tenga por objeto atribuir el hijo a una mujer casada. A pesar de lo dispuesto en la parte final del precepto legal antes mencionado, el artículo 386 estipula que el hijo podrá investigar la maternidad si és-

ta se deduce de una sentencia civil o criminal.

Cuando el marido hubiese desconocido al hijo y existiere sentencia que declare la ilegitimidad del hijo, si podrá investigarse la maternidad respecto de la mujer casada, porque debido a la impugnación que llevó a cabo el marido quedó desconocida la presunción que establece que los hijos de la mujer casada, salvo prueba en contrario, se consideran hijos de su marido. Y la sentencia criminal a la que se refiere el artículo, es el adulterio cometido por la mujer casada.

Por otra parte, la maternidad puede acreditarse libremente tanto en el juicio ordinario de investigación como en el juicio sucesorio de intestado o en el de alimentos, en donde el hijo previamente acreditará su filiación, justificando que es el mismo que dió vida la demandada y consecuentemente, su derecho a heredar a la madre o para exigirle alimentos.

La acción de investigación de maternidad, como lo previene el artículo 385, puede ser ejercitada no sólo por el hijo sino también por sus descendientes, probándose a través de los medios ordinarios de prueba.

B) Acción de investigación de paternidad.- En la actualidad respecto a ésta acción, los legisladores han estipula

do que sí puede investigarse la paternidad en los casos en que haya elementos para poder sospechar que determinado hombre es el padre. Esto nos demuestra la evolución que ha tenido nuestro derecho, ya que antiguamente estaba absolutamente prohibida la investigación de la paternidad de los hijos nacidos fuera de matrimonio, pues éstos estaban excluidos del medio social, y sus derechos les estaban restringidos en lo absoluto, ya que eran considerados como una lacra de la sociedad.

Nuestro Código Civil vigente en su artículo 382 establece: "La investigación de la paternidad de los hijos nacidos fuera de matrimonio está permitida:

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

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

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

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

El artículo 262 del Código Penal nos dice del estupro: "Al que tenga cópula con mujer menor de dieciocho años -

casta y honesta, obteniendo su consentimiento por medio de seducción o engaño, se le aplicarán de un mes a tres años de prisión y multa de cincuenta a quinientos pesos".

El artículo 265 del mismo Código Penal nos da la definición de violación y dice: "Al que por medio de la violencia física o moral tenga cópula con una persona sea cual fuere su sexo, se le aplicarán las penas de dos a ocho años de prisión y multa de dos mil a cinco mil pesos".

Y respecto del rapto nos menciona el artículo 267 del Código Penal: "Al que se apodere de una mujer, por medio de la violencia física o moral, de la seducción o del engaño, para satisfacer algún deseo erótico-sexual o para casarse, se le aplicará la pena de seis meses a seis años de prisión y multa de cincuenta a quinientos pesos".

El artículo 383 del Código Civil vigente nos dice: - "Se presumen hijos del concubinario y la concubina:

I.- Los nacidos después de ciento ochenta días, contados desde que comenzó el concubinato;

II.- Los nacidos dentro de los trescientos días siguientes al en que cesó la vida común entre el concubinario y la concubina".

Estos términos que existen con relación a los hijos-

resultantes de concubinato, son idénticos a los que se exigen para los hijos legítimos, porque se supone que el concubino es quién engendra a los hijos que tenga la concubina porque viven bajo el mismo techo y además tienen un trato sexual continuo.

El artículo 384 del mismo Código Civil nos menciona que la posesión de estado a la que se refiere el artículo 383, se justificará demostrando por los medios ordinarios de prueba que el hijo ha sido tratado por el presunto padre o por su familia como hijo del primero, y que ha proveído a su subsistencia, educación y establecimiento.

Tampoco en este caso se requieren los tres requisitos esenciales para poder probar la posesión de estado (nombre, trato y fama), sino solamente comprobar que el padre lo haya tratado como a hijo, o por su familia y proveído a su subsistencia.

Por su parte el artículo 387 prohíbe expresamente un medio para investigar la paternidad, o sea, el hecho de dar alimentos al reclamante, para de ahí poder investigar la paternidad al decir: "El hecho de dar alimentos no constituye por sí solo prueba, ni aún presunción, de paternidad o maternidad. Tampoco puede alegarse como razón para investigar éstas".

Estas acciones de investigación de la paternidad y de la maternidad, en principio sólo pueden intentarse en vida de los padres; pero si hubieren fallecido durante la menor edad de los hijos, éstos pueden intentar la acción dentro de los cuatro años siguientes a su mayoría de edad (artículo 388).



R E P E R C U C I O N E S S O C I A L E S D E
L A F I L I A C I O N E N E L C O D I -
G O C I V I L D E 1 9 2 8 .

1 . - E N C U A N T O A L R E C O N O C I M I E N T O .

Como mencioné anteriormente el reconocimiento se da para los hijos que no nacen dentro de matrimonio, y que por me dio de éste pueden acreditar su filiación.

Evidentemente el reconocimiento es el acto jurídico-unilateral o plurilateral, solemne e irrevocable, mediante el cual se asumen a favor del reconocido, todo el conjunto de derechos y obligaciones que atribuye la filiación.

El reconocimiento es un elemento probatorio que produce efectos erga omnes, toda vez que el hijo puede hacer valer su título a cualquier persona; desde que éste se hace, es cierto para todo el mundo que el hijo tiene por ascendientes - inmediatos a los que lo han reconocido.

~~Por~~ el sólo hecho de que los padres no se hayan unido en matrimonio, no quiere decir que el hijo no tenga una familia, ya que esta puede existir sin el matrimonio y su existencia depende de un hecho naturalmente descado y sostenido a tra

vés de la comunidad de un hombre y una mujer; además por lo general en la familia los padres e hijos son propia y exclusivamente quienes tienden a integrar este grupo social.

Estimándose que la vida social se desarrolla dentro del ámbito del derecho y a la sociedad le interesa, no debe adoptarse una posición indiferente a la unión de hombre y mujer, ya que de esa unión puede dar como consecuencia el nacimiento de un hijo, acerca del cuál la sociedad tiene deberes que cumplir, toda vez que el nacimiento de un ser humano, cualquiera que sea su procedencia, merece que se le presten las condiciones debidas de asistencia y protección.

Por el sólo hecho de no haber nacido de padres unidos por el vínculo del matrimonio, esto no quiere decir que se le dejen de reconocer sus derechos al hijo, ya que este puede investigar su paternidad o maternidad para así establecer su filiación, y de pedir que sus padres le presten los medios necesarios para su subsistencia.

Es el reconocimiento del hijo, el medio que la ley establece para determinar y probar la paternidad o maternidad natural, y por el cuál el hijo nacido fuera de matrimonio adquiere un estado legalmente cierto que hace posible el ejercicio de sus derechos.

El reconocimiento no es revocable, pero cuando se dé el caso en que un menor de edad haya hecho un reconocimiento - y demuestre que fué engañado, éste podrá impugnarlo para que - pueda anularse.

2 . - E N C U A N T O A L A L E G I T I M A C I O N . -

Se considera que la legitimación es la situación jurídica en virtud de la cuál, mediante el subsecuente matrimonio de sus padres, se confiere a los hijos nacidos fuera de matrimonio la calidad de legítimos, con todos los derechos y - obligaciones que a éstos les corresponden.

Se puede decir que es el medio legal por el que los hijos nacidos fuera de matrimonio pueden adquirir la calidad - de legítimos, ya que a través de la legitimación, se logra la - igualdad del hijo legítimo con el legitimado, y trata de facilitar el retorno a lo normal.

De acuerdo con nuestro Código Civil vigente, no basta el matrimonio de los padres, sino que se requiere además, - como establece el artículo 355: "Para que el hijo goce del derecho que le concede el artículo que precede, los padres deben reconocerlo expresamente antes de la celebración del matrimo -

nio, en el acto mismo de celebrarlo o durante él, haciendo en todo caso el reconocimiento ambos padres junta o separadamente".

Por tanto, para que la legitimación por subsecuente matrimonio tenga lugar, se necesitan dos requisitos primordiales, tales como el reconocimiento conjunto o separado de los padres y el matrimonio de los mismos.

Aunque el reconocimiento se haya hecho posteriormente al matrimonio, el hijo adquiere todos sus derechos desde el día en que se celebró el mismo.

Ely Chinoy nos dice: "El matrimonio no puede definirse como la legitimación del intercambio sexual, sino más bien como la legitimación de la filiación". (38)

Se ha considerado que el matrimonio es indispensable para la formación de la familia legítima, ya que ésta es la unidad social básica más importante a la que pertenecen los individuos.

"La familia ha demostrado históricamente, ser el núcleo indispensable para el desarrollo del hombre, el cual depende de ella para su supervivencia y su crecimiento. Si defi-

(38) Ely, Chinoy; La Sociedad; Fondo de Cultura Económica; México; págs. 139 y 141.

nimos a la familia como una asociación que se caracteriza por una relación sexual suficientemente precisa y duradera para proveer a la procreación y crianza de los hijos, encontramos que el grupo familiar gira en torno de la legitimación de la vida sexual entre los padres y de la formación y cuidado de los hijos". (39)

El maestro Recasens Siches nos dice: "En una u otra forma, en casi todas las culturas y civilizaciones, ha dominado la idea de que la sociedad será como sean las familias. Si las familias están bien establecidas, bien ordenadas y funcionan bien, ellas serán la fuente de bienestar, grandeza y prosperidad sociales". (40)

La familia constituye la institución social fundamental, ya que la socialización del individuo comienza en ésta, y es además, la que provee a su subsistencia y educación.

Por medio de la legitimación, como mencioné anteriormente, se facilita el retorno a lo normal dentro de la vida familiar, ya que los padres al contraer matrimonio, lo hacen libremente y con objeto de formar una familia legítima recono -

(39) Jorge, Sanchez Azcona; Familia y Sociedad; Cuadernos de Joaquín Mortiz; México; pág.15

(40) Luis Recasens Siches; Sociología; Editorial Porrúa S.A. - México 1977; pág. 466.

ciendo, desde luego a los hijos habidos antes de su celebra -
ción para que de ahí, éstos puedan ejercer sus derechos al -
igual que los hijos legítimos.

3 . - E N C U A N T O A L D I V O R C I O . -

La palabra divorcio contiene la idea de separación, -
pero en el sentido jurídico significa extinción de la vida con -
yugal, declarada por autoridad competente, en un procedimiento
señalado al efecto y por una causa determinada. El divorcio di -
suelve el vínculo matrimonial y deja a los cónyuges en aptitud
de contraer un nuevo matrimonio.

La Ley de Relaciones Familiares de 1917, al igual -
que el Código Civil de 1928, logran un paso definitivo en cuan -
to al divorcio, al estatuir que el matrimonio es un vínculo di -
soluble y dá término al mismo, pero permite ya a los divorcia -
dos contraer un nuevo matrimonio.

El divorcio, es un mal por cuanto se refiere a que -
separa a la familia, hace que ésta se disgregue y esto es per -
judicial tanto para los hijos, como para la sociedad.

En cuanto a los hijos, al disolverse el vínculo ma -
trimonial, queda probada su filiación, puesto que se supone -

que estos fueron concebidos cuando aún sus padres estaban unidos en matrimonio, y por lo cuál se les tendrá como hijos legítimos, con todos los derechos y deberes que a ellos les corresponden.

El divorcio aunque es un mal social, es un medio necesario para aquéllos hogares en los cuales, la convivencia familiar es ya imposible, evitando así que los hijos crezcan en un ambiente no favorable, tanto para ellos, como para sus progenitores, y es por esto que la ley al regular el divorcio, permite que los padres puedan hacerlo pero protegiendo a la vez los intereses de los hijos.

4 . - E N C U A N T O A L A A D O P C I O N . -

La adopción es el acto jurídico que crea entre adoptante y adoptado un vínculo de parentesco civil del que se derivan relaciones análogas a las que resultan de la filiación legítima.

"La adopción es desde luego una ficción, pero una ficción generosa que permite que muchos niños abandonados encuentren protección adecuada dentro de una familia honesta, siempre que el otorgamiento se realice con las debidas garan -

tías legales. Es, ciertamente, una ficción jurídica socialmente útil, se presenta como un consuelo para los matrimonios que no han tenido descendencia o que, habiéndola alcanzado, la perdieron. La paternidad frustrada halla en la adopción una fórmula humana para satisfacer sentimientos que merecen respeto y comprensión y que, al mismo tiempo, beneficia en grado sumo al adoptado". (41)

Fué la Ley de Relaciones Familiares de 1917, la que reinstituyó la adopción. El Código Civil de 1928, también la regula y nos dice en su artículo 390: "El mayor de veinticinco años, libre de matrimonio, en pleno ejercicio de sus derechos, puede adoptar uno o más menores o a un incapacitado, aún cuando éste sea mayor de edad, siempre que el adoptante tenga diecisiete años más que el adoptado y que acredite además:

I.- Que tiene medios bastantes para proveer a la subsistencia y educación del menor o al cuidado y subsistencia del incapacitado, como del hijo propio, según las circunstancias de la persona que trata de adoptar;

II.- Que la adopción es benéfica para la persona que trata de adoptarse; y

(41) Rafael, de Pina; Diccionario de Derecho; Editorial Porrúa S.A. México 1976; pág. 54

III.- Que el adoptante es persona de buenas costumbres.

Cuando circunstancias especiales lo aconsejen, el juez puede autorizar la adopción de dos o más incapacitados o de menores e incapacitados simultáneamente".

La adopción adquiere cada día un aspecto social que se funda en la necesidad de lograr en la mejor manera posible, mediante el esfuerzo de los particulares y del Estado, la protección y amparo del menor por parte del adoptante y que éste pueda proporcionarle un hogar y los medios necesarios para su subsistencia.

La adopción ha sido vista como institución de servicio social, de interés público y de asistencia a la niñez desvalida, ya que se vió en ésta, un instrumento adecuado para ayuda y protección de los menores desamparados.

La adopción como mencioné anteriormente, es semejante a la filiación legítima, pero se diferencian en que en la adopción los derechos y obligaciones que nacen de ésta, se limitan solamente entre adoptante y adoptado, y en la filiación legítima las obligaciones y los derechos no sólo son para con los padres sino también para con los abuelos.

El adoptante tendrá respecto de la persona y bienes del adoptado los mismos derechos y obligaciones que los padres respecto de las personas y bienes de los hijos. Podrá darle nombre y apellidos al adoptado, haciéndose las anotaciones correspondientes en el acta de adopción. El adoptado tendrá para con la persona o personas que lo adopten, los mismos derechos y obligaciones que tiene un hijo.

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

- 1.- La filiación es la relación inmediata del padre o de la madre con el hijo.
- 2.- La filiación de los hijos legítimos, sólo se prueba con el acta de nacimiento, pero a falta de ella, la posesión de estado es suficiente.
- 3.- Es digno el reconocerse el esfuerzo que han hecho los legisladores por lograr nuevas modalidades y disposiciones tendientes a la protección de los hijos nacidos fuera de matrimonio, y por lograr la desaparición de la distinción que anteriormente se hacía en relación con los hijos.
- 4.- Una importante reforma es la realizada al artículo 77 del Código Civil vigente, publicada en el Diario Oficial del 17 de Enero de 1970, en el sentido de suprimir en el acta de nacimiento, la expresión de ser "hijo natural", puesto que el Código Civil de 1928 borra ya por completo toda diferencia entre hijo legítimo e hijo nacido fuera de matrimonio, otorgándoles los mismos derechos, tanto a unos como a otros.
- 5.- El reconocimiento es el medio de prueba de la filiación de

los hijos nacidos fuera de matrimonio; es el medio legal - para acreditar el lazo de descendencia que une al hijo con sus progenitores.

6.- Mediante el reconocimiento se asumen por el que reconoce - y en favor del hijo reconocido, todos los derechos y obli- gaciones que atribuye la filiación. Produce efectos erga - omnes, toda vez que el hijo puede hacer valer su calidad - ante cualquier persona.

7.- La investigación de la paternidad, como acción, es una de - las más difíciles de probar.

8.- La investigación de la maternidad, es absolutamente libre - y se puede acreditar por todos los medios ordinarios de - prueba.

9.- La legitimación constituye un remedio mediante el cuál los hijos nacidos o concebidos fuera de matrimonio, y que de - bían por lo tanto ser considerados ilegítimos, adquieren - el carácter de legítimos, al celebrar los padres el matri - monio.

10.- Para que tenga lugar la legitimación, es indispensable el - reconocimiento conjunto o separado de los padres, así como también el matrimonio de los mismos, ya que el matrimonio

legítima de pleno derecho a los hijos reconocidos, otorgándoles todos los derechos que a éstos les corresponden.

11.- El Código Civil de 1928 desaparece la clasificación que anteriormente hacían los Códigos de 1870 y 1884 en relación a los hijos, ya que en la actualidad, jurídicamente les otorga los mismos derechos y obligaciones.

12.- A pesar de que nuestra legislación no hace distinción alguna, socialmente existe cierta discriminación hacia los hijos nacidos fuera de matrimonio, por el sólo hecho de que no nacieron dentro de lo que la sociedad considera una familia legítima. Para resolver este problema de discriminación que existe por parte de la sociedad, es necesaria la concientización de los futuros padres.

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

- 1.- AZUARA PEREZ LEANDRO;
"Sociología;
Editorial Porrúa S.A.
México 1977.
- 2.- BONNECASE JULIEM;
"Elementos de Derecho Civil", Tomo I;
Traducción del Lic. Jose M. Cajica Jr.
Editorial José M. Cajica Jr. S.A., -
Puebla 1945
- 3.- CASTAN TOBEÑAS JOSE;
"Derecho Civil Español Común y Foral", Tomo I;
Instituto Editorial Reus, Centro de Enseñanza
y Publicaciones S.A., Madrid.
- 4.- CICU ANTONIO;
"La Filiación";
Traducción de F. Jimenez Arnau y J. Santacruz
Teijeiro; Madrid, 1930;
Imprenta Helénica.
- 5.- CHINYO ELY;
"La Sociedad";
Fondo de Cultura Económica, México.
- 6.- DE IBARROLA ANTONIO
"Derecho de Familia";
Editorial Porrúa S.A.
México 1979.

- 7.- DE PINA RAFAEL;
"Derecho Civil Mexicano";
Editorial Porrúa S.A.
México, 1983.
- 8.- DE PINA RAFAEL;
"Diccionario de Derecho";
Editorial Porrúa S.A.
México, 1976.
- 9.- ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA;
Tomo XII, Editorial Bibliográfica;
Argentina, Buenos Aires 1954.
- 10.- FERNANDEZ CLERIGO LUIS;
"El Derecho de Familia en la Legislación Comparada";
Editorial Hispano-Americana.
- 11.- FLORIS MARGADANT GUILLERMO;
"Derecho Romano";
Editorial Esfinge S.A.
México 1977.
- 12.- GALINDO GARFIAS IGNACIO;
"Derecho Civil";
Editorial Porrúa S.A.;
México 1976.
- 13.- GALINDO GARFIAS IGNACIO;
"La Filiación y la Paternidad";
Revista de la Facultad de Derecho,
México, Mayo-Agosto 1978.

- 14.- LEMUS GARCIA RAUL;
"Derecho Romano";
Editorial Limsa S.A.;
México 1964.
- 15.- LOPEZ ROSADO FELIPE;
"Introducción a la Sociología";
Editorial Porrúa S.A.;
México 1982.
- 16.- PLANIOL MARCEL;
"Tratado Elemental de Derecho Civil";
Tomo I; Editorial José M. Cajica Jr. S.A.
- 17.- PLANIOL MARCEL Y RIPERT JEAN;
"Tratado Práctico de Derecho Civil Francés";
Tomo II, Editorial Cultural S.A.
Habana, Cuba 1946.
- 18.- PETIT EUGENE;
"Tratado Elemental de Derecho Romano";
Traducido de la novena edición francesa, por
el Dr. José Fernandez Gonzalez;
Editora Nacional S. A.
México 1952.
- 19.- RECASENS SICHES LUIS;
"Sociología";
Editorial Porrúa S.A.;
México 1977.

- 20.- ROJINA VILLEGAS RAFAEL;
"Compendio de Derecho Civil", Tomo I;
Editorial Porrúa S.A.;
México, 1977.
- 21.- SANCHEZ AZCONA JORGE;
"Familia y Sociedad";
Cuadernos de Joaquín Mortiz;
México 1976.
- 22.- VALVERDE Y VALVERDE CALIXTO;
"Tratado de Derecho Civil Español";
Tomo IV; Talleres Tipográficos Cuesta,
Valladolid.

LEGISLACIONES CONSULTADAS.-

- 1.- CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIO DE LA BAJA CALIFORNIA DE 1870.
Tipográfica de J. M. Aguilar Ortiz,
1873.
- 2.- CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIO DE LA BAJA CALIFORNIA DE 1884.
Francisco Díaz de León,
1884.
- 3.- LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES (1917).
Anotada por el Lic. Manuel Andrade.
Andrés Botas e hijo, México, Suer.
1924. Edición Económica.
- 4.- CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL (1928)
Editorial Porrúa S.A.
México, 1983.
- 5.- CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL
Editorial Porrúa S.A.;
México, 1978.