

428
24



Universidad Nacional Autónoma de México

FACULTAD DE DERECHO

LA INUTIL Y VEJATORIA INSTITUCION
JURIDICA DE LA LEGITIMACION.



FACULTAD DE DERECHO
SECRETARIA AUXILIAR DE
EXAMENES PROFESIONALES

T E S I S

Que para obtener el título de
LICENCIADO EN DERECHO

p r e s e n t a

CRISTINA JUAREZ URIBE

México, D. F.

1987



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.

CAPITULO TERCERO

Generalidades sobre la filiación.

- I.- Concepto de filiación. La paternidad y la maternidad. La relación paterno-filial..... Pág. 34
- II.- Diversas especies de hijos..... Pág. 42
 - 1.- Diversas especies de hijos admitidos históricamente.. Pág. 42
 - a) Hijos naturales y no naturales..... Pág. 43
 - b) Hijos Espúreos..... Pág. 45
 - c) Hijos sacrílegos..... Pág. 46
 - d) Hijos incestuosos..... Pág. 47
 - e) Hijos adulterinos..... Pág. 47
 - f) Hijos mánceres..... Pág. 48
 - g) Glosa general sobre la inconveniencia de la clasificación de los hijos cuando conlleva estigma..... Pág. 48
 - 2.- Diversas especies de hijos admitidos en el Código Civil vigente..... Pág. 49
 - a) Hijos nacidos en matrimonio..... Pág. 49
 - b) Hijos nacidos fuera de matrimonio..... Pág. 51
 - c) Hijos legitimados..... Pág. 56
 - d) Hijos adoptivos..... Pág. 53
 - e) Intención evidente del legislador de 1928, de borrar toda distinción entre los hijos, en atención a su origen..... Pág. 56

CAPITULO CUARTO

La legitimación una institución inútil y vejatoria.

- I.- Concepto de legitimación..... Pág. 60
- II.- Requisitos para que proceda la legitimación, efectos de ésta..... Pág. 62
 - 1.- Reconocimiento del hijo habido extramatrimonialmente. Pág. 64
 - A) Diversas formas como puede efectuarse el reconocimiento de un hijo extramatrimonial..... Pág. 68
 - a) Reconocimiento voluntario. Formalidades legales para efectuarlo..... Pág. 69
 - b) Reconocimiento impuesto por sentencia en un juicio de investigación de la paternidad..... Pág. 71
 - B) Personas que pueden efectuar el reconocimiento. El reconocimiento por conducto de mandatario..... Pág. 74
 - C) Personas que pueden ser reconocidas..... Pág. 77
 - D) Efectos del reconocimiento en relación a quien reconoce y a quien es reconocido..... Pág. 78

2.- Matrimonio de los padres. ¿Es necesario que el reconocimiento se practique cuando ya están unidos en matrimonio los padres?	Pág. 81
III.-¿Aumenta la legitimación algún derecho al hijo?.....	Pág. 83
IV.- El porqué es inconveniente que se admita la legitimación dentro del Código Civil? El estigma de ser hijo legitimado.....	Pág. 85
V.- La legitimación debe ser excluida del Código Civil.....	Pág. 87
CONCLUSIONES.....	Pág. 91
BIBLIOGRAFIA.....	Pág. 94

CAPITULO PRIMERO

PROGRESION HISTORICA DE LA LEGITIMACION EN EL DERECHO EXTRANJERO

I.- CONSIDERACION GENERAL ACERCA DE LA IMPORTANCIA QUE TENIA EN LA ANTIGUEDAD SER HIJO LEGITIMO:

Debido a que desde los más remotos albores del Derecho, los hijos nacidos fuera de una relación protegida por la ley han sufrido no sólo de estigmatizaciones sociales, sino que además, han sentido todo el rigor con que han sido tratados desde las más antiguas legislaciones; la legitimidad de una relación paterno-filial se ha tornado como un beneficio árdamente buscado, aún cuando ésta búsqueda se haya movido siempre en la dirección que lo han hecho otras instituciones jurídicas como la familia, la patria potestad y el parentesco.

Ser hijo legítimo, desde épocas antiguas, ha revestido de gran importancia sobre todo por la serie de consecuencias jurídicas que se derivan de una relación paterno-filial reconocida, es decir jurídicamente cierta, no obstante que los cartabones empleados para diferenciar la imprecisa barrera entre lo legítimo e ilegítimo hayan variado sustancialmente de tiempo en tiempo y de legislación en legislación.

Pese a esas variaciones, el trato riguroso que las leyes de todas las épocas y lugares, vinieron dando al hijo que dentro de su contexto social, por desgracia, encuadra en la categoría de ilegítimo permanece constante.

Ilustrando lo anterior tenemos por ejemplo, al Código de Manú, que en relación a los hijos adulterinos dispuso: "Todo hijo dado al mundo por una mujer que haya tenido comercio carnal con otro hombre distinto al marido, no es hijo legítimo de esta mujer; de igual modo el hijo engendrado por un hombre en mujer ajena, no pertenece a este hombre."

Con menos severidad fue la orientación del Código de Hammurabi ya que el Derecho Babilónico admitía expresamente el reconocimiento de los hijos habidos en su esclava por hombre casado. No sólo les atribuía la posibilidad del reconocimiento, sino además estaban en posibilidad de recibir una parte de la herencia, casi el equivalente a la de los hijos legítimos.

Por su parte el Derecho Ateniense posterior a Solón y el primitivo Derecho Germánico llegaron a excluir a los hijos considerados como ilegítimos de la comunidad social, considerándoseles como forasteros.

Durante la Edad Media a estos hijos, en muchos lugares se les negó toda honra y dignidad llegándose a convertir en siervos del Señor cuyos dominios moraban (1).

De ninguna manera serían las notas expuestas, los únicos casos de subestimación social y de discriminación legal de los hijos señalados como ilegítimos, desafortunadamente la historia de las civilizaciones más importantes nos darían un fértil campo para

elegir y mencionar en este estudio los más ilustrativos ejemplos, sin embargo es claro, que bastaría la mitad de los argumentos expuestos para poder explicarnos y formarnos una idea precisa de lo trascendente que, sobre todo en la antigüedad, tenía el hecho de ser considerado como hijo legítimo.

II.- LA LEGITIMACION EN EL DERECHO ROMANO

Esta institución no era conocida en el antiguo Derecho Romano y aún en la época clásica la legitimación era un sentimiento extraño, pues la calidad de hijo natural no era deshonrosa ya que el concubinato no tenía ni la repulsa de la Ley, ni la aversión de la opinión pública.

La legitimación apareció en el Bajo Imperio, al tomar valor conceptual la idea de que las justae nuptiae eran las únicas honrosas para los padres y los hijos.

Para llegar a la legitimación es preciso, por lo tanto, hablar del concubinato. El concubinato en aquella sociedad romana, era una unión que implicaba una especie de matrimonio duradero, distinguiéndose precisamente por esta característica de durabilidad de las demás relaciones puramente ocasionales, las cuales sí eran consideradas ilícitas.

No fue sino hasta los tiempos del emperador Augusto que el derecho se ocupó del concubinato, al referirse a esta unión de hecho en la Ley Julia de adulteriis. Esta ley castigaba todo comercio car-

nal con mujer joven o viuda fuera de las *justae nuptiae*, pero haciendo una excepción en favor de la unión duradera denominada concubinato, recibiendo ahí su nombre y su existencia legal.

En principio el concubinato no producía ninguno de los efectos civiles de las *justae nuptiae*, por eso la mujer no era elevada a la condición social de su concubinario, y los hijos nacidos del concubinato eran cognados de la madre y de los parientes maternos, nacían *sui juris* y no estaban sujetos a la autoridad paterna; fue solo a partir de Constantino que se reconoció la existencia de un ligamen natural entre el concubinario y sus hijos, designándoseles a estos liberis naturales.

De esta manera podemos afirmar que siendo el concubinato una institución estable, regular y reconocida por la ley, éste no significaba ninguna deshonra ni para los concubinarios ni para sus descendientes (*liberis naturales*), ya que éstos tienen un padre conocido. Muy diferente situación la que guardaban los *spurii*, como se denominaba a los nacidos de una unión adulterina o incestuosa o de una relación pasajera e ilícita.

No obstante la amplia y natural aceptación que en Roma tenía el concubinato, la aparición de la categoría de los hijos liberis naturales, comenzó a dar la idea de que sólo son honrosas las *justae nuptiae*, de las que proceden los hijos legítimos (*legitimi*, en lenguaje justinianeo).

La prohibición de la adrogación para los hijos nacidos fuera de tales nupcias y la influencia del cristianismo que ya desde entonces se mostraba adverso al concubinato, fueron circunstancias -- que dieron origen a una institución jurídica llamada legitimación -- que, en sentido amplio, indica ciertos medios por los cuales los emperadores cristianos, para favorecer las relaciones regulares, permitieron al padre adquirir autoridad paterna sobre los hijos naturales nacidos del concubinato. (2)

Así, establecida por Constantino en tiempos del Bajo Imperio y extendida más tarde por el emperador Anastasio, la legitimación buscó en cierto modo la manera de hacer desaparecer el concubinato toda vez que ofrecía a los concubinarios que tubiesen hijos, investir a éstos con el carácter de legítimos, es decir, legitimarlos siempre que los padres contrajeran justas nupcias.

Para que los hijos pudieran ser legitimados era preciso -- que hubieran nacido de personas entre las cuales era posible el matrimonio en la época en la que había tenido efecto la concepción, -- quedando así excluidos y muy lejos de la posibilidad de ser legitimados, aquellos hijos provenientes no sólo de una relación adulterina o incestuosa, sino también aquéllos cuyo padre o madre no podía contraer matrimonio por alguna prohibición de carácter legal o temporal

En principio el hijo no puede ser legitimado sin su voluntad. Pensemos en el caso de una persona sui juris, con plena autonomía, que no esta bajo régimen de tutela o patria potestad y con un --

patrimonio propio; pués bien, de ser legitimado se absorbería en el de su padre, cayendo bajo la autoridad de éste; es un resultado en el cual debía de consentir, obviamente.

Las formas que en Roma operaron para llevar a cabo la legitimación, son las siguientes: (3)

A.- El justo matrimonio: La legitimación por subsecuente matrimonio con la concubina, fue concedida por Constantino, el cual se propuso con ella, la abolición o por lo menos, la disminución del concubinato.

La Ley promulgada por Constantino, dispuso que los hijos nacidos hasta entonces de concubina ingénuo o libre se convirtieran en legítimos si los padres que vivían en concubinato lo abandonaban y contraían matrimonio.

El beneficio que esta ley concedía, en un principio sólo a los hijos naturales nacidos durante la época de la misma, fue extendido por el emperador Anastasio a todos los hijos, tanto a los hasta entonces nacidos como a los que en adelante fueron procreados en concubinato. Esta ley fue revocada por el emperador Justino; pero se restableció mas tarde por Justiniano, quien hizo de ella, una institución permanente. Era también necesario que el matrimonio se acompañase de una acta escrita, probando que se había constituido una dote

a fin de quedar bien establecido que se trataba de las justae nuptiae.

La legitimación así alcanzada produce efectos completos, -
pues el hijo entra como agnado en la familia civil del padre; sin -
embargo el matrimonio con la madre era algo que no siempre era posi-
ble por ejemplo: En el caso de una concubina respecto de la cual el -
marido no tuviera el ius connubium o en el caso de una concubina di-
funta.

B.- Un rescripto del emperador; este es un puro y simple -
modo justiniano. Por este medio Justiniano decidió que estando muer-
ta la madre, ausente o casada con otro, el padre podía dirigirse al -
emperador, pidiendo la legitimación de sus hijos naturales.

Esta forma de legitimación se concede en el caso que no -
existiesen hijos legítimos y cuando el matrimonio con la concubina -
fuese imposible; produce la legitimación en este caso, efectos com-
pletos.

Existieron incluso, casos en los que el padre tenía autori-
zación para solicitar esta legitimación en su testamento.

C.- La oblación a la curia: Durante el Bajo Imperio, los -
miembros de las curias o decuriones estaban encargados de la desagra-
dable y arriesgada función de recaudación de impuestos, respondiendo

de la captación de los mismos con sus bienes; además el padre debía separar de su patrimonio inmuebles por cierta cantidad para garantizar la gestión de su hijo en la curia y por eso, los emperadores buscaban por todos los medios favorecer el reclutamiento de aquéllos.

De esta manera, en la época del emperador Teodosio II, en el año 412 de nuestra era, el hijo natural que ingresaba a la curia de su villa natal o a la hija que se casaba con un decurión, se le concedía el beneficio de la legitimación. Esta legitimación es limitada, es decir, ese hijo cae bajo la autoridad paterna, haciéndose agnado de su padre, aunque no entra en la familia civil de éste. (4)

La regulación romana de la legitimación influyó poderosamente en la legislación de la Iglesia Católica, así como en la de España, en este caso a través de las Partidas de Alfonso X El Sabio.

III.- LA LEGITIMACION EN EL DERECHO ESPAÑOL ANTIGUO.

De especial importancia resulta, dentro de nuestro estudio el antecedente de la legitimación en el Derecho Español Antiguo, ya que como colonia, México tuvo durante muchos años la legislación de su antigua metrópoli, misma que conservó durante los primeros años de su vida independiente.

Las primeras noticias ciertas de la legislación española, datan de la época en que dominaron los romanos y posteriormente cuando los bárbaros invadieron España a principios del siglo V, dejando

al pueblo conquistado el libre uso de las leyes romanas y aparecieron legislaciones tan importantes como el Fuero Juzgo o Código de la Monarquía Boda, el Fuero Viejo de Castilla o Fuero de los Fijosdalgos y las Partidas. Siendo estas últimas la legislación que, por completa en todas las partes, extensa, erudita, elegante y metódica y de tan variados y profundos conocimientos, será el punto de referencia al tratar el tema que nos ocupa.

Las Partidas se componen de leyes de Derecho Romano, capítulos de Derecho Canónico y de algunas leyes de los Fueros. Están divididas en siete Partidas, de los que cada una comienza con una letra de las que forman el nombre de ALFONSO, cada partida se divide en títulos y éstos en leyes, su comentador es el célebre Gregorio López.

Las leyes de las Partidas así como las legislaciones precursoras, establecen como causa natural de la patria potestad al matrimonio y las civiles, la legitimación y la adopción.

La legitimación era, desde entonces, un acto por el cual se hacen legítimos a los hijos que antes no lo eran.

Las leyes de las Partidas, imitando al Derecho Romano, señalaron cuatro modos de legitimar a los hijos y son los siguientes:

- Primero.- El subsiguiente matrimonio
- Segundo.- El ofrecimiento u oblación del hijo a la curia
- Tercero.- El rescripto del Príncipe

Cuarto.- La declaración del padre, formulada en testamento u otro instrumento hecho ante tres testigos.

De los modos de legitimar antes mencionados, es oportuno - destacar, que el segundo es decir la oblación de hijo a la curia, de jó de operar con gran prontitud, por lo que queda fuera de observa - ción; por lo que respecta a la declaración del padre formulada en -- testamento u otro instrumento, se ha considerado como una forma de - probar la legitimación y no así un medio para llevarla a cabo propia mente. (5)

En este orden de ideas no quedan mas que dos modos de legi timar. El Primero es el subsiguiente matrimonio y tiene lugar cuando el padre que ha tenido hijos con alguna mujer soltera, llamada tam - bién barragana se casa con ella, al respecto se disputa si basta que la mujer sea soltera o se necesita que el hombre la haya tenido con - sigo en su casa, lo que en opinión de Gregorio López, no era neces - ario. Pero sí lo es que el padre fuese soltero cuando tuvo los hijos - de la barragana, pues si era casado aún cuando muerta su mujer se - case con aquélla, no se legitiman los hijos, según la expresa dispo - sición de la Ley, que dá por razón que tales hijos fueron concebidos - en adulterio, lo que en cierto modo, apoya la opinión del comentar - ista mencionado.

El otro modo, a que nos referíamos, de legitimar es por res cripto del Príncipe y la Ley explica este modo en los siguientes tér minos

minos: "piden merced las omes a los emperadores y a los reyes en cuyo señorío viven, que les haga a sus hijos que van de barraganas legítimas. Así cabe su ruego se los legitima son desde en adelante legítimos".

Esta legitimación se concede también a pedimento de los mismo hijos naturales que funden su súplica en que su padre, que no tenía otros hijos legítimos, indicó esta petición en su testamento. El título de hijos naturales que para efecto de esta legitimación es utilizado, no incluye a los espurios ni vale si hay hijos legítimos.

(6)

Por otra parte, esta declaración de legitimidad hecha por el Príncipe, tiene sólo efectos civiles, pues para los canónicos era necesaria la del Papa.

Sin embargo hecha la legitimación por cualquiera de los dos modos mencionados, el hijo entra en la patria potestad del que lo legitime y ésta surte todos sus efectos.

IV.- LA LEGITIMACION EN EL DERECHO GERMANICO.

Muy especial ha sido la forma en que el Antiguo Derecho Germánico ha contemplado, dentro de su marco jurídico, las relaciones filiales, particularmente al tratar el aspecto de los hijos nacidos extramatrimonialmente.

El Derecho Germánico reconocía, no sólo el hecho de que coexistieran varios matrimonios legítimos de un varón, sino también otras uniones sexuales duraderas con mujeres libres. (7)

Esta situación tuvo como lógica consecuencia, que así como podía haber coexistencia de varias uniones legítimas, esto es, por una parte matrimonio y por la otra, con relaciones sexuales con mujeres libres, las que sólo debían reunir el requisito de durabilidad para que fueran jurídicamente reconocidas, los hijos, resultado de estas últimas formas de unión, se consideraban perfectamente legítimos, gozando además de los mismos derechos de que gozaban los que habían nacido de un matrimonio; para que esta situación tuviera efecto sólo debía llevarse a cabo el acogimiento del hijo por parte del padre, dado éste, los hijos eran titulares de derechos hereditarios y en el caso de la nobleza, capaces por la sucesión en el trono de manera plena.

Una categoría y posición jurídica, en el Derecho Germánico muy diferente, era la que ocupaban los hijos nacidos de una unión sexual puramente ocasional ésta comprendía en sentido estricto la categoría de hijos ilegítimos.

Ya ubicado dentro de la posición de ilegítimo, la situación jurídica del hijo, todavía dependía de que se determinara la situación jurídica de la madre, ya que si ésta era libre, el hijo ad

quiría el parentesco con ella y con la sippe de la misma y aún cuando por regla general no se convertía en pariente del padre, éste podía atribuir a semejante hijo la posición de legítimo mediante acogimiento en su casa. Sin embargo, si la madre era una mujer no libre - el hijo, aparte de ilegítimo, era un hijo no libre y en sentido jurídico no se le consideraba pariente de su madre.

En la última época del período franco, los hijos nacidos de un concubinato, es decir de una relación sexual permanente con una mujer libre, que en un principio eran considerados como legítimos, se les fue equiparando poco a poco con los hijos ilegítimos por el influjo de la iglesia que condenaba todas las uniones sexuales extramatrimoniales. A partir de ésta época se consideraban como ilegítimos todos los hijos no nacidos de una esposa legítima, perdiendo aquéllos por ende los derechos adquiridos, además la posición jurídica en que se encontraban fué empeorando cada vez más; los hijos en esta situación no tenían derechos hereditarios con respecto al padre y en ocasiones ni siquiera con respecto a la madre, se les consideró incapaces para la sucesión al trono y, en forma general, aparecían amonrados en su honor.

Fue en esta época precisamente y como consecuencia del empeoramiento de la posición jurídica de los hijos ilegítimos, que surgió la necesidad de la legitimación, institución que para el Derecho Germánico antiguo hubiera sido supérflua.

Es así como las formas de legitimación que se habían desarrollado en Derecho Romano, penetraron a Alemania y se conocieron de esta manera:

La legitimación por rescriptum principis, que a partir de Federico II se aplicó por reyes y príncipes alemanes; en este caso los legitimados no adquirían un derecho hereditario contra los parientes.

Posteriormente se practicó la legitimación por subsecuente matrimonio de los padres y para llevarse a efectos se cubría a los hijos con el manto de la madre durante la bendición del matrimonio; esta formalidad poco a poco fue desapareciendo, hasta que la legitimación llegó a producirse por la simple conclusión del matrimonio de los padres.

Es importante mencionar que, si bien es cierto que el Derecho Germánico por medio de la legitimación trato de resarcir los derechos que habían perdido los hijos extramatrimoniales, también es cierto que esta institución siempre fue duramente repudiada por la alta nobleza.

No siempre la legitimación ha tenido por efecto la paridad completa entre los hijos legítimos y los legitimados. Mientras en el Derecho Romano, como ya hemos visto la legitimación producía todos -

los efectos del nacimiento legítimo, cuando la institución resurge - en Occidente los emperadores germánicos sostienen que el derecho sucesorio, en la legitimación por rescripto, debe ser atribuido expresamente al legitimado, en caso contrario no se entiende atribuido y por lo tanto inexistente.

V.- LA LEGITIMACION EN EL DERECHO FRANCES ANTIGUO

Recibiendo la influencia romanista, introducida por la - - Iglesia, misma que el Derecho Canónico extendió más tarde por casi - toda Europa, el Derecho Francés, conservó como forma de legitimación únicamente la legitimación por el matrimonio subsecuente y la legitimación por rescripto del Príncipe; esta última forma fué sustituida - por las Cartas de Legitimación, expedidas por la Cancillería Real.

Las Cartas de Legitimación podían expedirlas el Papa o el - Rey. Cuando estas Cartas las expedía la Cansillería real, constituían para ella una fuente de ingresos, y a su vez se siguió también la costumbre de dirigirse al Papa y pedirle cartas de legitimación; tales fueron los casos de Enrique IV y Luis XIV. (8)

No fue sino a partir del siglo XVI, que los legados a - - quienes el Papa concedía el poder de legitimar a los bastardos, tropezaron con una jurisprudencia de los parlamentos contraria a este - proceder, encontrando de esta manera fin el procedimiento de legitimación por medio de Cartas Papales.

Durante el período revolucionario la legitimación por con-
cesión real desapareció como consecuencia de la supresión de los par-
lamentos en 1791 y además porque las Cartas de Legitimación habían -
dado lugar a grandes abusos presentandose los inconvenientes análo-
gos, ya que su otorgamiento posteriormente podía haber motivado a -
los progenitores a no unirse en matrimonio en la esperanza de poder-
legitimar a los hijos por medio de las Cartas, aún sin esa unión.

Durante los trabajos preparatorios del Código de Napoleón-
se decidió acoger solamente a la legitimación por subsecuente matri-
monio. Se estableció asimismo, que el hijo debía ser expresamente re-
conocido antes del matrimonio o en el acto mismo de su celebración.

Así, resultó autorizada solamente la legitimación de los hi-
jos naturales simples, mediante el texto del artículo 331 del Código
de Napoleón, que decía:

"Art. 331: Los hijos nacidos fuera de matrimonio, otros --
que aquellos nacidos de un comercio adulterino-
o incestuoso podrán ser legitimados por el ma-
trimonio subsiguiente de su padre y madre, cuando
de estos los hayan legalmente reconocido antes-
de su matrimonio, o que ellos lo reconozcan en-
el acto mismo de la celebración."

En ese mismo código se construyó todo un sistema con res-
pecto a la legitimación de los hijos naturales que subsiste en la le-
gislación francesa vigente y es justamente ahí que empieza el movi-
miento legislativo francés que fue ablandando poco a poco la severi-

dad de una organización familiar originaria para llegar a la ampli -
tud del reconocimiento de los hijos ilegítimos, ya que además dispo -
nía que: "La legitimación puede hacerse aún en favor de los hijos - -
muertos que hayan dejado descendientes; y en este caso aprovechará -
a sus descendientes".

Quedando también en el Derecho Francés antiguo, equipara -
dos en cuanto a sus derechos a los hijos legitimados con los legíti -
mos al establecer que: "Los hijos legitimados por el matrimonio sub -
siguiente tendrán los mismos derechos que si ellos hubiesen nacido -
de ese matrimonio".

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

- (1) DIGESTO ITALIANO, Vol XI, Parte 2a., Milano, Roma Nápoli.- 1892-1898. Pags. 214 a 220. Enciclopedia Espas.
- (2) PETIT, Eugene. Tratado Elemental de Derecho Romano. Editora Nacional. 1963. Pags. 177, 118 y 119.
- (3) FLORIS MARGADANT, Guillermo. Derecho Romano, Editorial Es- finge, S.A. México. 1979. Pag. 203.
- (4) PETIT, Eugene. Op. G7. Pag. 722.
- (5) LOPEZ, Gregorio. Glos 7 de la ley 7.T.T. 15 Pag. 4.
- (6) ALVAREZ, José María. Instituciones de Derecho Real de Espa ña. Imprenta de D. José M. Repultes. Madrid 1839. Segunda- Edición. Pag. 47 y subs.
- (7) HANS PLANISTS. Principios de Derecho Privado Germánico. -- Traducción de Carlos Melón Infante. Pag. 86 y 87.
- (8) PLANIOL, Marcel. Tratado Elemental de Derecho Civil. Edito rial José Ma. Cajica. México- 1976.

CAPITULO SEGUNDO

EVOLUCION HISTORICA DE LA LEGITIMACION EN EL DERECHO DEL MEXICO INDE
PENDIENTE.

Cierto es, que una institución jurídica, a lo largo del de-
venir histórico atraviesa por una innumerable serie de cambios deter-
minados, fundamentalmente, por el momento económico, político y so-
cial en que le corresponde existir y la institución jurídica recono-
cida como Legitimación, no podía mantenerse al margen de este fenôme-
no.

Bien quisieramos que la necesaria brevedad de la presente-
obra nos permitiera realizar un análisis retrospectivo de toda la se-
cuencia evolutiva que ha tenido en la historia del Derecho Mexicano-
una figura tan importante y controvertida. Sin embargo teniendo en -
cuenta la limitante mencionada, los antecedentes de la institución -
que nos ocupa, habrán de analizarse a partir de los instrumentos ju-
rídicos en que se sustentó desde el momento en que nuestro país ini-
ciaba su trayectoria como nación independiente.

Ya ubicado cronológicamente nuestro punto de partida, ten-
gamos también en cuenta, la influencia que implicó para el desarro -
llo de la citada institución estar inserta dentro de los esquemas y -
formas legales que se dieron en aquellos tiempos tan violentos y con-
fusos, así como tampoco descartemos el impacto que tuvo la inevita -
ble influencia de la legislación francesa, hecho que a todas luces -
demuestra la inquietud y la información técnica de los juristas mexi

canos que, adoptando de modo muy inteligente y realista las disposiciones del Código modelo, las adaptaron a nuestra realidad socio-jurídica.

I.- LA LEGITIMACION EN EL CODIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE OAJACA DE 1827-1828.

Como resultado de la experiencia de estos primeros años como nación independiente, encontramos en primer lugar al Código Civil para el Estado de Oajaca, obra de gran relevancia "...si tomamos en consideración la importancia que para la historia del Derecho Mexicano supone el hecho que se haya podido precisar que la codificación civil oajaqueña sea anterior a la de Bolivia, a la de Perú y a la preparada para la República de Chile..." (1)

Por lo que al tratar el aspecto de la evolución histórica de la legitimación como institución jurídica, habremos de referirnos en primer lugar a la forma como fue contemplada por el citado ordenamiento legal, en donde adquiere notas características que a continuación pasamos a exponer:

Tenemos en principio que en esta legislación, aún cuando estaba perfectamente delineada la legitimación como figura jurídica, no se denominó como tal, ya que como legítimos reconoce, tanto a los hijos nacidos de matrimonio como a aquéllos que se tienen como tales por haber contraído matrimonio en forma subsecuente sus padres.

A partir del Código oaxaqueño se encuentra como requisito indispensable, además del matrimonio que realicen los padres, el re-conocimiento que los mismos efectúen del hijo. Este reconocimiento podrá realizarse ya sea, antes de la celebración del matrimonio, o bien, durante los tres primeros meses contados a partir de dicha ce-lebración.

Lo que podemos considerar como lo más notable de la legis-lación oaxaqueña al tratar la figura que nos ocupa, se encuentra en la equiparación que hace, no sólo en cuanto a la denominación de los hijos que en otras legislaciones encontramos como legitimados, con los legítimos, sino además en los derechos que les confiere, como lo dispuso el artículo 190, que textualmente reproducimos: (2)

"Art. 190: Los hijos legítimos por el matrimonio subsecuente, tendrán el mismo derecho, que si hubiesen nacido de este matrimonio."

Es oportuno destacar que esta solución que aplicaron los legis-ladores del Código Civil oaxaqueño, denota una técnica legisla-tiva altamente evolucionada ya que, pese al abismo generacional que existe entre éstos y los redactores del Código Civil vigente para el Distrito Federal, en éste persiste esa diferenciación desde siempre indeseada entre los hijos, que alude a la supuesta legitimidad o ile-gitimidad de su origen.

Por otra parte, de acuerdo con el criterio establecido en-

la ley en comento, quienes gozaban de este beneficio (la legitimación, desde luego) eran exclusivamente los hijos naturales, teniéndose por éstos a todos los procreados fuera de matrimonio, pero cuyos padres no tenían impedimento para casarse.

II.- LA LEGITIMACION EN EL CODIGO CIVIL DEL SEGUNDO IMPERIO-MEXICANO.

La legislación imperial de ningún modo merece el descuido en el que habitualmente la conservamos, ya que Maximiliano y sus colaboradores se dedicaron a una meritoria labor legislativa que abarcó muy diversos campos de nuestra incipiente legislación. Por lo que hace el Derecho de Familia, la legitimación, que ya es denominada como tal, conservó en gran medida el espíritu de la legislación oaxaqueña, ya que ésta se seguía concediendo sólo a favor de los hijos naturales y únicamente se otorgaba por el subsiguiente matrimonio de los padres, aún cuando hubiera mediado otro matrimonio. (3)

En relación a los hijos naturales sigue prevaleciendo el criterio que determina que dentro de esta denominación se coloca a los hijos concebidos fuera de matrimonio, en tiempo en que el padre y la madre pudieron casarse, aunque fuese con dispensa; en cuanto al reconocimiento sus requisitos y efectos y los derechos que corresponden a los hijos legítimos observan también los lineamientos establecidos en el-

Código Civil para el Estado de Cajaca de 1928.

III.- LA LEGITIMACION EN LOS CODIGOS CIVILES VIGENTES EN EL-DISTRITO FEDERAL, CON ANTERIORIDAD AL ACTUAL.

1.- Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de Baja California, de 1870.

Ya la Constitución de Cádiz en su Artículo 159 había previsto la elaboración de un Código Civil, pero a pesar de esto y de la moda codificadora desencadenada por el ejemplo de Napoleón, México tardó mucho en sustituir el confuso Derecho Civil heredado de la fase colo - nial, por un propio derecho, sistematizado concisamente en un código - moderno y la historia del Código comienza cuando Juárez encargó a Justo Sierra (padre) hacer un proyecto. Este fue publicado en 1861 y - - cuando menos una rama del tradicional Derecho Civil fue modernizada en forma sistemática: Las sucesiones por testamento y abintestato. Otras - materias civiles reglamentadas por leyes especiales fueron el matrimo - nio, el mútuo con interés, la reducción de la mayoría de edad a 21 - - años y como punto de interés en nuestro estudio, las solicitudes de le - gitimación.

Después de la caída del Imperio, una nueva comisión con Yá - ñez, Lafragua, Montiel, Dondé y Eguía Liz, hizo todavía algunas modifi - caciones y finalmente el 13 de diciembre de 1870, fue promulgado el Có

digo Civil para el Distrito Federal y la Baja California, que sirvió como modelo para los diversos estados de la República. Este Código se inspiró en la corriente clásica de los códigos civiles del siglo pasado.

En este Código que comenzara a regir a partir del primero de marzo de 1871, se estableció que la legitimación, que únicamente se concedió a favor de los hijos naturales y sólo por subsiguiente matrimonio, si éste se anulaba, aquélla subsistiría habiendo buena fé; porque como en otra parte se ha dicho, no se debe equiparar el error con el crimen. El reconocimiento del hijo natural es necesario, en esta legislación, para la legitimación. porque de otra manera se ha argumentado, no descansaría ésta en un fundamento tan sólido como la confesión de los mismos padres.

Los principios mencionados quedaron plasmados en el Capítulo III del citado ordenamiento legal y los puntos más relevantes se contemplan en los siguientes numerales:

Art. 352: Sólo pueden ser legitimados los hijos naturales.

Art. 353: El único medio de legitimación es el subsiguiente matrimonio de los padres; y este produce efectos aunque entre él y el nacimiento de los hijos haya habido otro matrimonio.

Art. 354: El subsiguiente matrimonio legitima a los hijos aunque sea declarado nulo, si uno de los cónyuges por lo menos tuvo buena fé al tiempo de celebrarlo.

Art. 355: Son hijos naturales los concebidos fuera de matrimonio en el tiempo en que el padre y la madre podían casarse aunque fuera con dispensa.

Art. 356: Para legitimar a un hijo natural los padres deben reconocerle expresamente, antes de la celebración del matrimonio o en el acto mismo de celebrarlo o durante él, haciendo en todo caso el reconocimiento a ambos padres, junta o separadamente.

Art. 362: La legitimación de un hijo aprovechará a sus descendientes.

El reconocimiento de los hijos naturales, como elemento sine cuanon para que la legitimación se lleve a cabo, se encuentra regulado en el Cap. IV de el Código en comento y entre los principales aspectos que se detallan se encuentran los siguientes: Que el que reconoce tenga un año más de los que requieran para contraer matrimonio (en aquella ley se estableció un mínimo de doce años para la mujer y catorce para el hombre); el que reconoce debe haber sido libre para contraer matrimonio durante los primeros ciento veinte días, de los trescientos que preceden al nacimiento y que el reconocimiento se haga de la manera que la ley establece es decir, de conformidad a lo establecido por el Art. 357 que a la letra dice:

Art. 357: El reconocimiento de un hijo natural sólo producirá efectos legales si se hiciere de alguno de los modos siguientes:

I.- En la partida de nacimiento ante el Juéz del Registro Civil.

II.- Por acta especial ante el mismo Juéz.

III.- Por escritura pública.

IV.- Por testamento

V.- Por confesión judicial directa y expresa.

Art. 357: Si el hijo fue reconocido por el padre antes del matrimonio y en su acta de nacimiento consta el nombre de la madre, no se necesitará el reconocimiento expreso de ésta para que la legitimación surta efectos legales por el subsiguiente matrimonio.

Art. 358: Tampoco se necesita el reconocimiento del padre, si se expresó el nombre de éste en el acta de nacimiento.

Art. 359: Los hijos legitimados tienen los mismos derechos que los legítimos y los adquieren desde el día - que se celebró el matrimonio de sus padres, aunque el reconocimiento sea posterior.

(Al respecto no debemos perder de vista que los - códigos tratados en páginas anteriores, conservaron un sentido distinto tratándose del momento en que surtía efectos la legitimación, es decir si el reconocimiento se llevaba a cabo con fecha posterior al matrimonio, la legitimación del hijo surtía efectos a partir de este momento y no del momento en que se celebró el matrimonio, como prevé el precepto citado.)

Art. 360: Pueden ser legitimados los hijos que al tiempo - de celebrarse el matrimonio, hayan fallecido dejando descendientes.

Art. 361: Pueden serlo también los hijos no nacidos si el padre al casarse declara que reconoce al hijo de quien la mujer está en cinta; o que lo reconoce si aquella estuviere en cinta.

Se establece también en esta ley, que al hacerse el reconocimiento no podrá revelarse el nombre de la persona con quien fue huido el hijo.

Por otra parte, la codificación civil de 1870, disponía -- que cuando de una sentencia pronunciada en juicio distinto resultara que el hijo que ha sido reconocido procedía de unión adulterina o incestuosa, era indispensable que perdiera los derechos adquiridos y -- en consecuencia sólo tendría los que la misma ley concede a los esposos.

En la exposición de motivos de la misma legislación, se -- acepta lo desagradable de esta cuestión porque padece quién es inocente, pero trata de justificar esta posición, argumentando que no -- podría resolverse de otra manera si se quiere conservar el orden de la sociedad, la paz de las familias y la moral, bienes, según la -- idiosincrasia de esta época, desde todos los puntos de vista superiores al de un sólo individuo.

2.- Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de Nayarit de 1884.

Catorce años después del Código Civil de 1870, el Distrito Federal recibió un nuevo código de esta materia.

Entre las más importantes diferencias entre el Código de 1884 y el anterior se encuentran por una parte, la supresión de la portio legitima y de la in integrum restitutio, y por la otra, en relación a la figura que nos ocupa, encontramos en nuestro Código Civil de 1884 sólo la legitimación por subsecuente matrimonio, regulán dola de manera más extensa que el Código Civil vigente. Todavía en este Código late el principio injusto que en el Derecho Francés prohibía la legitimación de los hijos adulterinos e incestuosos y que sólo por una obra moralizadora de la jurisprudencia francesa contra un precepto expreso, se fue éste derogando paulatinamente.

En el Código Civil de 1884, así como en los redactados con anterioridad, se mantenía veladamente este principio, ya que en él se disponía que sólo los hijos naturales podían ser legitimados siempre y cuando hubieren sido concebidos en una fecha en que el matrimonio de los padres pudiese haberse celebrado, es decir que no hubiera el impedimento de adulterio ni el de incesto. El artículo 325 del Código Civil de 1884 disponía: "Sólo pueden ser legitimados los hijos naturales"; y en el mismo sentido el 328 señalaba que "Son hijos naturales; los concebidos fuera de matrimonio en tiempo en que el padre y la madre podían casarse aunque con dispensa."

IV.- LA LEGITIMACION EN LA LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES 1917.

Durante la revolución observamos una interesante legislación progresista que no se limitó sólo a las materias agraria y laboral, ya que la actividad legislativa durante estos turbulentos tiempos abarcó incluso al Derecho Civil, al introducir importantes modernizaciones en materia familiar en los años de 1914, 1915 y finalmente la reforma global del Derecho de Familia en la Ley de Relaciones Familiares del 9 de abril de 1917.

En México las ideas que sustentó Venustiano Carranza como Jefe del Ejército Constitucionalista y del Movimiento Revolucionario a través de algunos jurisconsultos, en relación a equiparar al hijo legítimo con el natural, para atribuirle el mismo estado jurídico relacionándolo, por consiguiente, con toda su parentela en virtud del vínculo consanguíneo, quedaron plasmadas en la obra legislativa de 1917 y así en materia de paternidad y filiación, se suprimió la clasificación de los hijos espurios pues, como quedó asentado en la exposición de motivos, no es justo que la sociedad los estigmatice a consecuencia de faltas que no les son imputables y menos cuando el matrimonio quedó considerado como contrato, en este sentido, la infracción a los preceptos que lo rigen sólo debe perjudicar a los infractores y no a los hijos que, en todo caso resultan ser terceros en dicho contrato y a quienes antes perjudicaba solamente porque, reputando el matrimonio como un sacramento se veían privados de la gracia que a éste se le concedía. Esta situación consideraron las jurisconsultas de aquella época, no debía subsistir en el seno de una sociedad liberal, que como tal no de-

bía estigmatizar con designaciones infamantes a los inocentes, a quienes la ley era la primera en desprestigiar, sobre todo cuando permitiéndose la disolución del vínculo matrimonial era fácil ya no sólo reconocer sino aún legitimar a algunos de los hijos que antes solo se podían designar espurios. (4)

En esta ley, por las razones expuestas, se facilitó el reconocimiento de los hijos y se aumentan los casos especiales en que podía promoverse la investigación de la paternidad o maternidad aunque restringiendo los derechos de los hijos naturales a la sola facultad de llevar el apellido de su progenitor a fin de darles una posición definida en la sociedad, evitando que la concesión de otros derechos fomentara las uniones ilícitas.

Se previene por otra parte, que la mujer casada no podía reconocer a sus hijos naturales sin consentimiento del marido y éste, pudiendo reconocer a los suyos, no tenía la facultad de llevarlos a vivir al domicilio conyugal sin permiso de la esposa.

Como innovación importantísima en la evolución del Derecho Familiar encontramos que esta ley, previene en su artículo 174 que todos los hijos habidos fuera de matrimonio pueden ser legitimados, derecho que en legislaciones anteriores sólo se había concedido a los hijos naturales, cabe recordar que para nuestro incipiente Derecho Civil el hijo natural es aquel que ha sido concebido en una fecha en que el matri

monio de los padres pudo haberse celebrado, es decir que no hubiera el impedimento de adulterio ni el de incesto, sin embargo en términos de la ley de 1917 "todo hijo nacido fuera de matrimonio (se entiende de matrimonio contraído conforme a la ley civil) es natural", quedando de esta manera suprimida la clasificación que de los hijos se venía dando en leyes pasadas.

No obstante que la ley Sobre Relaciones Familiares derogó la división entre las diversas clases de hijos, resulta oportuno mencionar que el artículo 210 de la referida ley, disponía lo siguiente:

"Art. 210: El reconocimiento solo confiere al reconocido a -- llevar el apellido del que lo hace".

El texto del artículo transcrito, nos conduce a suponer que lejos de mejorar la situación de los hijos naturales, suprime derechos que en legislaciones anteriores se habían conferido a éstos hijos, derechos tales como exigir alimentos y el de heredar.

Sobre este punto el Licenciado Jesús Cabrera en un estudio firmado en el año de 1926, demostró que, desde todos puntos de vista, esta ley no pudo haber derogado ni suprimido los referidos derechos -- del hijo natural. (5)

Cabe mencionar finalmente, que la Ley sobre Relaciones Familiares del 9 de abril de 1917, publicada en el Diario Oficial de la Federación los días comprendidos entre el 14 de abril y el 11 de mayo de

1917, fecha en que entró en vigor, fue absorbida por el Código Civil -
Distrital de 1928.

R E F E R E N C I A S B I B L I O G R A F I C A S

- (1) ORTIZ URQUIDI, Raúl. Oaxaca, Cuna de la Codificación Iberoamericana. Editorial Porrúa, S.A. México. 1974. Pág. 10
- (2) SANCHEZ MEDAL, Ramón. Los Grandes Cambios en el Derecho de Familia de México. Vol. II. Editorial Porrúa, S.A. México 1974: Pág.- 198 y 199.
- (3) IBARROLA, Antonio de. Derecho de Familia, 1a. Edición. Editorial-Porrúa, S.A. México 1978. Págs. 327 y 328.
- (4) EXPOSICION DE MOTIVOS de la Ley Sobre Relaciones Familiares de - - 1917.
- (5) IBARROLA, Antonio de. Op. Cit. Pág. 342.

CAPITULO TERCERO

GENERALIDADES SOBRE LA FILIACION

I.- CONCEPTO DE FILIACION. LA PATERNIDAD Y LA MATERNIDAD, LA RELACION PATERNO-FILIAL.

C O N C E P T O :

La fuente primordial de la familia es el parentesco y el más cercano e importante es el que existe entre los padres y los hijos, el que por su particular relevancia recibe el nombre de filiación.

Al llegar a este punto de nuestro estudio, habremos de partir de la siguiente premisa: siempre y fatalmente se es hijo de un padre y de una madre, hecho natural que constituye una ley biológica — inexorable, por lo cual es perfectamente válido afirmar que la filiación existe siempre en todos los individuos, ya que paternidad significa, en sentido estrictamente gramatical, calidad de padre, como maternidad significa calidad de madre, pero en sentido jurídico significa — la relación existente entre los padres e hijos. (1)

Por lo tanto, como la filiación es la expresión en el ámbito jurídico del hecho biológico de la procreación, a toda persona, corresponde una cierta filiación aunque no sea siempre posible reconocer ésta porque se carezca de pruebas o porque sean éstas insuficientes.

Así "el estado de filiación es la especial situación que el individuo ocupa en la familia como hijo." (2)

LA PATERNIDAD Y LA MATERNIDAD

Los vínculos de paternidad y filiación naturales surgen de la generación ya sea que se de ésta dentro de una unión sexual protegida por la ley, es decir en el matrimonio o ya sea fuera de ésta.

La denominación general de paternidad comprende no sólo el vínculo especial que une al padre con los hijos sino también el de la maternidad, con el cual está unida la madre y sus hijos. (3)

Como consecuencia de lo anterior la relación padre-hijo, hecho natural al que nos hemos referido, es un acontecimiento del que no siempre se extrae el mismo efecto jurídico, por lo difícil que es comprobar tanto la paternidad como la maternidad, sobre todo la primera y aún comprobada las consecuencias son diversas, según el antecedente de la unión de los padres, distinguiéndose fundamentalmente si estaban o no ligadas por matrimonio, en el momento del nacimiento.

Considerando al matrimonio como la institución que provee los objetivos sociales y familiares de continuidad y permanencia por medio de la generación de la prole, es importante relacionarlo con la filiación, ya que la primera dificultad al respecto nace, según se dé la prole dentro o fuera del mismo.

Es precisamente sobre la base del hecho biológico de la procreación que al Estado, en cuanto productor de normas jurídicas, es a quien compete establecer los lineamientos legales dentro de los cuales

se den las relaciones y vínculos en la organización contemporánea de la familia.

Esta específica función normativa está inspirada en la idea de atribuir a determinadas personas vínculos por la procreación de un nuevo ser, es decir, la norma jurídica está apoyada en el hecho biológico de la procreación, creándose esta particular relación de derecho entre los progenitores por una parte y el hijo por la otra, de este hecho biológico se desprende un complejo de derechos y deberes recíprocos entre las dos partes de esta particular relación en la que, en un extremo, se hayan el padre y la madre y en el otro, el hijo.

LA RELACION PATERNO FILIAL

Para que esa relación jurídica entre el progenitor y el hijo sea una situación estable que se manifieste a través de derechos y deberes durante toda la vida del progenitor y del hijo y que dé como consecuencia un estado jurídico supone, además del hecho de la procreación, otros elementos como ocurre con el reconocimiento del hijo y la situación permanente que dependerá de que si el hijo tiene realmente tal calidad dentro de la familia del padre o de la madre, misma que se da a través del nombre, del trato y de la fama.

Por lo expuesto, podemos afirmar que la filiación es un estado jurídico que se da entre el padre y el hijo a partir del nacimiento de éste y sólo si a éste hecho jurídico se añan otros, como el tra

to, la fama y el uso del apellido paterno o materno.

En sentido amplio la filiación implica el vínculo existente entre ascendientes y descendientes, sin límite de grado tanto en línea ascendente como en descendente, incluyéndose en ésta, a los padres, -- abuelos, bisabuelos, tatarabuelos etc., y a los hijos, nietos, bisnietos, tataranietos etc., respectivamente.

Al lado de este sentido amplio, se encuentra una connotación de la filiación en sentido estricto que surge de la relación de der -- cho que existe exclusivamente entre el progenitor y el hijo y que impli ca el conjunto de deberes y derechos recíprocos, situación que crea -- un estado jurídico, como resultado de una situación permanente que el derecho reconoce por virtud del hecho jurídico de la procreación, para mantener vínculos constantes entre el padre o la madre y el hijo.

El sistema jurídico mexicano genera, de esta situación perma nente del hijo, consecuencias jurídicas no sólo en relación con el pa dre o con la madre, sino también con la familia paterna y materna y -- con el grupo social al cual pertenezcan los progenitores, situación -- aplicable tanto a la filiación legítima como a la natural.

Resulta oportuno mencionar que en este sentido, el sistema -- jurídico europeo, sólo a la filiación legítima permite esa relación ju rídica del hijo dentro de la familia paterna y materna y en cuanto a --

la filiación natural, ésta se reduce a una estrecha relación entre el hijo y el padre o la madre, este es el caso del sistema francés y del italiano, negándosele al hijo por lo tanto, su derecho a ser miembro de una familia.

La filiación a la vez que es el punto de partida para establecer los derechos y deberes que corresponden a los miembros del grupo, produce otros efectos, porque una vez conocida la filiación de una persona, ésta tiene el derecho a llevar el nombre de su progenitor, -- puede exigir alimentos, está facultado para disfrutar de los derechos derivados de la patria potestad y es llamado a la sucesión hereditaria de su padre y de su madre. (4)

Independientemente de toda clasificación que en puntos posteriores trataremos con respecto a la filiación, es necesario señalar -- que ésta se compone de diversos elementos cuya existencia deben ser establecidos sucesivamente. En primer término es necesario probar el parto de la pretendida madre es decir precisar que determinada mujer tuvo un hijo en tal fecha.

En segundo lugar es necesario verificar la identidad del hijo, es decir, averiguar si el hijo que esa mujer dió a luz es la persona cuya filiación se trata.

Demostrados estos dos hechos queda establecida la maternidad. Falta saber ahora quien es el hombre que produjo el embarazo de la madre, pero es evidente que éste problema sólo puede ser resuelto cuando ya se conoce la filiación materna. (5)

La paternidad no puede ser conocida directamente en forma inmediata ya que sólo a través de la presunción que el derecho establece partiendo de ciertos indicios, puede afirmarse verosímilmente que el embarazo de la mujer es obra de un determinado hombre, en este caso el hecho del parto también sirve de base para deducir quien es el padre - de aquél a quien ha dado a luz aquella mujer.

Después de haber probado la maternidad y la paternidad, aún no han quedado integrados todos los elementos necesarios para conocer la filiación, ya que además es preciso comprobar que la persona que ha dado a luz aquella mujer y que ha engendrado determinado varón, es - - aquella cuya filiación se está intentando establecer.

Tratando de conocer los diferentes tipos de filiación y partiendo del criterio que sustenta el Dr. Rojina Villegas, aludimos a la siguiente clasificación que deriva de una relación de descendencia, -- que se da dentro o fuera de la voluntad declarada por la que una persona adquiere los derechos y deberes que nacen de la paternidad o de la maternidad, de esta forma tenemos:

Filiación Legítima.- Es el vínculo jurídico que se crea en -
tre el hijo concebido en matrimonio y sus padres. (6) Sin embargo, co-
mo lo comenta el autor citado, no basta, para que se configure la fi -
liación legítima, que el hijo nazca durante el matrimonio, sino que se
requiere que el mismo haya sido concebido durante tal.

La legitimidad en este sentido se determinapor virtud de la-
concepción del hijo y no de su nacimiento, ya que existen casos en que
el hijo pudo haber sido concebido antes del matrimonio, naciendo cuan-
do sus padres ya habían celebrado éste, o bién, el hijo puede nacer --
cuando el matrimonio de los padres esté ya disuelto por muerte del ma
rido, por divorcio o nulidad.

Ahora bién, en principio debe considerarse hijos de matrimo-
nio, aquéllos cuyo padre y madre estaban casados en el momento de la -
concepción.

Así la clasificación de los hijos como de matrimonio depende
de que, de acuerdo a la fecha del nacimiento del hijo de que se trate,
se presuma que fue concebido después del matrimonio de sus padres. De-
conformidad con lo dispuesto por el Art. 324 del Código Civil, el emba
razo de la madre es obra del marido con quien ella cohabitaba en la --
época de la concepción; en virtud de esta presunción, el hijo de matri
monio no tiene que probar quien es su padre.

Cabe señalar que la presunción establecida en el precepto le

gal citado, descansa en el hecho biológico de que el plazo mínimo de la gestación no es menor de 180 días ni mayor de 300.

Filiación Natural.- Es aquélla que corresponde al hijo que fue concebido cuando su madre no estaba unida en matrimonio (7), siendo reelevante en este tipo de filiación, el tomar en cuenta las presunciones (ya expuestas) que la Ley establece para determinar el momento de la concepción y establecer así, si el hijo fue concebido cuando la madre estaba o no unida en matrimonio.

Dentro del rubro Filiación Natural, habremos de distinguir -- tres vertientes importantes derivadas del vínculo y del estado jurídi-co que guardaban los progenitores y así nos encontramos con lo que po-dríamos llamar Filiación Natural Simple, Adulterina o Incestuosa.

Filiación Legitimada.- Es aquélla que corresponde a los hi-jos que nacen o son concebidos antes de celebrarse el matrimonio de -- sus padres, pudiendo estos reconocerlos antes de que se lleve a cabo -- el matrimonio, durante la celebración de éste o bien, posteriormente.

Filiación Legitimada por Ministerio de la Ley.- Este tipo de legitimación es aplicable al hijo que nació en el período que compre-nde ciento ochenta días después de celebrado el matrimonio y que sin em-bargo no fue reconocido en forma expresa pero tampoco fue impugnado -- por el marido por medio de la acción contradictoria de la paternidad.

En nuestro Código Civil no existe una mención expresa de la filiación a que nos referimos.

Al tratar el tema de la filiación no podemos dejar de relacionarlo con el concepto jurídico de parentesco consanguíneo, que ya sea en línea recta o en línea colateral, queda establecido respecto a las personas que descienden de un tronco común; es decir de una pareja de progenitores que son los ancestros del grupo de parientes.

II.- DIVERSAS ESPECIES DE HIJOS.

1.- Diversas especies de hijos admitidos históricamente.

El concepto de hijo en general, puede ser definido como producto de la generación de cualquier ser vivo, pero hijo, en Derecho, sólo es considerado aquél que es resultado de la generación de hombre y mujer.

Pero estos hijos, por razones de orden religioso, moral, sociológico y jurídico, mantienen con sus padres relaciones de distinto carácter que se resuelven en variedad distinta de derechos, según haya sido más o menos lícita la unión carnal de sus padres desde el punto de vista de la Religión, de la Moral y de la Organización económica y jurídica del ambiente y época social y familiar en que nacen, siendo estas condiciones de ordenamiento preexistente, las que determinan las distintas clases de hijos que el Derecho conoce y reglamenta.

Desde la antigüedad se han venido realizando discriminaciones según la situación de los progenitores al tiempo de concebir al hijo aunque de antemano todos quedan incluidos bajo el común denominador de ilegítimos cuando se dan fuera del vínculo matrimonial.

Es necesario conocer esta clasificación ya que, si bien es cierto que ésta surgió y operó en legislaciones incipientes, también es cierto, que sistemas jurídicos modernos la conservan todavía.

A través de la caracterización aludida podemos advertir que han existido:

a) Hijos naturales y no naturales:

Bajo la categoría de naturales encontramos a todos los hijos nacidos de la unión sexual de los padres, fuera de matrimonio, pero que al tiempo de concebirlos podían haberse casado, aunque con dispensa. Los hijos no naturales, por exclusión, abarcan a aquellos que son concebidos en tiempo en que los padres no podían contraer matrimonio ni aún mediando dispensa, caso que se da cuando el hijo es concebido por la madre estando ésta unida en matrimonio y el padre es distinto del marido; cuando el padre es casado y la madre no es su esposa; cuando el hijo es procreado por parientes en el grado que la ley impide el matrimonio o bien, cuando alguno de los progenitores no puede contraer matrimonio por pertenecer a un culto o secta en el que hizo votos de castidad.

Tradicionalmente los sistemas legislativos han partido de la base de que pueda o no darse la celebración del matrimonio entre el padre y la madre para distinguir estas dos grandes especies de hijos. Tomando en cuenta esta situación encontramos que la historia del derecho ofrece en el curso de su desarrollo, diversos tratamientos legales respecto de estas dos distintas especies de filiación que hoy aparecen -- claramente diferenciadas.

Enrique Gacto Fernández se expresa así: "La consideración - jurídica y social que en cada momento concreto de la Historia ha merecido el hijo natural, está en función del concepto contemporáneo vigente en torno a la unión de la que procede. La evolución que experimenta el juicio social sobre la filiación natural, se liga así estrictamente con la que en la primera parte hemos visto correr al concubinato. En - una época en que esta institución competía en frecuencia con el mismo- matrimonio, del que apenas lo diferenciaban algunos signos externos de relativa relevancia (dote, esponsales, arras, ni siquiera considerados elementos esenciales de las uniones legales), cuando además la recono-cida eficacia del matrimonio secreto afianza la existencia de una figura intermedia que venía adifundir aún mas la ya de por sí imprecisa -- frontera, la comunidad no debió establecer apenas diferencia entre los nacidos dentro o fuera del matrimonio."

Como lo mencionamos en capítulos anteriores el concepto de - hijo natural en el Derecho Romano, se reservaba para designar a los hi

jos cuyos padres vivían en concubinato. Se llamaba "spurii" a aquellos hijos cuyos padres no llevaban vida en común.

En las Decretales de Gregorio IX, se designaba hijo natural a aquél cuyos padres podían haber contraído matrimonio entre sí sin dispensación; aunque la madre no fuere verdaderamente concubina del marido; es decir, no se requería que la mujer viviera bajo el mismo techo del padre para considerar naturales y no "espurios" a los hijos habidos en tales circunstancias.

Los Códigos Civiles de 1870 y 1884 para el Distrito Federal y Territorios Federales conservaron esta distinción respecto a los hijos ilegítimos, distinguiendo en simplemente naturales a aquéllos cuyos padres en el momento de la concepción no tenían impedimento para contraer matrimonio y calificando de espurios a todos los demás.

La Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917 suprimió esta distinción entre unos y otros denominando ilegítimos a ambas especies sin hacer distinción entre unos y otros.

b) Hijos espurios:

Ya se ha mencionado en el párrafo anterior que la acepción "espurios" se usó primeramente en el Derecho Romano, al identificar bajo este nombre a todos los hijos nacidos de padres que no sólo no estaban unidos en matrimonio, sino que además, no llevaban vida en común.

De esta manera al lado de los hijos naturales y en una situación jurídica inferior se encontraban los espurios, quienes en el mayor número de casos, eran fruto de una relación puramente ocasional (8

c) Hijos sacrílegos:

La Legislación y la doctrina reconocen otro criterio de clasificación que no se reduce ya a la situación de los padres con referencia a su posibilidad de contraer o no matrimonio legalmente al tiempo de concebir al hijo, sino a un estado personal ligado al sacerdocio regido por cánones religiosos. En este caso aparecen los hijos sacrílegos. Por sacrílego se tenía al hijo que procedía de padre clérigo de órdenes mayores, o de personas, padre o madre, ligadas por voto solemne de castidad, en una orden religiosa aprobada por la Iglesia Católica.

Posteriormente, al incluirse al matrimonio dentro de los actos meramente civiles y regulándose éste por normas de derecho civil - en las que, desde luego, se establecieron los impedimentos para el matrimonio, quedaron excluidas las disposiciones que al respecto establecía el Derecho Canónico, quedando por ende, fuera de toda significación jurídica otra clasificación que no proviniera de la situación jurídica de los padres al tiempo de concebir al hijo.

En cuanto la Legislación Civil estableció los requisitos e -

impedimentos para la realización del matrimonio, la clasificación de hijos sacrílegos, proveniente de la legislación canónica, desapareció.

d) Hijos Incestuosos:

Siempre ligado al criterio de establecer distinciones en relación a la situación de los padres al momento de concebir al hijo, según mediase impedimento o no y a diferencia del que resulta de estar uno o ambos progenitores casados, para caracterizar al hijo incestuoso se tiene en cuenta si el matrimonio entre los progenitores del hijo estaba impedido por una relación de parentesco o de afinidad y así el hijo, fruto de un incesto, es calificado o llamado incestuoso, cuando era engendrado por parientes en el grado que la ley impide el matrimonio.

e) Hijos Adulterinos:

En relación a los hijos adulterinos tomaremos como válida la definición que en su artículo 338 hace la Legislación Civil argentina y que a la letra dice: "El hijo adulterino es el que procede de la unión de dos personas que al momento de su concepción no podían contraer matrimonio, porque una de ellas o ambas estaban casadas", lo cual significa, que si al momento de la concepción del hijo, uno de los progenitores estaba comprometido por lazos de matrimonio con otra persona, el hijo en consecuencia, fruto del adulterio cometido por uno de sus padres cuando menos, se tiene como adulterino.

f) Hijos Mánceres:

Son hijos considerados así, incluso por muchos Códigos con -
temporáneos, en razón de la vida deshonesta, disoluta y promiscua de -
la madre en sus relaciones sexuales.

g) Glosa General sobre la inconveniencia de la clasificación
de los hijos cuando conlleva estigma.

Pese a que todavía hay quienes en el campo de la doctrina --
y de la jurisprudencia toleran la clasificación que de los hijos se ha
venido dando en los Códigos del siglo pasado, es evidente el esfuerzo
de legislaciones contemporáneas de tratar que la clasificación a que -
hemos aludido desaparezca de sus cuerpos normativos, pues se ha tenido
que reconocer que la existencia de un ser humano queda estigmatizada --
desde su origen, al pretender encasillarlo en el rubro de hijo adulter-
rino, incestuoso o hasta sacrílego, situación que evidentemente arra-
strará de por vida.

Por eso el legislador al procurar que los hijos no sufran -
por los pecados de los padres, ha evitado remedios legales que pudie -
ran socabar su situación dentro de la sociedad, y en esta forma prohi-
be por ejemplo, que el acta de nacimiento se haga constar en forma tá-
cita o expresca se procede de una unión adultenia o incestuosa.

2.- Diversas especies de hijos que admite el Código Civil Vi
gente.

A) Hijos nacidos de matrimonio

El Código Civil Vigente, para el Distrito Federal en el Capítulo I, Título Séptimo, al referirse a los hijos de matrimonio estable ce lo siguiente:

"Art. 324: Se presumen hijos de los cónyuges:

I.- Los hijos nacidos después de 180 días conta - dos 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 muer te del marido o de divorcio. Este término se con - tará, en los casos de divorcio o nulidad, desde - que de hecho quedaron separados los cónyuges por - orden judicial."

Al respecto, la doctrina confirma al criterio de la ley seña lar que, debe considerarse hijos nacidos de matrimonio, aquéllos cuyo padre y madre estaban casados en el momento de la concepción. (9)

Para dar a un hijo la categoría de nacido de matrimonio, se toma como referencia el momento de la concepción, momento que teniendo en consideración la fecha de nacimiento, sólo se puede presumir. En es te sentido, nuestra ley presume que un hijo fue concebido estando los padres unidos por legítimo matrimonio, si nace después de ciento ochenta días de celebrado éste ya que de acuerdo a los datos proporcionados por la ciencia médica el período mínimo de gestación es de ciento - ochenta días, del mismo modo al establecer un período de trescientos días contados a partir de la disolución del vínculo conyugal se tiene-

en cuenta un período máximo de gestación, por lo que al separarse los cónyuges y por lo tanto dejen de convivir sexualmente, se preveé que - la mujer pudo quedar encinta y al hijo de ésta (si nace dentro de los trescientos días aludidos) se le tendrá como hijo de matrimonio.

Sin embargo, pese a estas consideraciones biológicas y jurídicas, son tres los casos en que el hijo nacido antes de ciento ochenta días de celebrado el matrimonio, se considera hijo de matrimonio, - estos casos son los siguientes:

- Cuando se prueba que el marido antes del matrimonio tuvo - conocimiento del embarazo de la mujer.

- Cuando el marido ha concurrido al levantamiento del acta - de nacimiento y la ha firmado o, en su caso, ésta contiene su declaración de no saber firmar.

- Cuando el hijo que la esposa diere a luz antes de los ciento ochenta días siguientes a la celebración del matrimonio, ha sido reconocido previamente por el esposo de aquélla.

- Si el hijo no nació capáz de vivir.

Cabe mencionar que respecto de los hijos que nazcan después - de ciento ochenta días de celebrado el matrimonio y antes de los tres

cientos días de disuelto éste o desde que se interrumpió la cohabitación de los esposos, el marido puede intentar la acción de desconocimiento de la paternidad con el fin de destruir la presunción de la paternidad que se le imputa.

Esta acción sólo puede ser ejercida por el marido siempre que se llenen los requisitos que para tal efecto señala la ley.

B) Hijos nacidos fuera de matrimonio:

Los hijos nacidos fuera de matrimonio son los engendrados por personas no ligadas por un vínculo matrimonial. (10) El hijo se presume nacido fuera de matrimonio si nace antes de ciento ochenta días de la celebración del matrimonio y después de trescientos días de su disolución y su filiación sólo queda establecida a través del reconocimiento voluntario que hace el padre o de una sentencia judicial que declare la paternidad o la maternidad.

A diferencia de otros sistemas legislativos, en el Código Civil del Distrito Federal, la prueba de la filiación natural no queda abandonada al reconocimiento voluntario de los padres; el hijo puede ejercer la acción de investigación de la maternidad, con la única limitante de que el ejercicio de esta acción no será permitida cuando tenga por objeto atribuir el hijo a una mujer casada. Por lo que atañe a la investigación de la paternidad el ejercicio de esa acción, es restringida a sólo aquellos casos que menciona limitativamente el Art.382

del Código Civil.

En nuestro sistema jurídico, se conceden los mismos derechos a los hijos legítimos y a los nacidos fuera de matrimonio reconocidos, aún cuando la filiación de estos últimos no haya quedado establecida -- por un acto voluntario de reconocimiento sino como resultado de una -- sentencia en un juicio de investigación de paternidad o maternidad, -- "Para los efectos de la patria potestad, de la herencia, de los alimentos, de los impedimentos para celebrar matrimonio (por razón de parentesco legítimo o natural) la equiparación es absoluta y completa"; señala el Dr. Rojina Villegas. (11)

C) Hijos legitimados:

Aún cuando nuestro Código Civil no hace referencia en forma -- directa a los hijos legitimados, usa la locución "Legitimación" para -- ubicar dentro de este rubro a los hijos nacidos antes del matrimonio -- de sus padres, que por la subsecuente celebración del mismo, se les -- tiene como nacidos de matrimonio.

No se trata de una nueva clase de hijos, son hijos que una -- vez satisfecho ciertos requisitos que la ley establece, se les otorga -- los derechos que corresponden a los legítimos, quedando sin embargo, -- sujetos a una denominación diferente en razón a que su legitimidad no -- opera desde la fecha de su concepción o nacimiento, sino a partir del -- subsiguiente matrimonio de los padres. Es decir que hasta en tanto no --

se lleva a cabo la celebración del matrimonio de los padres se les tiene por ilegítimos, pudiendo ostentarse como legítimos o, para estar de acuerdo con la terminología de nuestro código, legitimados sólo a par-tir de la celebración del matrimonio de sus padres, mediando siempre, para que esta legitimación sea eficaz, el reconocimiento.

Los hijos llamados legitimados, con una denominación que contradice realmente el pensamiento del legislador de prescindir de toda referencia la legitimidad o ilegitimidad en relación con su origen, --son los originariamente naturales que pasan a ser matrimoniales en virtud del matrimonio subsecuente de los padres. (12)

La clasificación de hijos legitimados se usa por el Código - Civil para el Distrito Federal, sin duda, por no haber encontrado otra expresión más de acuerdo con el verdadero espíritu de esta ley.

D) Hijos adoptivos:

El Código Civil al permitir la adopción involucra una nueva categoría de hijos, los adoptivos, equiparados en algo a los hijos legítimos, pero no lo suficiente para que merezcan la designación direc-ta de hijos legítimos.

Esta particular filiación que se da para los hijos adoptivos surge de un acto jurídico solemne, en virtud del cual la voluntad de - los particulares, con el permiso de la ley y autorización judicial, --

crea entre dos personas (adoptante y adoptado), una y otra naturalmente extrañas, relaciones análogas a las de la filiación legítima. (13)

La adopción es una de las instituciones jurídicas de precedentes históricos mas remotos. Ya que se encuentra regulada jurídicamente entre los babilonios (Código de Hammurabi 2285 a 2242 a.c.), los hebreos y los griegos pero sólo en el Derecho Romano alcanza una ordenación sistemática en sus dos formas: la adoptio, en sentido estricto y la arrogatio, ésta mas antigua.

La adopción es un acto voluntario, bilateral, que requiere el consentimiento del adoptante y del adoptado e incluso, si este es menor, lo representa alguna otra persona. El mutuo consentimiento naturalmente se limita a la existencia misma de la adopción: libres de ligarse por el lazo de la misma, las partes no son libres para reglamentar ni las condiciones ni los efectos, pues es al legislador a quien toca fijarlos imperativamente.

Además del acuerdo de voluntades, la adopción necesita de una sentencia, circunstancia por lo que toma la naturaleza de un acto judicial.

Entre los puntos relevantes de esta figura jurídica, se destacan los siguientes:

- Los derechos y las obligaciones que nacen de la adopción - así como el parentesco que de ella resulta, se limitan al adoptante y al adoptado, excepto en lo relativo a los impedimentos de matrimonio.

- El adoptante no puede contraer matrimonio con el adoptado o con sus descendientes, en tanto que dure el lazo jurídico relativo a la adopción.

- En cuanto a las personas que no pueden adoptar, establece entre ellas la ley que "El tutor no puede adoptar al pupilo, sino hasta después de que hayan sido definitivamente aprobadas las cuentas de la tutela" (art. 393 del Código Civil).

- La adopción producirá efectos aunque sobrevengan hijos al adoptante.

Nuestro Código Civil, pretendiendo evitar que la adopción se transformara en un lazo sin ninguna estabilidad, establece las reglas para la posible revocabilidad plasmadas en el artículo 405; del análisis efectuado a dicho numeral, se desprende que la revocación sólo es posible si se funda en los motivos graves que dicho artículo preveé, y aún cuando la revocación es un asunto que fundamentalmente debe ventilarse entre adoptante y adoptado, las causales de ésta quedaran sujetas a la apreciación del tribunal.

E) Evidente intención del legislador de 1928 de borrar toda distinción entre los hijos en atención a su origen.

En México, debido al cambio en las condiciones sociales de vida, resultó imperioso satisfacer la necesidad de renovar la legislación y en materia familiar, no se pudo permanecer al margen del colosal movimiento de transformación que la sociedad en su devenir histórico, ha venido experimentando.

En esta forma, los lineamientos establecidos para regir la condición jurídica de los hijos, así como las relaciones paterno-filiales, previstas en legislaciones como la de 1820, 1884 e incluso en la Ley sobre Relaciones Familiares, resultaron, ante la dimensión de los acontecimientos suscitados, anacrónicas e inoperantes. Razones por las cuales, al surgir la nueva legislación civil, aludimos desde luego a la que data de 1928 y que actualmente nos rige, los juristas participantes en su configuración, tratando de adecuarse a las realidades existentes en esa sociedad que recién había superado los estragos producidos por fuertes cambios de índole político y social, al referirse a los hijos no pudieron menos que borrar "la odiosa diferencia entre hijos legítimos y los nacidos fuera de matrimonio", se procuró que unos y otros gozacen de los mismos derechos pues, como quedó asentado en la exposición de motivos de dicho ordenamiento legal, es una irrisante injusticia que los hijos sufran las consecuencias de las faltas de los padres, y que se vean privados de los más sagrados derechos uni

camente porque no nacieron de matrimonio, de lo cual ninguna culpa tienen. Manifestándose de esta manera la clara intención del legislador - de borrar toda distinción entre los hijos. Subsistiendo la clasificación entre nacidos dentro y fuera de matrimonio, separación que se da en función de que el Código Civil no pudo dejar de reconocer la necesidad de organizar, por lo que se refiere a la prueba de la filiación -- de los hijos naturales, un sistema distinto según se trate de unos y - otros.

R E F E R E N C I A S B I B L I O G R A F I C A S

- (1) DE PINA, Rafael. Elementos de Derecho Civil Mexicano. Vol.I. Editorial Porrúa, S.A. México 1979. Pág. 349.
- (2) CICU, Antonio. La Filiación. Traducción de Faustino Giménez-Arnau y José Santa Cruz Teijeira. Imprenta Helénica. Madrid-1930. Pág. 465.
- (3) MATEOS, Alarcón. Estudios sobre el Código Civil del Distrito Federal. Pág. 155.
- (4) PLANIOL Y RIPERT. La Familia, Editorial José Ma. Cajica. Mé- xico, 1976, Pág. 563.
- (5) RIPERT, Georges y Boulager, Jean. Tratado de Derecho Civil.- tomo III. Editora La Ley, S.A. Buenos Aires. 1956. Pág. 466.
- (6) ROJINA VILLEGAS, Rafael. Compendio de Derecho Civil. Tomo I. Editorial Porrúa, S.A. Déemo Sexta Edición. México. 1979. - Pág. 428.
- (7) ROJINA VILLEGAS, Rafael. Op. Cit. Pág. 432.
- (8) OMEBA. Enciclopedia Jurídica. Colaboración de Diversos Juris- tas. Editorial Bibliográfica Argentina. Buenos Aires. 1978. Pág. 16.

- (9) GALINDO Garfias, Ignacio. Primer Curso de Derecho Civil. Editorial Porrúa, S.A. Sexta Edición. México. 1983. Pág. 622.
- (10) DE PINA, Rafael. Op. Cit. Pág. 352.
- (11) ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Tomo II. -- Editorial Porrúa, S.A. Quinta Edición. México 1980. Págs.412 y 413.
- (12) DE PINA, Rafael Op. Cit. Pág. 352.
- (13) PLANIOL, Marcel. Tratado Elemental de Derecho Civil. Editorial José Ma. Cajica. México. 1976. Pág. 312.

CAPITULO CUARTO

LA LEGITIMACION UNA INSTITUCION INUTIL Y
VEJATORIA

I.- CONCEPTO DE LEGITIMACION:

Al tratar de establecer un concepto válido de la legitimación nos parece necesario, que a efecto de ofrecer opciones interesantes que en última instancia habrán de conducirnos a un concepto general, transcribir algunas de las definiciones propuestas por los juristas más destacados en este campo y así, someterlos a la consideración del lector las siguientes:

"Podemos definir la legitimación como aquella situación jurídica por virtud de la cual mediante el subsecuente matrimonio de sus padres, se atribuye a los hijos naturales el carácter de legítimos, con todos los derechos y obligaciones que corresponden a esta calidad".

Rafael Rojina Villegas.

"La Legitimación es una forma creada por el Derecho para favorecer a los hijos naturales, permitiéndoles mejorar su situación jurídica, de manera que quien ha nacido o ha sido concebido, y es por tanto considerado hasta entonces como hijo extramatrimonial, se convierta, por disposición legal, sin necesidad de una declaración expresa de los padres (aparte del reconocimiento), en hijo nacido de matrimonio".

Ignacio Galindo Garfias.

"La Legitimación es un beneficio por el cual 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 padres como a los hijos".

Marcel Planiol.

"La Legitimación de un hijo natural es la transformación del estado civil de ese hijo; se convierte en hijo legítimo de las personas de que anteriormente era hijo natural".

Henri y León Mazeaud.

De las ideas antes expuestas desprendemos que, en principio, a la legitimación debe considerársele como una institución jurídica, - toda vez que se sustenta en una serie de principios doctrinales, persi que determinados objetivos y se encuentra regulada por normas de dere-cho positivo.

En este orden de ideas la legitimación es una institución jurídica en virtud de la cual se concede a favor de los hijos nacidos -- fuera de matrimonio, la posibilidad de cambiar su situación jurídica -- a efecto de que se les tenga como hijos nacidos de matrimonio a partir del momento en que quienes los engendraron contraigan matrimonio y realicen el reconocimiento del hijo en cuestión antes, durante o poste -- riormente al acto de celebración de dicho matrimonio.

Se diferencia la legitimación del reconocimiento de hijos en que por éste sólo se atribuye al hijo la calidad de tal, reconociéndose una situación de hecho pero sin atribuirle la calidad de hijo legítimo. La legitimación se diferencia igualmente de la adopción en que -- por ésta última entra a formar parte de la familia un extraño, con el que no existe relación natural de hijo.

El Código Civil vigente, al referirse a la legitimación dispone:

"Art. 354: El matrimonio subsecuente de los padres hace que se tengan como nacidos de matrimonio a los hijos habidos antes de su celebración. "

Como hemos visto en la progresión histórica de la legitimación en el Derecho extranjero a que nos referimos en el Capítulo Primero de este trabajo, la legitimación tuvo matices exclusivos en cada uno de los sistemas jurídicos mencionados, los cuales propiciaron diferencias que van, desde la naturaleza misma de dicha institución jurídica, hasta los medios que se emplearon para que ésta surtiera efectos, teniendo en consideración la visión panorámica que nos proporcionan -- estos antecedentes históricos estamos en posibilidad de valorar claramente el sentido de nuestro Código Civil vigente, el que admite a la legitimación sólo si se lleva a cabo el subsiguiente matrimonio toda vez, que se parte de la idea de que resultaría peligroso para la familia legítima que los hijos naturales puedan adquirir la situación de hijos legítimos sin que se casen sus padres, ya que de permitir esta situación se estaría en perjuicio de la familia como institución.

II.- REQUISITOS PARA QUE PROCEDA LA LEGITIMACION. EFECTOS DE ESTA.

La legitimación de los hijos naturales es posible sólo si se

lleva a cabo el matrimonio de los padres y se reconoce al hijo afirmala doctrina y corrobora la ley.

De esta premisa podemos deducir que, para que la legitimación se dé, es necesario se lleven a cabo dos actos jurídicos a saber: el subsiguiente matrimonio que celebren los padres y el reconocimiento que realicen éstos del hijo natural antes, después o en el momento de celebrarse el matrimonio.

La legitimación vista desde este particular punto de vista, implica la fusión de dos actos jurídicos independientes el reconocimiento y el matrimonio, éste último desempeñando un papel determinante ya que "es precisamente a partir del momento de su celebración que surte efectos la legitimación".

Lo expuesto adquiere fundamento legal en los siguientes preceptos del Código Civil vigente:

"Art. 355: Para que el hijo goce del derecho que le concede el artículo que precede (hace referencia, al derecho de la legitimación, derecho al que tácitamente alude el numeral 354), los padres deben reconocerlo expresamente antes de la celebración del matrimonio, en el acto mismo de celebrarlo o durante el, haciendo en todo caso el reconocimiento ambos padres junta o separadamente."

"Art. 357: Aunque el reconocimiento sea posterior, los hijos adquieren todos sus derechos desde el día en que se celebró el matrimonio de sus padres."

En conclusión, sólo una vez que han llevado a cabo la celebración del matrimonio y el reconocimiento al hijo podrá ser legitimado y tenérsele para efectos legales como nacido dentro del matrimonio de sus padres.

1.- Reconocimiento del hijo habido extramatrimonialmente.

Retomando las ideas apuntadas en párrafos anteriores, al tratar el tema referente a filiación de los hijos habidos fuera del matrimonio, resulta oportuno recordar que:

La filiación respecto de los hijos nacidos extramatrimonialmente sólo queda establecida a través del reconocimiento voluntario -- que hace el padre o de una sentencia judicial que declare la paternidad o maternidad.

En efecto la principal consecuencia del reconocimiento es la creación de un status filii, ya que el hecho de la procreación no da siempre lugar a una relación jurídica de filiación (estado de filiación) lo que sucede por ejemplo, en el caso del hijo natural sin reconocer y aún cuando bien sabemos que el hecho natural de la procreación tiene inevitablemente efectos jurídicos, los alcances de éstos no serán de ninguna manera los que se le atribuyen a la relación jurídica de filiación. "Así pues hasta antes del reconocimiento existen progenitor y procreado y a partir del reconocimiento hay padre e hijo, jurídicamente hablando". (2)

Al respecto, el Código Civil vigente, establece en el artículo

lo 360 que: "La filiación de los hijos nacidos fuera de matrimonio, -- resulta, con relación a la madre, del sólo hecho del nacimiento.

Respecto del padre solo se establece por el reconocimiento - voluntario o por una sentencia que declare la paternidad."

Conciliando los principios sustentados por la doctrina y los preceptos dispuestos por la ley, podemos afirmar que el reconocimiento es un acto jurídico de carácter declarativo, personalísimo, individual e irrevocable y solemne, en el que cualquiera de los progenitores o am bos declaran que una persona es su hija.

Del concepto propuesto se desprende que el reconocimiento - presenta los siguientes caracteres:

- Es Declarativo: Porque no modifica ninguna situación que - ya existía antes y queda constituido exclusivamente por la declaración de voluntad que lleve a cabo el padre o la madre, al afirmar que el re co no ci do, es hijo suyo.

- Es un acto Personalísimo: Porque no puede provenir sino de los progenitores de cuya filiación se trata, ya que por su misma natu- raleza y por la función que ejerce el reconocimiento en el estado ci vil de las personas, ninguna otra persona puede sustituir a aquéllos- en la confesión que el reconocimiento supone.

En este sentido ni el tutor en caso de incapacidad, ni los parientes en caso de fallecimiento, ni los acreedores en el supuesto de intentar cobrar al hijo reconocido, puedan llevar a cabo este acto de voluntad que el reconocimiento supone. (3)

No obstante el carácter personal del reconocimiento, este podrá llevarse a cabo a través de un mandatario con poder especial, poder que ha de ser especialísimo y concretarse en él, de modo específico, el hijo que ha de ser reconocido. (el particular se tratará en forma extensiva en temas subsiguientes de este capítulo).

- Se dice que el reconocimiento es individual: Este carácter lo adquiere en razón de que los efectos que produce sólo repercuten en la persona que lo realiza, ya que sólo invade la esfera jurídica del padre o de la madre que ha reconocido y no respecto del otro progenitor (artículo 366 del Código Civil).

- Otro carácter que se le atribuye al reconocimiento es la irrevocabilidad: Recordemos que en Derecho la irrevocabilidad de un acto significa que no puede quedar privado de efectos por la sola voluntad de quien lo llevó a cabo y en este caso se justifica por la naturaleza declarativa del acto ya que una vez establecido el estado de la persona cuya filiación se trata, la situación jurídica creada por el reconocimiento no puede cambiarse a voluntad de quien lo ha realizado-

e incluso se ha argumentado que siendo el reconocimiento de un hijo natural la confesión de un hecho, lógicamente es como toda confesión, - - irrevocable y una vez hecha ésta, no puede arbitrariamente retirarse, - además al considerarse confesión al reconocimiento produce consecuencias erga omnes.

Sin embargo, el carácter irrevocable del reconocimiento no impide que pueda impugnarse en ciertos casos y obtener la nulidad de éste, por haberse dado por error, engaño, violencia o por incapacidad del que reconozca.

Ahora bien, la irrevocabilidad del reconocimiento hecho a través de testamento, acto por su naturaleza revocable, ha sido objeto de innumerables discusiones doctrinales al plantear la situación que se presenta cuando a través del testamento se reconoce a un hijo y después este testamento se revoca, al respecto la ley ha establecido una solución que plasma el criterio de los más connotados juristas al disponer en el artículo 367 del Código Civil que:

"Art. 367: El reconocimiento no es irrevocable por el que lo hizo y aunque se haya hecho en testamento, si este se revoca, no se tiene por revocado el reconocimiento".

- El reconocimiento es además un acto solemne. La solemnidad en el reconocimiento es una formalidad especial de la cual depende este acto jurídico, de tal manera que si no se observa, es decir, si la declaración de reconocimiento no se hace precisamente en cualquiera

de las formas que la ley reconoce y las que por cierto, detallaremos -
mas adelante, el reconocimiento será inexistente. Lo que expresado en -
otra forma: el reconocimiento tendrá existencia jurídica sólo si se -
practica de conformidad a las solemnidades que la ley dispone.

A.- Diversas formas como puede efectuarse el reconocimien-
to.

Como ha quedado expresado, La Ley otorga plenas consecuen-
cias jurídicas, a la filiación de los hijos nacidos fuera de matrimo -
nio cuando ha sido establecida ya sea, por el reconocimiento volunta -
rio, o bien, dicha filiación es consecuencia del reconocimiento impues -
to por sentencia dictada en un juicio de investigación de la paterni -
dad o la maternidad, a continuación se expondrán las características -
que reviste tanto una, como otra modalidad.

a) Reconocimiento voluntario: Es el que en forma espontá -
nea hacen los padres, conjunta o separadamente y en el que declaran,
sin que medie ninguno de los vicios del consentimiento, que el hijo de
que se trata y que ha nacido fuera de matrimonio, es suyo.

Cabe aclarar, que la madre no tiene derecho a dejar de re-
conocer a su hijo y esta obligada a que su nombre figure en el acta de
nacimiento de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 60 del Código Ci-
vil y a su vez, el nombre del padre no se hará constar en el acta de -
nacimiento si no lo pide por sí, o por apoderado especial, haciendo --
constar en todo caso la petición.

Hemos visto que en nuestra legislación el reconocimiento es un acto solemne. Esta solemnidad es una formalidad especial de la cual depende la existencia de este acto jurídico, de esta manera si se lleva a cabo en forma voluntaria la ley le atribuye plenas consecuencias jurídicas sólo si se otorga a través de cualquiera de las cinco formas que el artículo 369 del Código Civil reconoce y que a continuación se detallan:

1.- En la partida de nacimiento ante el Juéz del Registro Civil, dentro del término que la ley da para levantar su acta de nacimiento. Este término consiste en quince días para el padre y cuarenta a la madre contados a partir del día del alumbramiento.

En este caso bastará que en dicha acta se haga constar la manifestación expresa que hiciere el padre o la madre ante el Juéz del Registro Civil, de que el niño al que presentan es su hijo. A este acto pueden presentarse en forma conjunta o separada los progenitores.

2.- Por acta especial ante el mismo juéz, en el caso de no presentar al hijo ante el Juéz del Registro Civil, dentro del término que la Ley establece o cuando habiéndolo presentado no se hizo su reconocimiento en el acta correspondiente, en estos dos supuestos habrá de levantarse un acta especial de reconocimiento ante el mismo Juéz del Registro Civil, pero tendrá que nombrarse un tutor especial para que represente al hijo si es menor de edad, si éste ya cumplió 14 años deberá manifestar su conformidad con el reconocimiento y en el supuesto-

de que fuese mayor de edad ya no intervendrá su tutor, pero sólo podrá llevarse a cabo, si consistiere en el mismo. (4)

3.- Por escritura pública.- Si la voluntad de reconocer a un hijo se manifiesta en un documento que no sea un acta del Registro Civil este tendrá validéz sólo si se eleva a la categoría de escritura pública, en instrumento de carácter privado no podrá plasmarce el reconocimiento pretendiendo que tenga plenas consecuencias jurídicas, ya que como se ha dicho, será inexistente si este acto jurídico carece de formalidad.

4.- Por testamento.- La función normal del testamento es la de instituir herederos o legatarios, pero además puede tener por objeto declarar o cumplir deberes que produzcan consecuencias jurídicas para después de la muerte y así, en el testamento se puede otorgar el reconocimiento de un hijo.

Bien sabido es, que el testamento es un acto jurídico unilateral, personalísimo, libre y esencialmente revocable, sin embargo tratándose del reconocimiento, aún cuando el testador revoque su testamento, el reconocimiento en él otorgado, no puede revocarse y así lo dispone el art. 367 del Código Civil (transcrito en páginas anteriores).

5.- Por confesión judicial directa y expresa.- El reconocimiento es equiparado por la generalidad de los autores con la confesión. Reconocer voluntariamente a un hijo, se dice, es confesar la paternidad o maternidad.

La confesión por la cual se logra el reconocimiento ha de provenir precisamente de un juicio de investigación de la paternidad o maternidad, toda vez que la confesión tiene como requisito indispensable el estar relacionada directamente con los puntos controvertidos. De esta manera el reconocimiento proveniente de la confesión judicial directa y expresa consiste en reconocer ante el juez y bajo protesta de decir verdad, por lo que se refiere a la mujer, el hecho de que ha dado a luz a determinada persona y por lo que se refiere al hombre, -- aceptar haber engendrado al hijo en cuestión, hechos que están directamente relacionados con la controversia, es decir, con el juicio de que se trata.

b.- Reconocimiento impuesto por sentencia en un juicio de investigación de la paternidad. El reconocimiento derivado de una sentencia en el mencionado juicio, es resultado de haber sido ejercida por el hijo, la acción de investigación de la paternidad o maternidad en su caso, con el objeto de establecer su filiación respecto al que presume su padre o su madre, cuando éstos no lo han reconocido voluntariamente,

La acción de investigación de la paternidad o maternidad, presenta las siguientes características:

- Tiene por objeto establecer la filiación legítima o natural.

- No puede intentarse sino en vida de los padres o dentro

del plazo de cuatro años siguientes a la fecha en que el hijo llegó a la mayoría de edad, si sus padres murieron durante su minoría de edad.

- La acción de investigación de la maternidad no puede ejercerse en contra de una mujer casada.

- La investigación de la paternidad de los hijos nacidos fuera de matrimonio, sólo está permitida en los siguientes casos:

1.- En los casos de raptó, estupro o violación cuando la época del delito coincide con la de la concepción.

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

3.- Cuando el hijo se encuentra en posesión de estado de hijo del presunto padre.

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

Resulta oportuno mencionar que la posesión de estado de hijo natural queda constituida por el trato que haya dado el presunto padre a la familia de éste al presunto hijo, por el hecho de que aquí haya proveído a la subsistencia, educación y establecimiento del hijo.

El elemento primordial de la posesión de estado de hijo extramatrimonial está constituido por el trato y no así por el hecho de dar alimentos, hecho que no constituye ni prueba, ni aún presunción de la paternidad o maternidad.

Cuando no existe matrimonio generalmente se carecen bases para poder imputar la paternidad sólo conociendo la maternidad. Por esto, en un principio, la prueba de la paternidad sólo podía lograrse - - a través del reconocimiento voluntario que hiciere el padre, estando - prohibida la investigación de la paternidad. (6)

La investigación de la maternidad es completamente libre - en principio, a contrario de lo que sucede con la investigación de la paternidad que esta limitada a los casos que señala el Art. 382 del Código Civil y que en párrafos anteriores señalamos.

La investigación de la maternidad se puede acreditar por - todos los medios ordinarios de prueba, justificando el parto y la identidad del hijo, sólo se impone una limitación en nuestro derecho, cuando se pretende imputar el hijo a una mujer casada, admitiéndose como - excepción de esta limitante, si el marido hubiere desconocido al hijo y exista sentencia que declare la ilegitimidad del mismo, en este exclusivo caso sí podrá investigarse la maternidad respecto a la mujer casada.

Lo anterior descansa en un fundamento lógico del que se de

riva que, de la impugnación que llevó a cabo el marido y de la que obtuvo una sentencia que declaró la ilegitimidad del hijo, quedó confirmada en sentido contrario la presunción que establece que los hijos de la mujer casada se consideran hijos de su marido.

El Derecho Mexicano, por lo que hace al sistema de filiación natural, sigue la tradición del sistema jurídico francés que, como se sabe, es diferente del sistema alemán y del inglés, dado que en este último la filiación natural se establece exclusivamente por el reconocimiento voluntario y nunca por sentencia que declare la paternidad mediante el ejercicio de la acción de investigación; el sistema alemán es un sistema abierto o de libre investigación, en el que se permiten todas las vías legales para el ejercicio de esa acción sin limitación alguna, y el francés aunque autoriza la investigación lo hace solamente en ciertas hipótesis, limitativamente determinadas y algunas veces restringiendo los medios de prueba, sistema éste, en el que se ha dicho, la investigación de la paternidad no es abierta o libre sino limitada a los cuatro casos a que se refiere el Art. 382 del Código Civil. (7)

B.- Personas que pueden efectuar el reconocimiento.

El reconocimiento hecho por conducto de mandatario.

En principio y de acuerdo con la Ley sólo podrá reconocer a un hijo, aquél que tenga la edad señalada como mínima pa -

ra contraer matrimonio mas la edad del hijo que va a ser reconocido -- (artículo 361 del Código Civil), toda vez que se está reconociendo a un hijo, se necesita tener, siendo menor por lo menos la edad para haberlo engendrado y ésta se calcula exigiendo que quien reconozca tenga si es hombre, la edad de diez y seis años mas la del hijo que reconozca, si es mujer, que tenga catorce años. mas la edad del hijo que se reconozca.

Los menores no pueden reconocer sin la autorización de -- quienes ejerzan la patria potestad, la tutela o bien sin la autoriza -- ción judicial en el caso de que falte quién ejerza la patria potestad o la tutela sobre el menor.

"La mujer casada no podrá reconocer, sin el consentimiento del marido, a un hijo habido antes de su matrimonio", dispone el ar -- tículo 372, por lo que se deduce que la esposa no tiene capacidad jurí -- dica para reconocer por sí sola, si no está asistida por su marido, lo que se traduciría de llevarse a cabo, en un reconocimiento ilícito por no contar con la voluntad del esposo.

La ley no trata en este sentido, en la misma forma al hom -- bre y la mujer en igualdad de circunstancias, toda vez de que el hom -- bre casado si puede reconocer a un hijo habido fuera de su matrimonio sin la voluntad de su esposa y sólo esta impedido para llevarlo a la -- casa conyugal, si no cuenta con la conformidad de ésta.

ra contraer matrimonio mas la edad del hijo que va a ser reconocido -- (artículo 361 del Código Civil), toda vez que se está reconociendo a un hijo, se necesita tener, siendo menor por lo menos la edad para haberlo engendrado y ésta se calcula exigiendo que quien reconozca tenga si es hombre, la edad de diez y seis años mas la del hijo que reconozca, si es mujer, que tenga catorce años. mas la edad del hijo que se reconozca.

Los menores no pueden reconocer sin la autorización de quienes ejerzan la patria potestad, la tutela o bien sin la autorización judicial en el caso de que falte quién ejerza la patria potestad o la tutela sobre el menor.

"La mujer casada no podrá reconocer, sin el consentimiento del marido, a un hijo habido antes de su matrimonio", dispone el artículo 372, por lo que se deduce que la esposa no tiene capacidad jurídica para reconocer por sí sola, si no está asistida por su marido, lo que se traduciría de llevarse a cabo, en un reconocimiento ilícito por no contar con la voluntad del esposo.

La ley no trata en este sentido, en la misma forma al hombre y la mujer en igualdad de circunstancias, toda vez de que el hombre casado si puede reconocer a un hijo habido fuera de su matrimonio sin la voluntad de su esposa y sólo esta impedido para llevarlo a la casa conyugal, si no cuenta con la conformidad de ésta.

Como vimos el reconocimiento se trata de un acto personal y no pueden hacerlo por el causante los sucesores a título universal, a título particular, ni los acreedores; tampoco los ascendientes por sus descendientes, aunque estuviese bajo su patria potestad; ni uno de los padres en nombre del otro.

Sin embargo nuestro sistema jurídico acepta que éste puede ser hecho a través de un mandatario con poder especial, siempre y cuando dicho poder sea extendido en escritura pública, conferido para el acto de reconocer, ese poder debe ser especial señalándose en él, el hijo a quien se deberá reconocer, ya que no surtiría efectos el reconocimiento si no consta en el mandato específicamente a quien se va a reconocer.

El mandato conferido en un instrumento privado no hace frente a terceros y sólo crea relaciones entre las partes, a menos que se ratifiquen las firmas del otorgante y de los testigos ante notario público, juez de primera instancia, menor o de paz.

El sólo otorgamiento del mandato puede implicar el reconocimiento si de sus textos se advierte la declaración del reconocimiento del hijo, por el mandante.

Si el reconocimiento surge del propio mandato, la irrevocabilidad del mismo no queda ligada a la cesación del mandato y subsiste independientemente de ello, sin embargo cualquiera de los progenitores puede contradecir el reconocimiento que ha hecho indebidamente otra

persona, solicitando la nulidad del mismo a efecto de que quien ha reconocido quede excluido de la paternidad.

C.- Personas que pueden ser reconocidas.

En primer término, el reconocimiento se extiende a todos los hijos extramatrimoniales sin que el Código Civil vigente establezca diferencias al respecto, como lo habían hecho legislaciones anteriores en relación a los hijos adulterinos o incestuosos. De esta manera, el beneficio de esta figura jurídica, alcanza a todos los hijos nacidos fuera de matrimonio y es más, puede incluso ser reconocido el hijo que no ha nacido y aún el que ha muerto si éste ha dejado descendencia (art. 365 del Código Civil).

El reconocimiento como acto unilateral implica que puede realizarse por una sola manifestación de la voluntad, sin embargo si quien va a ser reconocido es menor de edad, será necesario el consentimiento de su tutor, si lo tiene, o de un tutor especial que el juez designe para el caso y, si a quien se va a reconocer es mayor de edad, no podrá reconocérsele sin su consentimiento.

Cuando ha sido reconocido un menor de edad y el reconocimiento se hubiere efectuado en perjuicio del menor, el Ministerio Público tendrá una acción contradictoria para impugnar tal reconocimiento.

Una situación especial se deriva del caso en el que el hi-

jo que ha sido concebido antes de la celebración del matrimonio pero nace dentro de éste.

En este caso el hijo se asimila a los hijos legítimos ya -- que según nuestro Código sólo se hace la condición de un reconoci -- miento tratándose de los hijos nacidos antes del matrimonio; ahora -- bien en ninguna parte se dice que este hijo debe ser previamente re -- conocido por los padres, de lo que se desprende que el hijo que está concebido, se encuentra legitimado de pleno derecho por la celebra -- ción del matrimonio de sus padres.

D.- Efectos del Reconocimiento en relación a quien recono -- ce y a quien es reconocido:

El reconocimiento, como acto jurídico que es, tiene como ob -- jeto directo el crear derechos y obligaciones. En nuestro sistema ju -- rídico, una vez realizado el reconocimiento se equipara al hijo natu -- ral con el legítimo otorgándole los mismos derechos y por consiguien -- te el padre o la madre que reconozcan al hijo natural, tendrán las -- mismas obligaciones que la ley impone a los progenitores respecto a -- los hijos habidos en matrimonio. De ahí que, reconocido el hijo extra -- matrimonial, la consecuencia jurídica que surge inmediatamente es -- que éste entra bajo la patria potestad de quien lo reconoce, con to -- dos los deberes y derechos inherentes a esta institución del derecho de familia.

Si el reconocimiento se lleva a cabo simultáneamente por - ambos padres y viven juntos, los dos ejercerán la patria potestad, si viven separados y el reconocimiento lo hacen simultáneamente el juez determinará quien de ellos ejercerá la patria potestad, si no se pu-sieren de acuerdo, el juez resolverá tomando en cuenta lo que más - convenga al menor, pero si uno solo de los progenitores hubiese reco- nocido al hijo, él ejercerá exclusivamente la patria potestad aún - cuando pueda darse posteriormente el reconocimiento por parte del - otro progenitor.

Otro punto de diferencia de nuestro sistema jurídico, en re- lación a los sistemas europeos e incluso americanos, se encuentra en que el nuestro equipara en todos los aspectos al hijo legítimo y al- habido fuera de matrimonio que ha sido reconocido, ya que éste no só lo quedará bajo los beneficios y la protección inherente a la patria potestad, sino que tendrá también el derecho de llevar el apellido - de quien o quienes lo reconozcan, el derecho de exigir alimentos y - la porción hereditaria correspondiente en la sucesión legítima o ab- intestato.

A pesar de la libertad de testar que se concede al autor - de una herencia, si al hijo reconocido no se le incluye como herede- ro o legatario, o se le incluyere dándole una porción inferior a la- que necesite para alimentos, ese hijo natural reconocido tendrá siem-pre el derecho de exigir alimentos.

En épocas pasadas, los Códigos Civiles de 1870 y de 1884 - hacían una diferenciación entre los hijos legítimos e hijos naturales reconocidos para disminuir la porción hereditaria de éstos últi-mos en los intestados o en las sucesiones legítimas.

El art. 389 del Código Civil vigente dispone:

"Art. 389: El hijo reconocido por el padre, por la madre, - o por ambos, tiene derecho: I.- A llevar el apellido del - que lo reconoce. II.- A ser alimentado por éste. III.- A - percibir la porción hereditaria y los alimentos que fije - la Ley. (El reconocimiento da lugar también a que la tutela legítima haya de ser ejercida, cuando proceda por los pa - dres o hermanos o a falta de unos y otros por los abuelos)

El hijo reconocido tendrá los derechos señalados indepen - dientemente de que el reconocimiento sea un acto de voluntad por par - te del padre o de la madre, o bien sea éste sea resultado de haber - obtenido una sentencia favorable en un juicio de investigación de la paternidad o maternidad, en su caso.

Para concluir, habremos de dejar precisado, que a la ley - le bastará que se haya declarado el reconocimiento de un hijo en -- cualquiera de las formas que la misma reconoce, para que se le impon - gan al que reconoce todas las obligaciones señaladas con anteriori - dad y se le concedan al reconocido los derechos que le corresponden, aún cuando no sea esa la intención del que reconoce, lo que nos hace pensar que hecha la declaración de reconocimiento, el objeto jurídi-co opera por ministerio de la ley.

2.- Matrimonio de los padres ¿Es necesario que el reconocimiento se practique cuando ya están unidos en matrimonio los padres?

Sabemos ya, que la legitimación implica dos actos jurídicos: el reconocimiento, analizado en el punto anterior y el matrimonio subsiguiente de los padres.

En nuestro sistema jurídico, sólo se admite una forma de legitimación, la que opera por el subsiguiente matrimonio de los padres. Al respecto el artículo 345 del Código Civil, dispone:

"Art. 345: El matrimonio subsecuente de los padres hace -- que se tengan como nacidos de matrimonio a los hijos habidos antes de su celebración".

Aún cuando la Ley no lo dice en forma expresa, se refiere desde luego a un matrimonio regular y válido. Sin embargo el matrimonio putativo, en razón de la buena fé de los esposos, implica la legitimación de los hijos.

Recordemos que matrimonio putativo es aquél que adolece de un vicio de nulidad, pero que fue contraído de buena fé, es decir, ignorando la existencia de ese vicio. Dicho matrimonio produce todos sus efectos civiles en favor de los cónyuges mientras dure y --

en todo tiempo en favor de los hijos nacidos antes de la celebración del matrimonio, durante él y trescientos días después de la declaración de nulidad, si no se hubiesen separado los consortes o desde su separación en caso contrario (art. 255 Código Civil).

El matrimonio desempeña un papel determinante en la legitimación, ya que como hemos dicho, sin la celebración de éste, no procede aquélla, pero además, es el punto de referencia para determinar el momento a partir del cual surte efectos la legitimación, ya que ésta no puede operar retroactivamente desde el nacimiento de los hijos ni puede postergarse al momento en que se lleve a cabo el reconocimiento, si este se efectúa en fecha posterior a la celebración del matrimonio.

De esta manera, para que el hijo goce del derecho de ser tenido como de matrimonio, siendo en realidad natural, los padres deben reconocerlo expresamente antes de la celebración del matrimonio, en el acto mismo de la celebración o durante él, haciéndose en todo caso el reconocimiento por ambos padres conjunta o separadamente.

El beneficio de la legitimación no corresponde solamente a los hijos que estén vivos al efectuarse el matrimonio, sino que se extiende igualmente a los que hayan fallecido antes de ese momento si dejaron descendientes y a los no nacidos, si el padre, al casarse

declara que reconoce al hijo de quien la mujer está encinta, o que lo reconoce si aquélla estuviere encinta.

III.- ¿AUMENTA LA LEGITIMACION ALGUN DERECHO AL HIJO?

Teniendo ya, a estas alturas de nuestro estudio, una idea bastante precisa de los conceptos de Filiación, Reconocimiento y Legitimación, cabría ahora preguntarnos. ¿Aumenta realmente la legitimación algún derecho al hijo?

La respuesta, lisa y llanamente es: no. La legitimación no aumenta ningún derecho al hijo. Analicemos los argumentos en que se sustenta esta conclusión.

Si retomamos lo expuesto en el punto dos romano de este mismo capítulo, habremos de recordar que para que la legitimación proceda es necesario se lleven a cabo dos actos jurídicos, siendo uno de ellos el matrimonio de los padres y el otro el reconocimiento del hijo habido extramatrimonialmente.

Ahora bien, el acto de reconocimiento el que, por cierto, podrá realizarse antes, durante o posteriormente a la celebración del matrimonio, genera una serie de consecuencias jurídicas que repercuten directamente en la esfera de intereses, tanto de quien reconoce como de quien es reconocido.

Estos efectos como oportunamente se mencionó, los establece el artículo 389 del Código Civil y son los siguientes:

- El hijo reconocido tiene derecho a llevar el apellido de la persona que lo reconoce o ambos apellidos, en caso de que sea reconocido por los dos progenitores.

- Tiene derecho a ser alimentado por quien o quienes lo reconocen, entendiéndose por alimentos el amplio significado que en Derecho se otorga a esta connotación, es decir, el reconocido tiene derecho a que el que lo reconoce le proporcione lo necesario para atender su subsistencia, lo cual incluye alimentos (en su significado estricto), habitación, vestido, asistencia médica, educación y algún oficio o profesión adecuado al sexo y circunstancias personales del acreedor alimentario.

- También tiene derecho el hijo reconocido a percibir la porción hereditaria y los alimentos que en la sucesión legítima le correspondan.

En este orden de ideas, si cotejamos los derechos que tiene un hijo habido matrimonialmente con las que se establecen en favor de los hijos reconocidos, nos daremos cuenta que son los mismos y que en consecuencia es perfectamente válido afirmar que es a través del reconocimiento y no de la legitimación que el hijo adquiere los derechos inherentes a la filiación legítima.

Por lo tanto, los efectos de la legitimación han quedado - reducidos grandemente, toda vez que ningún derecho se agrega al hijo cuando se afirma en el artículo 355 del Código Civil que "se tendrá como hijo nacido de matrimonio a los habidos antes de su celebración" si, en rigor de verdad, esa adquisición de derechos por el hijo y su incorporación al seno de la familia del padre o de la madre, ya las ha adquirido a través del reconocimiento o en su caso, de la sentencia que declare la maternidad o paternidad.

IV.- PORQUE ES INCONVENIENTE QUE SE ADMITA LA LEGITIMACION DENTRO DEL CODIGO CIVIL. EL ESTIGMA DE SER HIJO LEGITIMADO.

Si como ha quedado precisado en el punto anterior, la legitimación no le aporta al hijo ningún nuevo derecho, valdría ahora -- preguntarse: ¿Que es lo que en realidad le aporta? Pues bien, apegándonos estrictamente a la realidad, lo único que la legitimación le - aporta al hijo es la posibilidad de decirse, "ya no hijo" extramatrimonial, sino "legitimado". Sin embargo, resulta ésta una aportación altamente cuestionable en cuanto a su consecuencia e inconveniencia - ya que, si atendemos al intrínseco significado que dicha connotación implica, nos daremos cuenta que la misma no deja de hacer ese inde- seable señalamiento al hijo, señalamiento que bien puede traducirse en un estigma. Esto es, porque justamente la clasificación de legitimado implica que anteriormente no era legítimo, es decir, que ante -- riormente era ilegítimo, ya que vista esta deducción desde toda lógica, es obvio que sólo se puede legitimar aquéllo que es ilegítimo.

Por lo tanto, aplicado lo anterior al caso particularísimo -- de los hijos, el otorgar el "beneficio de la legitimación" al hijo reconocido cuyos padres se casaron en cualquiera de los momentos que marca la ley, supone que se le hace llegar a una calidad de legitimidad que antes no tenía.

Si bien es cierto, que se rechaza categóricamente los insultantes términos de legítimo e ilegítimo al aludir a la procedencia de los hijos, también es cierto que resulta necesario, se siga configurando la separación entre los hijos nacidos dentro y fuera de matrimonio, separación que se da en función de que, aún cuando el espíritu de nuestra legislación vigente es borrar toda distinción entre los hijos, no se puede dejar de reconocer la necesidad de organizar en rubros distintos la forma que tienen de probar su filiación por una parte, los hijos nacidos dentro de matrimonio y por otra, los nacidos fuera de matrimonio, que si bien recordamos, difiere en mucho toda vez que el hijo nacido de matrimonio debe tener, necesariamente, facilidad especial para probar su filiación paterna como resultado de que la mujer casada tiene obligación de tener relación sexual con su marido y además, se presume legalmente que esa relación es exclusiva, lo cual significa que en caso de que conciba, puesto que el único que tiene acceso a ella es su marido, necesariamente la implicación de la paternidad es para éste. Consecuentemente las mujeres casadas no tienen hijos extramatrimoniales, ya que todos los hijos son del marido.

Muy diferente situación es la de la mujer que no se encuentra casada, ya que ésta no tiene obligación de tener relación sexual con ningún varón, ni menos que esa relación sexual sea exclusiva, -- por lo tanto si concibe no existe ninguna razón, ni de lógica, ni de Derecho para suponer que un determinado individuo es el padre del -- producto, ya que en este caso es necesario o bien, que el padre es -- pontáneamente lo reconozca como suyo o bien, un juicio de investigación de la paternidad donde se le imponga esa relación paterno-fi -- lial.

Es claro que, debido a las circunstancias mencionadas, no es posible borrar la separación que se da en torno a los hijos ma -- trimoniales e hijos nacidos fuera de matrimonio.

V.- LA LEGITIMACION DEBE SER EXCLUIDA DEL CODIGO CIVIL.

Al tratar el presente trabajo, partiendo del origen de la institución para seguir con el desenvolvimiento de ella hasta el de -- recho moderno; dando el fundamento sobre el que reposa y tratando de establecer el concepto desarrollado en el Código Civil, contamos ya -- con los elementos necesarios para estar en aptitud de apreciar que -- la legitimación es un vestigio en nuestra actual legislación, de or -- denamientos jurídicos obsoletos e inoperantes, en los que la presen -- cia de dicha institución pudo ser conveniente si tomamos en cuenta -- el rigor y el escándalo con el que eran vistos los hijos extramatri -- moniales, situación que afortunadamente hoy, está superada.

En la actualidad la presencia de esta institución jurídica en nuestro Derecho Sustantivo carece de sentido y no estaríamos equivocados al afirmar que no sólo es intrascendente, sino que además, - partiendo de principios lógicos, doctrinales y legales, su permanencia en el Código Civil es fuente constante de discriminaciones y vejaciones, contraria a todas luces al verdadero espíritu de nuestra legislación, que se esfuerza por superar "...la odiosa diferencia entre los hijos..." y esa irritante injusticia que se pone de manifiesto al señalar a los hijos con denominaciones despectivas e inferiorizantes.

La legitimación lejos de favorecer a los hijos al constituirse éstos en "legitimados" una vez satisfechos los requisitos que para tal efecto establece la ley, los estigmatiza al hacer tácitamente alusión al supuesto de ilegitimidad del cual provienen. Ilegitimidad que en todo caso, habría de repercutir en los generadores de tal supuesto y no en los hijos que nada tuvieron que ver en la forma en que fueron concebidos.

Conforme al concepto de la ley actual los hijos sólo pueden ser matrimoniales o extramatrimoniales y una vez establecida la filiación correspondiente, no hay justificación alguna para hablar de que unos son legítimos, otros ilegítimos y otros más legitimados.

Simplemente habrá que decir que son hijos, calidad no sujeta

ta a especulaciones doctrinales o jurídicas y generadora de todos --
los derechos que, en general, la filiación concede a los hijos con -
respecto a los padres.

La legitimación por ser una institución inútil y vejatoria
debe ser excluida del Código Civil, afirmamos quienes, de alguna ma-
nera, algo tenemos que ver en el constante esfuerzo que implica la -
evolución de nuestras instituciones jurídicas.

R E F E R E N C I A S B I B L I O G R A F I C A S

- (1) ROJINA VILLEGAS, Rafael. Op. Cit. Pág. 468
- (2) ALBALADEJO GARCIA, Manuel. El Reconocimiento de la Filiación Natural. Editorial Bosh, Barcelona.1954. Págs. 194 y-195.
- (3) PUIG PEÑA, Federico. Tratado de Derecho Civil Español. - - Vol. II. Editorial Revista de Derecho Privado. Pag. 66 y 67
- (4) PUIG PEÑA, Federico. Op. Cit. Vol. II, Pág. 77.
- (5) DIEGO, Clemente de. Instituciones de Derecho Civil, Vol. I Editorial Bosch. Barcelona. Pág. 516.
- (6) ROJINA VILLEGAS, Rafael, Op. Cit. Pág. 473.
- (7) EJECUTORIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION. - "Directo 2848. 1956. Ignacio Flores Alvares, resuelto el - 23 de enero de 1958". Boletín de Información Judicial.1958 Pág. 87.
- (8) ROJINA VILLEGAS, Rafael Op. Cit. Pág. 314.

CONCLUSIONES

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

PRIMERA.- Desde las más antiguas civilizaciones, el ser hijo - legítimo, (para utilizar el término tradicional) es decir, tener una relación paterno-filial cierta y, además, proveniente de una unión reconocida por la ley, ha sido de gran relevancia.

SEGUNDA.- Aún cuando el rigor con el que la ley ha tratado a - los hijos nacidos fuera de matrimonio ha variado de tiempo en tiempo y - de legislación en legislación, la estigmatización social y legal de que - han sido objeto estos hijos, se ha mantenido constante.

TERCERA.- Toda clasificación que se haga en relación al origen de los hijos, conlleva un estigma, que marca desde su origen la existencia de un ser humano. Nuestra legislación, pretendiendo borrar toda - - "...odiosa diferenciación entre los hijos", suprime las clasificaciones - que, en las legislaciones anteriores, se venían aplicando.

CUARTA.- La legitimación que un principio sólo figuró como un - medio para favorecer las relaciones regulares y permitir al padre adquirir autoridad sobre la prole nacida fuera de tales relaciones, actualmen - te se presenta como un supuesto beneficio, que concede a los hijos origi - nalmente extramatrimoniales, la posibilidad de tenerse como nacidos den - tro de matrimonio, una vez satisfechos los requisitos que para tal efec - to señala la ley.

QUINTA.- El reconocimiento del hijo es un acto jurídico que, una vez efectuado, concede a éste todos los derechos conferidos a favor de los habidos en matrimonio, por lo cual es perfectamente válido afirmar que es a través del reconocimiento y no de la legitimación, que el hijo adquiere los derechos inherentes a la filiación.

SEXTA.- La legitimación, en consecuencia, no le atribuye al hijo ningún derecho que no haya sido ya conferido a éste por el reconocimiento y si, en cambio, hace alusión a un supuesto de ilegitimidad en el cual se dió su concepción.

SEPTIMA.- Una vez que los padres han contraído matrimonio y que el hijo ha sido reconocido, no existe ninguna razón, ni de lógica ni de derecho, que justifique que a este hijo se le tenga por "legitimado" y no como legítimo.

OCTAVA.- En el Código Civil vigente se acepta la separación entre los hijos nacidos dentro y fuera de matrimonio, sólo por la necesidad de organizar en rubros distintos la forma que tienen de probar su filiación unos y otros, respectivamente. Una vez establecida la filiación correspondiente no hay razón alguna, para hablar de hijos legítimos o legitimados.

NOVENA.- Siendo la legitimación una institución que desde el punto de vista estrictamente jurídico resulta ineficaz e intrascendente-

su inclusión en el Código Civil, es inútil y, además, por el sentido despectivo e inferiorizante de dicha connotación, considerada vejatoria.

DECIMA.- Consecuentemente resulta no sólo conveniente, sino -- necesario, que dicha institución sea excluida de nuestro Código Civil.

BIBLIOGRAFIA

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

- ALBALADEJO GARCIA, Manuel. El Reconocimiento de la filiación Natural. Editorial Bosch. Barcelona 1954.
- ALVAREZ, José María. Instituciones de Derecho Real de España. de D. - José M. Repultes. Madrid 1839. 2a. Edición.
- ARIAS, José. Derecho de Familia. Editorial Guillermo Kraft. Buenos -- Aires. 1952.
- BONNECASE, Juliem. Elementos de Derecho Civil. Traducción de José M.- Cajica. Tomo I. Editorial José M. Cajica. México 1945.
- BRUGI, Bragio. Instituciones de Derecho Civil, Traducción de Jaime Si mo Bofarul. Unión tipográfica Editorial Hispano-América. México 1946.
- CICU, Antonio. El Derecho de Familia. Editorial Ediar, S.A. Editores. Traducción de Vigar Neppi. Buenos Aires 1947.
- CICU, Antonio. La Filiación. Traducción de Faustino Giménez Arnau y - José Santa Cruz Teijeira. Imprenta Helénica. Madrid. 1930.
- COLIN Y CAPITANT. Tratado Elemental de Derecho Civil. Tomo I. Edito - rial Reus. Tercera Edición. Madrid. 1951.
- COSSIO, Alfonso de. Instituciones de Derecho Civil. Tomo II. Alianza- Editorial, S.A. Madrid. 1975.
- DE PINA, Rafael. Elementos de Derecho Civil Mexicano. Editorial Fo - rrrúa, S.A. Décimo Tercera Edición. México. 1983.
- FLORIS MARGADANT, Guillermo. Derecho Romano. Editorial Esfinge, S.A.- México. 1979.
- FUEYO LANERI, Fernando. Derecho de Familia Vol. III. Santiago de Chi - le. 1954.

- GALINDO GARFIAS, Ignacio. Primer Curso de Derecho Civil. Editorial - Porrúa, S.A. Sexta Edición México. 1983.
- HANS PLANISTS, Principios de Derecho Privado Germánico. Traducción - de Carlos Melón Infante.
- IBARROLA, Antonio de. Derecho de Familia, 1a. Edición. Editorial Po-rrúa, S.A. México. 1978.
- LOPEZ DEL CARRIL, Julio. Legitimación de los Hijos Extramatrimonia - les. Roque de Palma, Editor. Buenos Aires. 1963.
- MATEOS, Alarcón. Estudios Sobre el Código Civil del Distrito Federal. Tomo I.
- MAZEAUD, Henry y León. Lecciones de Derecho Civil. Vol. III. Traduc - ción de Luis Alcalá Zamora y Castillo. Ediciones Jurídicas, Europa, - América. Buenos Aires. 1959.
- OMEBA. Colaboración de Diversos Juristas. Enciclopedia Jurídica. Edi-torial Bibliográfica Argentina. Buenos Aires, 1978.
- ORTIZ URQUIDI, Raúl. Oaxaca, Cuna de la Codificación Iberoamericana - Editorial Porrúa. S.A. México. 1974.
- PETIT, Eugene. Tratado Elemental de Derecho Romano. Editora Nacional 1963.
- PLANIOL, Marcel. Tratado Elemental de Derecho Civil. Editorial José - Ma. Cajica. México. 1976.
- PUIG PEÑA, Federico. Tratado de Derecho Civil Español, Tomo II, Edi-torial de Revista de Derecho Privado.
- RIPERT, Georges y boulagier, Jean. Tratado de Derecho Civil. Tomo III Editora La Ley, S.A. Buenos Aires 1956.
- ROJINA VILLEGAS, Rafael. Compendio de Derecho Civil. Tomo I. Edito-rial Porrúa, S.A. Décimo Sexta Edición. México. 1979.

- ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Tomo II. Editorial Porrúa, S.A. Quinta Edición. México. 1980.
- SANCHEZ MEDAL, Ramón. Los Grandes Cambios en el Derecho de Familia de México. Editorial Porrúa, S.A. México. 1974.
- TERAN LOMAS, Roberto. Los Hijos Extramatrimoniales. Editora Argentina, Buenos Aires. 1954.

L E G I S L A C I O N

- Código Civil para el Estado de Oajaca de 1827-1828.
- Código Civil del Segundo Imperio Mexicano.
- Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de Baja California de 1870.
- Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de Nayarit de 1884.
- Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917.
- Código Civil vigente para el Distrito Federal.