

307
29.

**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**

FACULTAD DE DERECHO



**FACULTAD DE DERECHO
SECRETARIA AUXILIAR DE
EXAMENES PROFESIONALES**

"LA ADOPCION EN EL AMBITO INTERNACIONAL"

TESIS

Que para obtener el Título de Licenciado en Derecho

Presenta:

ODILON GONZALEZ DUANA

México, D. F. a 12 de Septiembre de 1988.



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 PRIMERO

- I.- LA FAMILIA.**
- II.- EL PARENTESCO.**
 - A).- Parentesco consanguineo.**
 - B).- Lineas y grados de parentesco.**
 - C).- Parentesco por afinidad.**
 - D).- Parentesco por adopción.**
- III .- LA INVESTIGACION DE LA MATERNIDAD
Y DE LA PATERNIDAD.**

I.- LA FAMILIA.

Bien sabemos, que hay un hecho natural con fundamento biológico, que se concibe por encima de la consideración jurídica y religiosa del matrimonio, a cuya existencia primaria se debe la comunidad social llamada familia.

En todos los ámbitos del mundo conocido y en todas las legislaciones siempre se ha considerado que el matrimonio es la base esencial de la familia.

La familia es una institución legendario, teniendo un inmenso caudal de historia, considerándose más antigua que el mismo Estado y más universal que cualquier otra institución; su importancia se funda en el valor creativo que se presenta socialmente en la estructura de la vida colectiva .

Es bien sabido que la familia puede existir sin el matrimonio ya que esto es tan sólo un presupuesto legal y anhelado por la sociedad; su existencia tan sólo depende de un hecho natural y sostenido a través de la comunidad de hombre y mujer.

Se estima que la sociedad es más perfecta a medida que la familia alcanza su mayor grado de evolución, he aquí el interés del Derecho, de abarcarla en su aspecto constitutivo y regularla su función social, y de que el Estado vele por su mayor integridad y prevea jurídicamente sus efectos.

La intervención del Estado en la organización jurídica de la familia es determinante, porque la solidaridad política está supeditada al vínculo familiar, de tal modo que la existencia misma del Estado, peligraría si ocurriera la disolución de la fa-

milia; además, porque deben tutelarse una serie de intereses de orden público que existen en el grupo familiar. Asimismo, porque el Estado debe intervenir por medio de sus órganos a efecto de que se realicen determinados actos jurídicos del Derecho familiar, como son el matrimonio, la adopción, el reconocimiento de los hijos etc., a fin de otorgar autenticidad a los mencionados actos y se protejan los derechos de quienes intervienen en su celebración. Como también tiene ingerencia acerca de la actividad de los que ejercen la patria potestad y la tutela, con la intervención del juez, evitando así que se realicen perjuicios a los intereses de los menores o incapacitados.

En sentido "lato sensu", la familia engloba a todas las personas unidas por un lazo de parentesco o de afinidad; se extiende hasta límites lejanos que nuestro Derecho Positivo establece en el duodécimo grado, en esta acepción descansa a la vez en la comunidad de sangre, en el matrimonio y en la adopción.

En fin, se entiende por familia la agrupación restringida, constituida por el padre, la madre y los hijos.

De ahí que, existiendo varios conceptos de la familia; como podemos apreciar fácilmente, tienen todos ellos notas de similitud y diferencia, pero que a su vez, coinciden en una idea central, la idea de grupo, o sea, la de constituir una forma social.

Por lo tanto a la familia puede estudiarse dentro de un vasto campo del conocimiento humano; el sociológico, dentro

del cual encajan plenamente las investigaciones y disquisiciones en torno de su origen, fundamento, importancia, evolución y en fin del análisis detenido de esa manifestación social como tal.

Estimándose que la vida social se desarrolla dentro del ámbito del Derecho y a la sociedad le interesa lo mismo por razones biológicas que económicas, la formación legítima de la familia, deben considerarse las reglas jurídicas que la regulan.

Acorde con ese fin, Bonnacase establece:

"Por Derecho de Familia entendemos el conjunto de reglas de Derecho, de orden personal y patrimonial, cuyo objeto exclusivo principal, accesorio o indirecto es presidir la organización, vida y disolución de la familia .

Dentro de la primera categoría de las normas jurídicas que organizan la familia, clasificaremos la mayor parte de las reglas relativas al matrimonio, a la paternidad y a la filiación.

Si se desea reducir el Derecho de Familia a límites más estrictos, debe comprender el matrimonio y los regímenes matrimoniales o Derecho matrimonial y el parentesco o Derecho del parentesco. Pero, no deajo de ser legítimo, cuando se quiera comprender el Derecho de Familia en su conjunto, considerarlo en el sentido amplio del término tal como lo hemos definido" (1).

De conformidad a la exposición anterior, se concluye que en el Derecho moderno la familia está determinada por el matri-

1.- Bonnacase, Julián. "Elementos de derecho civil" Tr. José Ma. Cajica. Puebla, Puebla, Méx., 1945. Tomo I. p. 138.

monio y el parentesco consanguíneo, excepcionalmente puede establecerse a consecuencia del parentesco por adopción.

Por otra parte, no debe, adoptarse una posición indiferente a la unión del hombre y la mujer cuando esas relaciones sexuales contengan una serie de requisitos, en virtud de tener socialmente la importancia de ser base de una familia. En tal situación, la Ley Civil las toma en cuenta reglamentándolas, no tanto por conveniencia del hombre o de la mujer, sino por el interés del fruto de esa unión sexual, acerca del cual la sociedad tiene deberes que cumplir, toda vez que el nacimiento del ser humano, sea cualquiera su procedencia, merece que se le presten las consideraciones debidas de existencia y protección.

Para Cicu (2), en nuestro ordenamiento jurídico, la familia es un conjunto de personas unidas por vínculo jurídico, de consanguinidad o de afinidad; "nos encontramos así como que la familia presenta, desde los más antiguos tiempos, las características del núcleo social con funciones más bien sociales que familiares, esto es, destinados a proveer a todas las necesidades de los componentes del grupo, necesidades de subsistencia, de defensa interna y externa, religiosa; por consiguiente, ninguna diversidad de principio y de espíritu entre Derecho Privado y Derecho Público"; cualquiera que sea la forma que el núcleo familiar presente: monogámico, poligámico, poliándrico, patriarcal, matriarcal etc., "cuando se dice que la familia ha sido hoy en día establecida sobre sus bases natu-

2.- Cicu, Antonio. "El derecho de familia". Tr. de Sentis Melendo. Buenos Aires, 1947. p. 443

rales y sociales, se quiere ciertamente afirmar que la fuerza cohesiva de la familia no es hoy ya otra que la atracción sexual y la necesidad de educación de la prole". Sin embargo, no es absolutamente evidente la conexión entre este hecho y la desaparición de la estructura política del agregado familiar.

Ruggiero (3), nos dice: La familia como organismo social que es, fundada en la naturaleza y en las necesidades naturales tales como la unión sexual, la procreación, el amor, la asistencia, la cooperación, no se halla regulada exclusivamente por el Derecho, pues en ningún otro campo añeden-influyen como en éste la religión, la costumbre, la moral.

Antes que jurídico, la familia es un organismo ético, ya que de la ética proceden los preceptos más esenciales que la ley presupone y a los cuales hace constante referencia, apropiándose los, a veces y transformándolos en preceptos jurídicos, lo que explica el fenómeno peculiar en el derecho de familia, de haber preceptos sin sanción o con sanción atenuada, obligaciones incoercibles, porque el Derecho o es por sí mismo incapaz de provocar mediante la coacción la observancia de dichos preceptos o cree más conveniente confiar su observancia al sentimiento ético, a la costumbre o a otras fuerzas que aún actúan en el ambiente social.

El Estado interviene, a juicio de Ruggiero (4), en el organismo social, para establecer, los vínculos, para garantizar la seguridad de las relaciones, para disciplinarlo mejor y diri-

3.- Ruggiero, Roberto. "Instituciones de derecho civil". 4a ed.- Tr. esp. Italia, Ed. Reus, Tomo II, p. 7

4.- *Ibidem*, p. 42-43.

girlo rectamente para la consecución de sus finalidades, sin que la ley constitutiva, como en otras relaciones de Derecho Privado, sea única forma reguladora de esta institución.

A su vez Petit, nos dice: "La palabra familia, aplicada a las personas, se emplea en Derecho Romano en dos sentidos contrarios:

1.- En el sentido propio se entiende por familia o domus la reunión de personas colocadas bajo la autoridad o la manus de un jefe único.

2.-La familia comprende, pues, el paterfamilias, que es el jefe; los descendientes que están sometidos a su autoridad paterna y la mujer in manu, que está en una condición análoga a la de una hija (loco filiae)" (5).

"La palabra familia se aplica también a las cosas para designar, bien sea el conjunto del patrimonio, o bien la totalidad de los esclavos pertenecientes a un mismo amo" (6).

La constitución de la familia romana, así entendida, está caracterizada por el rasgo dominante del régimen patriarcal; la soberanía del padre o del abuelo paterno, dueño absoluto de las personas colocadas bajo su autoridad, y como jefe de familia arregla a su manera su estructura: puede excluir a sus descendientes por la emancipación puede también, por la adopción, hacer ingresar algún extranjero. Su poder se extiende hasta las cosas todas sus adquisiciones y las de los miembros de la familia se concentran en un patrimonio único, sobre del cual

5.- Petit, Eugène. "Tratado elemental de derecho romano". Tr. José Ferrández González. México, Ed. Nacional, 1961. p.95.

6.- *Ibid.*, p.96.

ejerce él solo durante toda su vida los derechos de propietario. En fin; el paterfamilias cumple como sacerdote de dioses domésticos, las sacra privata, las ceremonias del culto privado, que tienen por objeto asegurar a la familia la protección de los ascendientes difuntos.

Esta organización, que tiene por base la preeminencia del padre, y donde la madre no juega ningún papel, es del tiempo del origen de Roma, habiendo quedado intacto durante varios siglos. Se modificó muy lentamente, sobre todo en el Bajo Imperio donde la autoridad del jefe llegó a ser menos absoluta.

Para De Pino, "El Derecho de Familia es aquella parte del Derecho Civil que regula la constitución del organismo familiar y las relaciones entre sus miembros" (7).

Clemente de Diego dice: "El Derecho de Familia puede entenderse en dos sentidos.

Objetivo, es el conjunto de reglas que presiden la constitución, existencia y disolución de la familia.

Subjetivo, es el Derecho que a la familia toca desenvolver en la vida" (8).

El Derecho de Familia ha sido definido como el conjunto de normas que dentro del Código Civil y de las leyes reglamentarias regulan el estado de familia, tanto de origen matrimonial como extramatrimonial, los actos de emplazamiento en este estado y sus efectos personales y patrimoniales(9).

7.- De Pino, Rafael. "Elementos de derecho civil mexicano". 2a ed. México, Ed. Porrúa, 1960. Vol. I. P.301.

8.- De Diego, Clemente. "Instituciones de derecho civil". Madrid, 1930. Vol. II. p.337.

9.- Díaz de Guzmán, Enrique. "Tratado de derecho de familia"

Valverde escribe: "La familia y el Derecho de familia son dos ideas distintas que naturalmente se complementan. La misma esencia a través de su doble conceptualización, siendo de la competencia del sociólogo jurista la exposición de la primera, auxiliándose de los medios de conocimiento que la historia le presta, correspondiendo exclusivamente a la ciencia del derecho desarrollar el segundo concepto" (10).

La familia y el derecho de familia, dice Valverde (11), actualmente representan tan sólo un momento histórico del gradual desarrollo de la institución, pero a pesar de los cambios y transformaciones operados en su constitución y régimen, a pesar de su variada organización en el decurso del tiempo, es la institución jurídica social que más tenazmente conserva su tipo en cada pueblo; y aunque en diferentes lugares se observan hondas variantes y diferencias de constitución, persiste siempre en la idea familiar un principio inmaterial en su esencia, que proclama su soberanía, especializa su naturaleza y singulariza su concepto. De aquí, según el autor de referencia que glosando a Rashdall, pueda afirmarse con exactitud que en cada pueblo su tipo es permanente y hállase como petrificado, resistiendo toda innovación que provenga del poder. Existen, sin embargo, tantos patrones de organización familiar en la sucesión del tiempo, y que la historia resume, como pueblos que han morado en la tierra, especializándose la diversidad de

10.- Valverde, CALIXTO. "Tratado de derecho civil español". 2a ed. Valladolid, Ed. Cuesta, 1921. Tomo IV. p.5.

11.- *Ibid.*, p.6.

grupos por la influencia recíproca de los factores éticos, económicos y políticos.

En el mundo de ahora y en lo que afecta a la relación de la familia con el derecho -escribió Demófilo de Buen- se encuentran frente a frente dos concepciones: la que defiende el principio de la autarquía familiar y considera que debe huírse de toda intromisión del Estado en la vida de la familia y robustecer los vínculos que de ella nacen y ampliar la esfera de sus atribuciones, y la que entiende, por el contrario, que cada día ha de ampliarse a este respecto más la esfera de acción del Estado y que éste ha de venir a realizar muchas de las funciones antes encomendadas a la familia, sobre todo en lo que se refiere a la misión más alta, la del cuidado de los hijos, que no puede dejarse en absoluto encomendada a la actuación de la familia, puesto que el Estado tiene un interés decisivo en que sus ciudadanos futuros sean para él hombres útiles, cualidad que no garantiza suficientemente la sola intervención de sus familiares (12).

El derecho de Familia es una parte del Derecho Civil. Como la rama del derecho a que pertenece, según el pensamiento tradicional, se encuentra situado en el campo del Derecho Privado.- Esta posición no deja de tener actualmente contradictorios. Tratando de los caracteres del Derecho de Familia escribió Demófilo de Buen (13), que las relaciones familiares que dan lugar a derechos y obligaciones de esta naturaleza presen-

12.- De Buen, Demófilo. "Derecho civil español común". Madrid, Ed. Reus, 1922. p.556.

13.- *Ibidem*, p.557.

tan fundamentalmente carácter personal, pero que no cabe desconocer que con los vínculos personales resultantes de la familia se unen relaciones de carácter económico y patrimonial, de donde se desprende la distinción entre el derecho de familia puro y el "derecho de familia" aplicado, que ya estableció Savigny.

Pertenecen al derecho de familia puro o personal, por ejemplo, según el criterio que sirve de base a la división apuntada, la reglamentación de las obligaciones que tienen los padres en cuanto a la educación y cuidado de los hijos, y al derecho de familia aplicado, v.gr., la de los derechos que tienen los padres sobre los bienes de los hijos y la del régimen de los bienes en el matrimonio.

II.- EL PARENTESCO.

El parentesco es el vínculo existente entre personas que descienden de un tronco común (parentesco por consanguinidad), entre la mujer y los parientes de su esposo, y entre el hombre y los parientes de la esposa (parentesco por afinidad), o bien entre dos personas que por una ficción jurídica se consideran como relacionados por vínculos familiares (parentesco civil; la adopción). Al primer tipo de parentesco se le llama parentesco natural y los dos últimos parentesco legal.

El parentesco implica en realidad un estado jurídico por cuanto que es una situación permanente que se establece entre dos o más personas por virtud de la consanguinidad, del matrimonio o de la adopción, para originar de manera constante

descienden de un autor común, como dos hermanos, dos primos" (17). estado jurídico que se establece entre dos o más personas en virtud de la consanguinidad, del matrimonio o de la adopción, originando un conjunto de consecuencias de Derecho.

Con ese pensamiento, nuestro Código Civil reconoce como parentesco únicamente los de consanguinidad, afinidad y el civil, de conformidad con lo dispuesto en el (Art.292)

A).- Parentesco consanguíneo.

Se puede afirmar que el parentesco consanguíneo es el vínculo jurídico que existe entre personas que descienden una de otra, o que reconocen un autor común.

Este parentesco se extiende a la familia legítima y natural, en la primera dependerá del matrimonio la determinación de los vínculos que respectivamente se originan entre ascendientes o descendientes. Y en el parentesco natural, la vinculación consanguínea se crea exclusivamente por los lazos de la filiación a efecto de referir a una persona determinada con sus ascendientes, descendientes o colaterales.

Las consecuencias jurídicas de este tipo de parentesco son el derecho y la obligación de dar alimentos, los derechos y las obligaciones de la patria potestad que se contraen sólo entre padre e hijos, abuelos y nietos en su caso, establece determinadas incapacidades en el matrimonio y en relación con otros actos y situaciones jurídicas; además el derecho de heredar a la sucesión legítima.

17.-Planiol y Ripert, Marcel et Jorge. "Tratado práctico de derecho civil francés". T. Martín Díaz Cruz. Habana, Ed. Cultural, 1946.

B).- Líneas y grados de parentesco.

El parentesco consanguíneo el (Art.297) del Código Civil lo define en dos líneas, en la forma siguiente: "La línea es recta o transversal: la recta se compone de la serie de grados entre personas que descienden unas de otras; la transversal se compone de la serie de grados entre personas que sin descender unas de otras, proceden de un progenitor o tronco común".

La línea recta es ascendente o descendente. El (Art.298) del citado ordenamiento establece:

"La línea recta es ascendente o descendente: ascendente es la que liga a una persona con su progenitor o tronco de que procede; descendente es la que liga al progenitor con los que de él proceden. La misma línea es, pues, ascendente o descendente, según el punto de partida y la relación a que se atiende".

La línea transversal puede ser igual o desigual, según que los parientes se encuentren en el mismo o en distintos grados.

Es de observarse que en el parentesco se distinguen los grados, formados por cada generación, los que se cuentan en línea recta tantos grados como generaciones hay en las personas; así el hijo con relación a su padre, está en el primer grado, el nieto en el segundo y recíprocamente lo están el padre y el abuelo, respecto de sus hijos y nietos.

En la línea transversal los grados se cuentan por el número de generaciones, desde, uno de los parientes, ascendiendo por una de las líneas y descendiendo por la otra, excluyendo al

progenitor o tronco común; así es que los hermanos están en segundo grado, los primos hermanos en en cuarto y así sucesivamente.

Acerca de las líneas ascendente y descendente, se estima que en la primera se sube la serie de grados, en tanto que en la segunda se sigue la serie de parientes, la serie de grados forma la línea.

Además existe en el parentesco la llamada línea paterna y la materna; en el primer caso se toma como punto de partida, el padre de la persona cuyo parentesco se trata de determinar, en tanto que en la segunda se considera a la madre. En este tipo de parentesco suele suceder que los mismos personas pueden encontrarse en ambas líneas y, presentándose como consecuencia de la unión entre parientes, la siguiente situación: cuando un primo se casa con su primo, los dos esposos tienen el mismo abuelo y la misma abuela por ser hijos de hermanos y hermanas; en esa consideración los abuelos vienen siendo para los hijos, ascendientes paternos y al mismo tiempo maternos.

C).- Parentesco por afinidad.

Este parentesco se define en el (Art.294) de la manera siguiente: "El parentesco de afinidad es el que se contrae por el matrimonio, entre el varón y los parientes de la mujer, y entre la mujer y los parientes del varón". En realidad este tipo de parentesco viene a constituir una combinación del matrimonio y del parentesco consanguíneo, puesto que se presentan en línea recta y la transversal, haciéndose la

computación respectiva de grados. De tal manera que la esposa entra en parentesco de afinidad con los ascendientes, descendientes o colaterales de su marido, en los mismos grados que existen respecto de los citados parientes consanguíneos; esto es, se encuentran en el parentesco de primer grado en línea recta ascendiente con sus suegros, en parentesco colateral igual de segundo grado con sus cuñados y así sucesivamente. Lo propio se puede decir del marido en relación con los parientes de su esposa.

La afinidad nace siempre del matrimonio, no existiendo otra fuente posible, puesto que por medio del concubinato no se engendra esta clase de parentesco.

En la legislación civil vigente el parentesco por afinidad produce consecuencias muy restringidas, pues no existe el derecho de alimentos, ni tampoco da derecho a heredar, además, no puede celebrarse matrimonio entre parientes por afinidad en línea recta; extinguiéndose a consecuencia del divorcio, así como en los casos de disolución del matrimonio, por muerte de uno de los cónyuges o por nulidad.

D).- Parentesco por adopción.

El parentesco por adopción resulta del acto jurídico que lleva ese nombre, por virtud del mismo, se establece entre el adoptante y el adoptado los mismo derechos y obligaciones que origina la filiación legítima entre padre hijo.

Las consecuencias legales en relación a este parentesco, se

concretan como se ha mencionado a aplicar todo el conjunto de derechos y obligaciones que impone la filiación legítima, es decir, entre padres e hijos, o mejor dicho, entre el adoptante y el adoptado.

III.- INVESTIGACION DE LA MATERNIDAD Y DE LA PATERNIDAD.

Paternidad significa en sentido estrictamente gramatical, calidad de padre, como maternidad significa calidad de madre; en sentido jurídico significa la relación existente entre padres e hijos (18).

La denominación general de paternidad en sentido amplio se entiende no sólo el vínculo especial que une al padre a los hijos sino también a la madre.

Para De Pina (19), la investigación de la paternidad, por la trascendencia que tiene en el orden de la vida privada y social, debe regularse en forma que, garantizando los derechos de los hijos presuntos, no se preste a maniobras inmorales contra los intereses legítimos y la tranquilidad de la familia. La investigación de la paternidad no puede por menos de considerarse como un derecho del hijo, por muchas limitaciones que se les pongan.

Existe una dificultad casi insuperable en la generalidad de los casos, la prueba de la paternidad y la relativa facilidad con que puede llegarse a la de la maternidad.

El criterio desigual que el legislador establece según se trate de la investigación de la paternidad o de la maternidad se

18.- De Pina, op. cit. p.349

19.- Adon, p.255

encuentra justificado por la interpretación judicial del derecho mexicano relativo, en atención a que la paternidad "nunca puede comprobarse en forma directa y absolutamente inequívoca y fidedigna, por no existir procedimiento alguno por completo inobjetable, para determinar que cierto individuo engendró a otro, también determinado", mientras que la maternidad "es un hecho que la naturaleza, por sí sola, se encarga de demostrar de manera notoria e inconfundible".

Existen tres posiciones respecto a la investigación de la paternidad y son: 1.- El criterio del Código de Napoleón donde existe una prohibición absoluta a dicha investigación; 2.- La prohibición relativa, donde se admite siempre y cuando existan hechos indudables que lo prueban, esto sucede en el Código Civil Español y 3.- La legislación más moderna pugna por la libre investigación.

El Código Civil para el Distrito Federal nos dice el autor antes mencionado, permite la investigación de la paternidad de los hijos nacidos fuera de matrimonio en los casos de rapto, estupro o violación, cuando la época del delito coincida con la de la concepción, cuando el hijo se encuentre en posesión del estado de hijo del presunto padre; o haya sido concebido durante el tiempo en que la madre habitaba bajo el mismo techo con éste, viviendo maritalmente y cuando el hijo tenga a su favor un principio de prueba por escrito (20).

En cuanto a probar la maternidad a un hijo le está permitido

investigarlo y se puede probar, cualquiera de los medios ordinarios, pero no se permite cuando tenga por objeto atribuir el hijo a una mujer casada, no obstante en este caso el hijo podrá investigar la maternidad si ésta se deduce de una sentencia civil o criminal.

El hecho de dar alimentos no constituye por sí sólo prueba, ni oún presunción, de paternidad o maternidad, ni puede alegarse como razón para investigar éstos.

Según el Código Civil, (Art.388) "Las acciones de investigación de paternidad o maternidad, sólo pueden intentarse en vida de los padres.

Si los padres hubieren fallecido durante la menor edad de los hijos, tienen éstos derecho de intentar la acción antes de que se cumplan cuatro años de su mayor edad".

Conforme al (Art.360), "La filiación de los hijos nacidos fuera del matrimonio resulta, con relación a la madre, del sólo hecho del nacimiento. Respecto del padre sólo se establece por el reconocimiento voluntario o por una sentencia que declare la paternidad".

Por otra parte el (Art.60) establece que: "Para que se haga constar en el acto de nacimiento el nombre del padre de un hijo fuera del matrimonio, es necesario que aquel lo pida por sí o por o poderado especial constituido en la forma establecida en el artículo 44, haciéndose constar la petición.

La madre no tiene derecho de dejar de reconocer a su hijo.

Tiene obligación de que su nombre figure en el acta de nacimiento de su hijo. Si al hacer la presentación no se da el nombre de la madre, se pondrá en el acta que el presentado es hijo de madre desconocida, pero la investigación de la maternidad podrá hacerse ante los tribunales de acuerdo con las disposiciones relativas de este Código.

Además de los nombres de los padres se hará constar en el acta de nacimiento su nacionalidad y su domicilio.

En las actas de nacimiento no se expresará que se trata en su caso de hijo natural".

Sin embargo el (Art.62) del mismo ordenamiento señala: "Si el hijo fuere adulterino, podrá asentarse el nombre del padre, casado o soltero, si lo pidiere; pero no podrá asentarse el nombre de la madre cuando esta sea casada y viva con su marido, o no ser que éste haya desconocido al hijo y exista sentencia ejecutoria que declare que no era hijo suyo".

Y en el (Art.63) se indica que: "Cuando el hijo nazca de una mujer casada que viva con su marido, en ningún caso, ni a petición de persona alguna, podrá el Juez del Registro asentar como padre a otro que no sea el mismo marido, salvo que éste haya desconocido al hijo y existe sentencia ejecutoria que así lo declare".

En esta forma encontramos las bases para la concesión de la acción de investigación de la maternidad que nuestro Derecho autoriza en el (Art.385), donde permite "...al hijo nacido fuera

de matrimonio y a sus descendientes investigar la maternidad, la cual puede probarse por cualquiera de los medios ordinarios; pero la indagación no será permitida cuando tenga por objeto atribuir, el hijo a una mujer casada".

Sin embargo, esta prohibición no es absoluta conforme al artículo 386 del mismo Código sustantivo al decir: "No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, el hijo podrá investigar la maternidad si ésta se deduce de una sentencia civil o criminal".

En síntesis la acción de la investigación de la maternidad en nuestro Derecho puede ser ejercitada no sólo por el hijo, sino también por sus descendientes, pudiéndose probar a través de los medios de prueba ordinarios, pero como hemos señalado, una cosa es probar el nacimiento y otra distinta probar la acción de investigación de la maternidad, porque esta tiene por objeto el reconocimiento forzoso del hijo por parte de la madre, en tanto que en el primer caso se tiene como finalidad la prueba del hecho del nacimiento, independientemente de la filiación que se tenga.

Nuestro Código Civil vigente permite la acción de investigación de la paternidad conforme al artículo 382 que a la letra dice:

"La investigación de la paternidad de los hijos nacidos fuera de matrimonio está permitida:

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

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

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

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

Es decir, que la concesión de esta acción se ha establecido por nuestro legislador en forma bastante amplia, a diferencia de otras legislaciones que han tomado como modelo al Código Napoleónico que prohíbe esta acción de manera terminante y es bastante rígido en cuanto a las excepciones que consigna, lo que ha hecho decir a uno de los más autorizados expositores del Derecho de Familia francés y defensor de la indisolubilidad del matrimonio: " De la misma manera que con el Divorcio, se había desconocido la unidad orgánica de la familia en provecho del individuo abstracto, y bajo el aspecto de consideraciones que se estimaban como políticas sin que la cuestión de principio se tratara directamente, se desatendió a los hijos naturales, sacrificándolos a un pretendido interés social, según el mismo método, invocando las pretendidas perturbaciones sociales originadas por las acciones de investigación de la paternidad natural " Bonnecase (21).

21.- Bonnecase, Julián. "La filosofía del Código de Napoleón aplicada al derecho de familia". Tr. esp. Puebla, Puebla, Méx. 1945. p.156.

Insistiendo el propio autor, en la crítica tenaz a la posición del mencionado Código Francés, señala: "además, y esta disposición caracteriza esencialmente el sistema del Código de Napoleón, sobre los hijos naturales, según el artículo 340, se prohíbe la investigación de la paternidad. Es decir en la mayor parte de los casos todas las disposiciones sobre el Derecho hereditario dictadas en favor de los hijos naturales no producirá ningún efecto, pues la realidad demuestra que los hijos naturales son el resultado de la seducción más o menos dorada, de las doncellas pertenecientes a la clase obrera por jóvenes de familias más elevadas. También sobre este punto fueron necesarios grandes esfuerzos para acabar con la iniquidad del Código de Napoleón, por medio de la Ley de 16 de noviembre de 1902".

Pero a pesar de la simpatía que igualmente sentimos por los hijos nacidos fuera del matrimonio frente a la irresponsabilidad de sus padres, debe cuidarse por otra parte que no haya abusos de ninguna especie y en este punto somos totalmente imparciales, de ahí que alabemos la disposición del (Art.69) de nuestro Código Civil que limita las funciones del Registro Civil, a su debido cause así como las atribuciones de los particulares que fungan como testigos de los actos del Registro Civil sin que en la mayoría de los casos conozcan siquiera, en nuestra realidad práctico, a los interesados, señalando dicho precepto que: "Se prohíbe absolutamente al Juez del Registro Civil y a los testigos que conforme al artículo

58: "deben asistir al acto, hacer inquisición sobre la paternidad. En el acta sólo se expresará lo que deben declarar las personas que presenten al niño, aunque aparezcan sospechosos de falsedad; sin perjuicio de que ésta sea castigada conforme a las prescripciones del Código Penal".

Es importante también señalar que para los efectos de justificar la posesión de estado de hijo a que se refiere el (Art.382), como uno de los casos en que se permite la acción de la investigación de la paternidad, el artículo 384 de nuestra propia ley, señala: "La posesión de estado, para los efectos de la fracción II del artículo 382, se justificará demostrando por los medios ordinarios de prueba que el hijo ha sido tratado por el presunto padre, o por su familia, como hijo del primero, y que éste ha proveído a su subsistencia, educación y establecimiento".

Es necesario considerar al respecto que el artículo 387 establece que el solo hecho de proporcionar alimentos no constituye por si solo presunción de paternidad o maternidad. Pero si va unido este hecho a los demas elementos que señala la ley para establecer la posesión de estado, el trato del presunto padre o de la familia paterna, tendría especial significación.

Por otra parte el artículo 389 otorga el derecho al hijo reconocido por el padre, por la madre o por ambos, a llevar el apellido paterno de sus progenitores, o ambos apellidos del que

lo reconozca, a ser alimentado por las personas que lo reconozcan y a percibir la porción hereditaria y los alimentos que fije la ley.

Esta disposición confiere iguales derechos a los hijos sin establecer categorías de hijos legítimos o naturales como lo hacía la legislación anterior.

De lo anterior concluimos que la legislación mexicana vigente reconoce que los hijos siempre tiene igualdad de derechos respecto a sus progenitores.

CAPITULO SEGUNDO

LA ADOPCION Y LEGITIMACION EN EL DERECHO CIVIL.

IV.- ANTECEDENTES HISTORICOS.

A).- Periodo pre-hispánico.

B).- Etapa colonial.

C).- México independiente hasta 1870.

D).- Código Civil de 1870.

E).- Código Civil de 1884.

F).- Ley de Relaciones Familiares de
1917.

V.- LA FILIACION EN EL CODIGO CIVIL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA CO- MUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL.

A).- Filiación legítima.

B).- Filiación natural.

VI.- LA ADOPCION EN EL CODIGO CIVIL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA CO- MUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL.

VII.- LEGITIMACION.

IV.- ANTECEDENTES HISTORICOS.

A).- Período pre-hispánico.

Los aztecas constituían el pueblo que por sus conquistas guerreras y por su adelanto intelectual tenía preeminencia entre los demás grupos étnicos que poblaban nuestro actual país antes de la llegada de los españoles. La base de la familia azteca, era el matrimonio, y el padre ejercía la máxima autoridad es decir, prevalecía el régimen patriarcal, la forma más común era la monogámica, sin embargo nobles y guerreros espacialmente y en general todos los hombres podían ejercitar la poligamia, requiriéndose para éllo que pudieran sostener a sus esposas.

No existía, como entre los romanos, el derecho absoluto de vida y muerte de los padres con respecto de sus hijos, si bien podían aplicar castigos para corregirlos, siendo la educación familiar severa.

Los padres estaban facultados para vender a sus hijos, pero su venta era en razón de la escasa importancia que tenía entre ellos la libertad, de ninguna manera implicaba un acto de soberanía como en Roma, pues este derecho aparecía por ejemplo en épocas de pauperidad en que los padres no sólo podían vender a uno de sus hijos en el caso de que tuvieran más de cuatro, sino que los propios cónyuges se vendían ellos mismos, también el padre podía vender a su hijo incorregible y en este caso debería el padre dar un banquete a sus familiares más próximos. El derecho de dar muerte a uno de sus hijos, también era raro, pre-

sentándose por ejemplo en el supuesto de que la mujer procreara gemelos "cocua", que también significaba serpientes, ya que tenían la superstición de que ese hecho ocasionaría la desaparición de uno de los padres, por otra parte, como es sabido, practicaban los sacrificios humanos, pudiendo sacrificar a los hijos contrahechos en tiempo de malas cosechas o de hambre, o bien en el caso de que muriera un personaje o el monarca y por último también podían matar a los niños nacidos durante los meses denominados "nemontemi", o sean los cinco que completaban el año.

La patria potestad correspondía siempre al padre, terminando con su muerte, aunque durante su vida podía terminar como única excepción por matrimonio del hijo. Si bien, como hemos anotado, la poligamia estaba permitida, había una gradación jerárquica entre las esposas de un sólo marido, atendiendo, por una parte a la solemnidad con que se efectuarán las uniones y por la otra al orden cronológico con que tales uniones se efectuasen, dividiéndolas en principal y secundarias, pero todos los hijos de cualquier matrimonio, principal o secundario, eran considerados legítimos, aunque sólo los hijos de la esposa principal podían heredar los cargos y bienes de sus padres en caso de sucesión legítima.

También tenían matrimonios de prueba, en los cuales tanto el hombre como la mujer podían contraer matrimonio temporal que no era definitivo sino hasta que se celebrara conforme a los

ritos establecidos, pero si durante este matrimonio de prueba nació un hijo, la mujer podía requerir al esposo para que contrajese matrimonio definitivo con ella o para que terminaran sus relaciones entregándola a ella a su familia. Los hijos nacidos de estos matrimonios a prueba también eran considerados como legítimos.

Sin embargo Esquivel Obregón, opina que entre los antiguos pobladores de lo que hoy es nuestro país "la familia no era unidad social", en consecuencia, ni siquiera tuvieron nombre de familia, "no existía la familia de los Moctezuma, ni de los Cuicatláhuac, ni de los Cuauhtemoc" y fueron los españoles quienes dieron acepción familiar a nombres individuales, convirtiéndolos en apellidos para hacer posible la identificación en las generaciones posteriores (22).

B).- Etapa colonial.

Una vez que los españoles conquistaron lo que hoy es nuestro país, así como otras regiones que ya no forman parte del mismo, procedieron a colonizar todo el vasto territorio conquistado dándole unidad política colonial. A esta enorme colonia, que comprendía gran parte del territorio actual de los Estados Unidos y la mayor parte del que hoy ocupan los países centroamericanos, le denominaron la Nueva España, transplantando a ella, por así decirlo, sus instituciones jurídicas, sin embargo, España también produjo algunas leyes directamente para las colonias y algunas otras dictadas expresamente para la

22.-Esquivel Obregón, Toribio. "Apuntes para la historia del Derecho en México".
México, Ed. Porrá, 1927. Tomo I, p. 310-311.

Nueva España. De cualquier manera, en orden al Derecho de Familia, las leyes de mayor interés fueron las que estaban en vigor en la metrópoli y cuya vigencia se amplió a la colonia; entre ellas encontramos normas de singular importancia, en primer lugar en la antigua legislación: tanto en el Fuero Real dictado en 1254, por Alonso IX, como en las Siete Partidas que el sabio monarca Alfonso X emitió en 1263; así como en las leyes de Toro, cuya redacción fue ordenada por los "reyes católicos" Fernando e Isabel en 1505, es decir 16 años antes de que se realizara la toma de Tenochtitlán por las huestes de Hernán Cortés y en esta forma se iniciara propiamente el período colonial y con él la vigencia de las leyes hispanas en la colonia; y por último en la Novísima Recopilación de 1805, que puede decirse cierra dicho período, pues aparece cinco años antes de la iniciación del movimiento de independencia.

En las Siete Partidas, que sin duda fue la codificación española de mayor importancia en materia civil y penal, vigente, en la Nueva España, encontramos desde luego que se da importancia capital al matrimonio legítimo, al que se le dedica la "Cuarta Partida" que "habla" de los desposorios, o de los casamientos" considerándolo como el medio de constituir la familia legítima, y para que los hijos de ese matrimonio legítimo tengan los derechos que les corresponden como hijos legítimos.

Coloca en consecuencia esta codificación en un rango superior a la descendencia legítima en relación con la descen-

dencia no procedente de matrimonio, a la cual se le conoce también como ilegítima, dando diferencia de trato en relación con la clasificación de los hijos que hace, según la condición de sus padres, designándolos y explicando su nombre a través de su origen, así como el grado que por tal origen les corresponde.

La ley II de Toro viene complementariamente a aclarar el concepto de hijo natural al decir que "porque no se puede dudar quéles son hijos naturales: ordenamos y mandamos que entonces se digan serlos hijos naturales, cuando el tiempo que nascieron o fueran concebidos, sus padres podían casar con sus madres justamente sin dispensación: con tanto que el padre lo reconozca por su hijo, puesto que no haya tenido muger de quien lo uvo en su casa, noi sea una sola: concurriendo en el hijo las cualidades susodichas, mandamos que sea hijo natural"

En relación con la legitimación nos encontramos que parece ser admitida la de todos los hijos no nacidos de matrimonio por el Fuero Real de España en su Ley XVII del Título VI del Libro III, a través de la concesión que el Rey en uso de sus atribuciones quisiera hacer al hijo ilegítimo para que heredase y para las "otras cosas temporales", coincidiendo esta norma con la consignada por la Ley IV del Título XV de la IV Partida, en donde nos dice: "En que manera pueden los Emperadores et los Reyes et los Apostólicos, legitimar los hijos que no son legítimos", refiriéndose también a los hijos de clérigo o lego y señalando que

así como el Papa puede dispensar de ilegitimidad para los oficios eclesiásticos, los Emperadores y los Reyes pueden también legitimar "cuanto en la temporal jurisdicción".

La legitimación por subsecuente matrimonio la encontramos desde la Ley II del Título VI del Libro III del Fuero Real de España en donde se indica que si "home soltero con muger soltera ficiere fijos, é después casare con ella, estos hijos sean legítimos".

Se establecían además otros medios de legitimación, tales como el dar al hijo ilegítimo, previo su reconocimiento público, "a servicio de Corte de Señor" en: "la Corte del Emperador o del Rey, ó al Consejo de la Ciudad, o Villa donde fuere", según aparece en la Ley V del Título XV de la IV Partida. También se consigna en la Ley VI del propio Título y Partida que la antes citada, como medio de la legitimación, el reconocimiento, declarando en testamento el padre su voluntad de que se le considero como hijo legítimo, aún cuando este medio exigía de cualquier manera la confirmación del testamento por el Rey y que el testador no tuviera hijos legítimos. La Ley VII del mismo Título XV y IV Partida señala además como medio de legitimación semejante al antes citado, el de hacer igual declaración por carta "por su mano misma, o mandándola fazer a alguno de los Escrivanos públicos, que sea confirmada con testimonio de tres omes buenos", procedimiento por el cual se legitimaba no sólo al hijo que se designara individualmente sino a todos los

hermanos que tuviere. Y por último también era medio de legitimación de las hijas naturales, su casamiento un oficial de alguna "Ciudad o Villa", según lo disponía la Ley VIII del Título y Partida últimamente mencionados.

La madre era siempre presuncionalmente conocida, de ahí que en todos los casos de reconocimiento sólo se hiciera alusión al padre, como aparece en las ya mencionadas Leyes V, VI, VII del Título XV de la IV Partida y en la XI de Toro.

En relación con los derechos de los hijos ilegítimos se reconocía por la Ley V del Título XIX de la IV Partida, al hijo natural, el derecho de exigir alimentos no sólo a su padre, sino también a "los parientes que suben por la línea derecha del padre como de la madre" y de acuerdo con la Ley VIII del Título XIII de la VI Partida, en el caso de que el padre no le dejare nada en el testamento "entonces los herederos del son tenudos de le dar para vestir, e calcar, segun alvedrio de omre bueno, de manera que lo puedan sufrir sin gran su daño". Si los padres carecían de descendientes y ascendientes legítimos, podían dejar a sus hijos naturales cuanto quisieran, de otra manera sólo lo quinto parte según ordenan las Leyes IX y XII de Toro. Pero si morían sin testar, distinguía la ley, otorgando a los hijos naturales que concurrían con los hijos legítimos solamente el derecho a alimentos y en concurrencia con ascendientes o colaterales "dos dozavas" partes del caudal, debiéndolos partir con su madre conforme lo disponía la Ley VIII del Título XIII de la IV Partida,

a lo que ya nos referimos.

Respecto de la sucesión de su madre solamente eran excluidos por los hijos legítimos de acuerdo con la también ya indicada Ley IX de Toro, ordenando igualmente, que los otros hijos ilegítimos no podían ser herederos ni en sucesión intestamentaria ni por testamento.

C).-México independiente hasta 1870.

Nuestro país se independiza políticamente de España desde 1821, sin embargo el Derecho hispano de familia no es derogado y en general las normas civiles y penales españolas, como hemos anotado, continúan en vigor en esta etapa, la cual se caracteriza, como es sabido, por ser un período convulsivo en el que la organización política y jurídica variaba frecuentemente, yendo de un sistema republicano federalista a otro centralista, generalmente de manera violenta, llegando inclusive a tener una forma monárquica durante el efímero Imperio de Iturbide, en síntesis, el Estado Mexicano no encontraba su acomodo y estabilidad definitivos en esta fase de su evolución histórica.

Si en el campo político era tal situación, en el terreno ideológico privaba un ambiente de lucha no menos fragorosa, primero durante la iniciación del masonismo en México, la pugna era entre yorkinos y escoceses y más tarde liberales, tanto puros como moderados, contra conservadores, quienes combaten ardentemente por sus respectivas ideologías con triunfos y derrotas alternativos: la lucha también se presenta entre la

Iglesia y el Estado y se prolonga durante toda esta etapa, culminando con las Leyes de Reforma que el grupo liberal había principiado a gestar desde la época de Gómez Farías, aunque iniciado en forma su desarrollo durante el gobierno de D. Juan Alvares y llegando a su expedición durante el gobierno de Juárez en 1859 en Veracruz.

Esas "Leyes de Reforma" son de naturaleza variada, pero tienen singular importancia en relación con el Derecho de Familia, pues buscando siempre la separación definitiva de la Iglesia y el Estado, a través de ellas se consideró por primera vez al matrimonio como un mero contrato, siguiendo al legislador francés de 1806 y por otra parte establecieron el Registro Civil como un servicio público a cargo del Estado y quedando por lo tanto los principales actos del estado civil de las personas bajo el control y vigilancia del propio Estado y privando en consecuencia a la Iglesia del dominio que en ese campo de atribuciones públicas había tenido hasta entonces.

Sin embargo las luchas siguieron, llegándose inclusive a la intervención extranjera en México y al establecimiento de otro Imperio que, en cierto modo, coexistió políticamente, con la República Federal defendida por los liberales, figurando como es sabido, al frente de aquél Maximiliano y al frente de éste D. Benito Juárez, de ahí que por mucho tiempo las señaladas "Leyes de Reforma", aparecían en los textos legales, pero en la vida real solamente fueron obedecidos por los partidarios del libe-

ralismo mixicano que eran quienes los habían plasmado, como hemos dicho, en esos textos, por lo que a la caída del segundo Imperio y restablecida la paz, hubo necesidad en 1873 de que esas leyes reformistas fueran insertadas en el texto de la Constitución de 1857, con el propósito de darles mayor fuerza obligatoria.

De cualquier manera la situación que privaba en nuestro país no permitía la expedición de un Código Civil, que era realmente a donde dichas reformas correspondían, pero la legislación de ese Código Civil, no era posible en este período, precisamente por la falta de la paz y de la tranquilidad necesarias para legislarlo convenientemente, pues un Código Civil indudablemente requiere para su formación, por las pretensiones de estabilidad que tradicionalmente deben caracterizarlo, estudio y cuidado en una elaboración, que no era posible se tuvieran en tiempos tan agitados y de transición, por estas razones fue que las normas españolas vigentes durante la etapa colonial en materia civil, a que antes hemos hecho referencia, se siguieron aplicando durante este período, encontrando apenas como un Código Civil, propiamente mexicano, anterior al de 1870, el Código civil de 1868 para el Estado de Veracruz.

D).- Código Civil de 1870.

Durante el régimen del C. Benito Juárez como Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, se inicia la vigencia de este Código, destinado a regir en el Distrito Federal

y Territorio de Baja California a partir del 1o. de marzo de 1871, según preceptuaba el artículo 1o. del Decreto del Congreso de la Unión de 8 de diciembre de 1870, derogado, como lo señala el texto del artículo 2o. del propio Decreto, "toda la legislación antigua, en las materias que abrazan los cuatro libros de que se compone el expresado Código" y consignado desde luego en su Libro Primero, que se refería a las "personas", el Título IV que regulaba los actos del Registro Civil, normando así el medio de publicidad de los hechos y actos jurídicos de mayor trascendencia en relación con el estado civil de las personas, cuyo control se encomendó a funcionarios del Estado.

En efecto, se ordenó a dichos funcionarios públicos que el propio Código denominó "jueces del registro civil" (Art.49) que llevasen "por duplicado cuatro libros", que se denominaban "Registro Civil" y los cuales contendrían: el primero "Actas de nacimiento y reconocimiento de hijos"; el segundo: "Actas de tutela y emancipación"; el tercero: "Actas de matrimonio"; y el cuarto: "Actas de fallecimiento", siendo para nuestro objeto de principal importancia los libros primero, tercero y cuarto, donde se anotaban hechos y actos jurídicos íntimamente relacionados con la filiación. Dándose por ende mayores facilidades para la prueba de las circunstancias que con motivo de esa relación familiar fueran necesarias.

Contiene también esta codificación en su ya indicado Libro Primero, el Título Sexto que denominó: "De la paternidad y

filiación" (Art.314-387), en donde consignó las normas de mayor relevancia en relación con nuestro estudio.

Este Código conserva la clasificación tradicional de los hijos a que hemos hecho referencia al hablar de las normas extranjeras que han inspirado a nuestra legislación, así como de las que con anterioridad estuvieron en vigor en nuestra patria, en el sentido de dividir a los hijos en legítimos o ilegítimos y a estos de subclasificarlos en naturales y espúrios, aunque comprendiendo esta última subclasificación solamente a los incestuosos y a los adúlteros, por las razones de separación de la Iglesia y del Estado de que antes se ha hablado, así como de considerar al matrimonio como un mero contrato, es decir, como "la sociedad legítima de un solo hombre y una sola mujer, que se unen con vínculo indisoluble para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de la vida" (Art.159), y en consecuencia, como señala Mateos Alarcón (23), el orden sacerdotal y el voto de castidad no eran ya impedimento de matrimonio, así como tampoco lo es la prostitución de la mujer (Art.163), y por lo tanto ya no habría más las clases de hijos denominados "sacrilegos" ni "monceres", o sean los "nacidos de clérigos de orden sagrado; frailes, o monjas profesos" y los "hijos de prostitutas", respectivamente, pues todos estos podrían ser legítimos si sus padres eran casados o ilegítimos según la subdivisión de esta clase a que hemos aludido. Sin embargo consignaba todavía la nefasta discriminación tradicional en cuanto al trato

23.- Mateos Alarcón. *Estudios sobre el Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California, promulgado en 1870, con anotaciones relativas a las reformas introducidas por el Código de 1894*. Tomo I. p.160.

que se otorgaba legalmente a los hijos ilegítimos, sobre todo a los espúrios, de quienes prohibía terminantemente su legitimación (Art.352-355), por lo cual jamás podrían ser considerados como hijos legítimos, que era el efecto establecido para la legitimación (Art.359).

En relación con los hijos legítimos, este Código, estableció la presunción de filiación legítima (Art.314) respecto de los nacidos después de 180 días contados desde la celebración del matrimonio o dentro de los 300 días que siguieran a la disolución del matrimonio por su nulidad o por muerte del marido; no admitiendo contra esta presunción otra prueba, sino la de la imposibilidad física del marido de tener acceso con su mujer en los primeros 120 días de los 300 que procedieran al matrimonio (Art.315).

Se prohibía que sobre la filiación legítima se hiciese "transacción" o "compromiso en árbitros"(Art.329), aún cuando no se privaba a los padres del derecho de reconocer a sus hijos ni a éstos el de consentir en serlo (Art.330) pudiendo, por otra parte, haber transacción o arbitraje sobre los derechos pecuniarios, que de la filiación, legalmente declarado, pudieran deducirse, sin que las concesiones que se hicieran importaran la adquisición del estado de hijo legítimo (Art.331).

Se señalaba un orden sucesivo para las pruebas de la "filiación de los hijos legítimos" (Art.332), es decir que preferentemente se probaría "por lo partido de nacimiento"; y en su

defecto "por la posesión constante del estado de hijo legítimo" aunque si se controvertía la validez del matrimonio de los padres "debería presentarse el acta de matrimonio", estableciéndose igualmente que la posesión de estado de hijo legítimo tenía tres elementos es decir, los llamados "nomen", "tractatus" y "fama" o sean: el primero, que "el hijo haya usado constantemente el apellido del que pretende ser su padre, con anuencia de éste"; el segundo, "que el padre lo haya tratado como a su hijo legítimo proveyendo a su subsistencia, educación y establecimiento"; y el tercero "haber sido reconocido constantemente como hijo legítimo de otro por la familia de éste y en la sociedad". de los cuales debería existir siempre "la fama" en concurrencia con cualquiera de los otros dos (Art.335).

Regulaba también otros aspectos en relación con la prueba de la filiación legítima, tales como el caso del hijo que no estuviera en posesión de la filiación legítima y la pretendiera, debiendo acreditar entonces: el matrimonio de su madre con la persona de quien pretendiera ser hijo legítimo, así como su nacimiento durante la época del matrimonio o dentro de los 300 días siguientes a la disolución y por último su identidad personal (Art.337).

Se ampliaban los medios probatorios de que se ha hablado para acreditar la filiación, extendiéndolos a "los medios ordinarios de puebo", siempre que en el acta de nacimiento hubiera alguna falsedad u omisión (Art.338), señalando también que la

prueba en contrario se podía hacer por cualquiera de los medios ya indicados.

Admitía, como antes hemos indicado, la legitimación solamente de los hijos naturales, estableciendo como única forma para que se efectuara la del "subsiguiente matrimonio de los padres", surtiendo efectos aún cuando entre dicho matrimonio subsecuente y el nacimiento de los hijos hubiera otro matrimonio (Art.353).

Establecía el citado Código el reconocimiento de los hijos naturales, el cual podía ser voluntario o forzoso, según que procediera de un acto espontáneo o como resultado de una sentencia definitiva y ejecutoriada que declarase la filiación de un hijo legítimo.

En tales condiciones se requerían para el reconocimiento voluntario desde luego la voluntad del padre o de la madre que reconocían al hijo ilegítimo de que se tratase, pudiendo reconocerlo uno de ellos o ambos de común acuerdo (Art.364) y prohibiendo cuando hubiere reconocimiento separado al padre o madre que lo hicieran la declaración en el acto del reconocimiento del nombre del otro padre, así como de exponer circunstancia alguna por la cual pudiera conocerse y ordenando que se testaran de oficio palabras que contuviera tal revelación (Art.368) y prohibiendo al funcionario o notario, que al efecto interviniera, que consintiera la violación de esa prohibición, bajo la amenaza de "imponerle la pena" de destitución de su empleo (Art.64), sin

perjuicio de que se le impusieron las penas que la ley penal señalaba para el delito de falsedad y la indemnización de daños y perjuicios. El reconocimiento sólo surtía efecto respecto de quien lo hiciera (Art.366).

También se requería el consentimiento de la persona que iba a ser reconocida como hijo si se trataba de un mayor de edad, o del tutor que tuviere o del que para este caso se le designare especialmente por el juez, si se trataba de un menor de edad (Art.377), teniendo el derecho el menor así reconocido de reclamar contra su reconocimiento al llegar a su mayoría de edad, siempre que lo hiciese antes de cuatro años si antes de su mayoría de edad supo el reconocimiento, y si no lo supo desde la fecha en que tuvo noticia de él (Art.380).

El (Art.370) declaraba textualmente que se prohibía "absolutamente la investigación de la paternidad de los hijos nacidos fuera de matrimonio", "tanto en favor como en contra del hijo", permitiéndose sin embargo la acción cuando el hijo estuviera en posesión de su estado de hijo legítimo (Art.371). Y estableciéndose como excepciones para la concesión de la acción de investigación de la paternidad ilegítimo, a parte interesada, en los casos de raptó o violación, siempre que la época del delito coincidiera con la de la concepción (Art.385).

En cambio consignaba el derecho a la "investigación de la maternidad" o sea la acción para obtener el reconocimiento forzoso por parte de la madre, aunque debían concurrir dos circuns-

tancias: la posesión de estado de hijo natural de la madre y que la persona a quien el hijo reclamare el reconocimiento, pues sólo él podía hacerlo, no estuviera ligada por vínculo conyugal en el tiempo en que se pidiera el reconocimiento (Art.372).

Estableciéndose que la posesión de estado podría justificarse con respecto de la madre natural, probándose por el hijo por los medios ordinarios de prueba, que la pretendida madre había cuidado de su lactancia y educación, así como que le reconoció y trató como a hijo (Art.373), aún cuando se señalaba que la obligación contraída de dar alimentos no era por sí sola prueba ni aún presunción de paternidad ni de maternidad, ni podía alegarse como razón para que se concediese la acción de investigación de éstas (Art.374).

La forma del reconocimiento, por tratarse un acto solemne requería ciertas formalidades rígidas para hacerse, es decir que solamente podía hacerse: en la partida de nacimiento ante el juez del Registro Civil, o por medio de acto especial ante el mismo funcionario, o por escritura pública, o en testamento, o por confesión judicial directa y expresa (Art.367), señalábase también el carácter irrevocable del reconocimiento, disponiéndose que si era hecho en testamento, aún cuando se revocara el testamento, no se revocaría el reconocimiento (Art.381).

No se permitía que se intentaran las acciones de investigación de la paternidad o de investigación de la maternidad, en los casos en que era concedidas, sino en vida de los padres,

aunque si estos habían fallecido durante la minoridad de los presuntos hijos, estos podían intentar la acción antes de que se cumplieran cuatro años de su emancipación o de su adquisición de la mayoría de edad (Art.386).

Los derechos otorgados a los hijos reconocidos por el padre, por la madre, o por ambos eran a llevar el apellido del que los reconocía, a recibir alimentos del mismo y a percibir su porción hereditaria legal (Art.383).

E).- Código Civil de 1884.

Más que un nuevo Código, el expedido en 1884 durante el régimen del general Manuel González, ya en pleno paz nuestro país, es el mismo Código Civil de 1870, reformado y depurado, reduciendo desde luego el casuismo e introduciendo como cambio realmente fundamental el sistema de la libre testamentación, a diferencia del anterior que señalaba que en testador sólo podía disponer de manera libre de parte de la totalidad de sus bienes y que la otra parte regulada proporcionalmente era de sucesión legítima para los familiares del decujus, llamándole "la legítima", misma que ocasionaba multitud de problemas en la práctica en cuanto a su cuantificación, de ahí que en este nuevo cuerpo legal se le sustituyera, en cierto modo, por la obligación de dejar alimentos, o bien por la facultad de los acreedores alimenticios de exigirlos recibiendo de la masa hereditaria cuando el testador hubiere omitido dejarlos.

En materia de filiación las diferencias más notables fueron

las siguientes:

Tratándose de hijos nacidos de la viuda que contrajera segundas nupcias dentro de los 300 días siguientes a la muerte del marido, el Código de 1870 en su (Art.324), decía que la filiación del hijo que naciera celebrado el segundo matrimonio, sería conforme a las siguientes reglas: 1a.- Se presumía hijo del primer marido al nacido dentro de los 180 días inmediatos a la muerte de dicho esposo, debiendo el que negare la legitimidad, en este caso, probar plenamente la imposibilidad física de que el hijo fuera del primer marido; 2a.- Se presumía hijo del segundo marido cuando nacía después de 210 días contados desde la celebración del segundo casamiento. El Código de 1884 en su (Art.300), estableció una tercera regla, corrigiendo la omisión en que incurrió su antecedente, esto es, en el caso de que el hijo naciera después de los 210 días siguientes a la muerte del primer marido y antes de 210 días contados desde la celebración del segundo matrimonio, diciendo que en este caso el hijo era natural.

También difieren los preceptos 327 del Código de 1870 y su correlativo el 303 del Código de 1884, pues mientras que el primero establecía que para los efectos legales se reputaba nacido el feto que desprendido enteramente del seno materno nacia configura humana y vivía 24 horas naturales. Si dentro de este período de tiempo es presentado vivo al Registro Civil, en tanto que el segundo precepto solamente requería que el feto

desprendido enteramente del seno materno y con figura humana o bien viviera 24 naturales, o bien fuera presentado vivo al Registro Civil.

El Código de 1870 en su (Art.334) al hablarnos de los hijos nacidos de personas que hubieran vivido públicamente como marido y mujer y que ambos hubieran fallecido o por ausencia o enfermedad no pudieran manifestar el lugar en que se casaron, en ese caso, no se les podría disputar su legitimidad por la falta de presentación del acta de matrimonio, si se probaba esa legitimidad por la posesión de estado de hijos legítimos y ésta no fuera contradicha por el acta de matrimonio, en tanto que el (Art.309) del Código de 1884, correlativo del antes citado, nos dice que esa posesión de estado de hijo legítimo no debía ser contradicha por el acta de nacimiento.

También difiere el Código de 1884 de su antecesor, en que en su (Art.-356) señaló entre los derechos de los hijos ilegítimos reconocidos el derecho a percibir una pensión alimenticia por causa de muerte del padre, de la madre, o de ambos que lo habían reconocido, siendo menores de 25 años a los varones, o bien que estuvieran impedidos de trabajar o siendo mujeres si no contraían matrimonio vivían honestamente, aún cuando unos y otras fuesen mayores de 25 años (Art.3324,fracs.I y II), debiendo deducirse dicha pensión de la masa hereditaria, excepto cuando el testador gravase con ella a alguno o algunos de los partícipes en la sucesión (Art.-3332), declarando

inoficioso el testamento en que no se dejara la pensión alimenticia indicada (Art.3331), sustituyendo este derecho, en cierto modo, más racionalmente, a la "legítima" que a los hijos naturales correspondía conforme al Código de 1870.

Ni el Código de 1884, ni su antecedente, consignan en sus respectivos articulados, disposiciones que se refieran a la adopción, por lo que Mateos Alarcón (24), comentando ambos ordenamientos al referirse a la filiación adoptiva o solamente civil" y a proósito del parentesco civil que genera, expresaba que "no existe entre nosotros, por no haber ley que lo reconozca y autorice".

F).-Ley de Relaciones Familiares de 1917.

Nuestro país vive la época más larga de paz que hasta ahora registra nuestra historia, durante ella, las normas del Código Civil de 1884 van haciéndose poco a poco de una vigencia general en nuestro territorio, pero también como en otras ocasiones, va gestándose el germen de destrucción de las ideas que lo inspiran, el fracaso del liberalismo e individualismo se va sintiendo cada vez con más fuerza, políticamente el régimen dictatorial que presionaba nuestra patria se hacía cada día más oprobioso y por fin en 1910 estalla la Revolución, primeramente con miras de carácter exclusivamente político y más tarde ya con ideales de transformación del sistema económico y jurídico que prevalecía, tratando de humanizar y socializar la situación general del país, apareciendo como culminación de estos

24.- Mateos Alarcón. *op. cit.* p.265.

anhelos, es decir, como la obra fundamental de la Revolución Mexicana, la Constitución de 1917, que consigna en su articulado, por primera vez en la historia del Derecho Constitucional, preceptos de gran trascendencia y contenido social, como son los (Art.27 y 123).

Esta evolución trasciende al Derecho de Familia y así el 9 de abril del mismo año, se expide por el C. Primer jefe del Ejército Constitucionalista la Ley sobre Relaciones Familiares, que modifica de manera fundamental las normas de familia de los Códigos de 1870 y 1884, pues entre las reformas fundamentales que introduce, encontramos en primer término que organiza la institución de la patria potestad como "la reglamentación de los deberes que la naturaleza impone en beneficio de la prole," también la institución del matrimonio presenta cambios trascendentes respecto a la reglamentación de los derechos familiares y patrimoniales que constituyen su régimen, reglamentando por primera vez al divorcio como disolvente del vínculo conyugal (Art.75) y orientándose hacia la equiparación jurídica y social del hombre y de la mujer.

En materia de filiación las transformaciones más importantes que advertimos son las siguientes:

Desde luego suprime la clase tradicional de los hijos espúrios que tan ignominiosamente habían venido siendo tratados por el Derecho antecedente sin que ninguna culpa tuviesen de su origen. De ahí que clasifiquen a los hijos solamente en legítimos

y naturales, perteneciendo a esta última clase, de acuerdo con el (Art.168), de esta ley, "todo hijo nacido fuera del matrimonio", ampliando en consecuencia el derecho de legitimación a todos los hijos nacidos fuera de matrimonio (Art.176).

Se reglamentara también la filiación en relación con los problemas que el divorcio origina (Arts. 143-153).

Define al reconocimiento como "el medio que la ley otorga para comprobar las relaciones de parentesco entre los padres y los hijos habiendo fuera de matrimonio (Art.188).

Se introducen también diferentes modalidades en relación con el reconocimiento, tanto voluntario como forzoso, buscando desde luego la estabilidad y seguridad del matrimonio, es decir, que no se ocasionarán, con motivo del reconocimiento, molestias a los padres que estuvieren casados o fin de evitar posibles desavenencias conyugales; y tratando por otra parte de darle la firmeza necesaria al acto del reconocimiento con objeto de que siendo este acto esencialmente irrevocable, no se hiciera a la ligera o por inexperiencia. Reglamentandose también el ejercicio de la patria potestad de los hijos naturales reconocidos.

Prohíbe las acciones de investigación de la maternidad y de la paternidad, señalando como excepciones para concederlas: en primer lugar, cuando se tenga la posesión de estado de hijo natural de un hombre o de una mujer, siempre que la persona cuya maternidad o paternidad se reclama no esté ligada por

vínculo conyugal al tiempo de que se pida el reconocimiento, salvo cuando el padre y la madre se hayan casado y el hijo pretende el reconocimiento para quedar legitimado, indicando que la posesión de estado de hijo natural en este caso se justificará probando todos los hechos constitutivos de la posesión de estado, por los medios ordinarios de prueba y siempre que hubiere un principio de prueba por escrito; también son excepciones para otorgar la concesión de la investigación de la paternidad, los casos de raptó o violación, al igual que en los Códigos anteriores.

Otro avance notorio rumbo a la humanización del Derecho de Familia que notamos en esta Ley se consigna en su (Art.201), que indica que la "mujer que cuida o ha cuidado de la lactancia de un niño, al que le ha dado su nombre o permitido que lo lleve, y al que públicamente ha presentado y reconocido como hijo suyo cuidando su educación y subsistencia, podrá contradecir el reconocimiento que un hombre haya hecho o pretenda hacer de dicho hijo, a cuyo efecto no se le podrá separar de su lado, en caso de que viva con élla o esté a su disposición, a menos que consintiere en entregarlo o que fuere obligada a hacer esa entrega por sentencia ejecutoriada".

Sin embargo una de las aportaciones más novedosas que está Ley hace al Derecho Mexicano de Familia, es sin duda alguna, el establecimiento en nuestro medio jurídico de la institución de la adopción, a la cuál en su (Art.220), define como "el acto legal

por el cuál una persona mayor de edad acepta a un menor como hijo, adquiriendo respecto de él todos los derechos que un padre tiene y contrayendo todas las responsabilidades que el mismo reporta, respecto de la persona de un hijo natural", reglamentando esta institución ampliamente en los subsecuentes preceptos hasta el (Art.236). Observando que en las consideraciones del derecho correspondiente de don Venustiano Carranza se expresó., acerca del establecimiento de la adopción que: "no hace más que reconocer la libertad de afectos y consagrar la libertad de contratación, que, para este fin, no sólo tiene un objeto lícito, sino con frecuencia muy noble".

V.- LA FILIACION EN EL CODIGO CIVIL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Es indiscutible que la filiación en el Derecho tiene dos acepciones; una en sentido amplio, que se refiere al vínculo jurídico que existe entre ascendientes y descendientes sin limitación de grado, es decir, entre personas que descienden las unas de las otras, y otra, en una connotación estricta, comprende exclusivamente la relación jurídica que existe entre el progenitor y el hijo.

Se justifica esta derterminación, porque en todas las generaciones se produce idéntica relación, que bien puede llamarse paternidad o maternidad, según se considere respectivamente en relación con el padre o con la madre.

Por tanto, el hecho jurídico de la procreación va a crear un

conjunto de derechos y obligaciones que se originan entre el padre y el hijo tanto en la filiación legítima como en la natural.

Sobre el particular Planiol y Ripert, dicen: "Podemos definir la filiación diciendo que es el lazo de descendencia que existe entre dos personas una de las cuales es el padre o la madre de la otra" (25).

Por su parte Fernández Clérigo, afirma: "El hecho físico de la generación origina el hecho jurídico de la filiación" (26).

De conformidad a la legislación vigente, se considera que los hijos pueden dividirse en: I.-Hijos nacidos en matrimonio; II.-Hijos nacidos fuera del matrimonio; III.- Hijos adoptivos.

Sin embargo, el mismo ordenamiento al referirse a los hijos nacidos fuera de matrimonio y a diferencia de su antecedente legislativo inmediato, Ley sobre Relaciones Familiares de 1917 que en su (Art.186), declaró: "Todo hijo nacido fuera de matrimonio es natural"; menciona en sus preceptos las diferentes clases de hijos, que entre otros son: a).- Hijos Naturales; b).- Hijos Adulterios; c).- Hijos Incestuosos. Esta razón incuestionable, impulsó a consignar las diversas clases de filiación que pueden ser: la legítima, la natural la natural adulterina, la natural incestuosa y la adoptiva.

A).-Filiación legítima.

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

25.-Planiol y Ripert, *op.cit.* p.10

26.-Fernández Clérigo, *loc.cit.* "El derecho de familia en la legislación comparada".- México, 1947. p.163.

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

En consecuencia con ese fin, Rojina Villegas, establece: "Los efectos del matrimonio respecto a los hijos se aprecian desde los siguientes puntos de vista: a).- Para atribuirles la calidad de hijos legítimos; b).- Para legitimar a los hijos naturales mediante el subsecuente matrimonio de sus padres; y c).- Para originar la certeza en cuanto al ejercicio de los derechos y obligaciones que impone la patria potestad"(27).

Respecto de este tipo de filiación Bonnacese, estatuye; "La filiación legítima es el lazo que une al hijo con sus padres cuando están casados en el momento de su concepción, o en el de su nacimiento"(28).

Luego entonces, se estima que la filiación legítima es la relación jurídica que se establece entre el hijo concebido en matrimonio y sus padres. Esta filiación supone una familia legítima, esto es, que el hijo procede de padre y madre casados.

Se considera que en principio, sólo es hijo legítimo el concebido por los padres durante su matrimonio; no obstante, la ley concede el beneficio de la legitimación a los hijos concebidos antes del matrimonio, que nazcan durante éste, o que ha-

27.- Rojina Villegas, *op.cit.* Tomo.II, Vol.I, p.166

28.- Bonnacese, *op. cit.* p.169-170.

biendo nacido antes de su celebración hayan sido reconocidos por el padre y la madre; aquellos se denominan legitimados y se equiparan a los hijos legítimos.

Se afirma que la filiación legítima es la filiación típica que lleva consigo la plenitud de los efectos jurídicos.

El hijo legítimo, por pertenecer a esa calidad, posee plenamente todos los derechos que corresponden a una persona en su carácter de hijo de otra, como llevar los apellidos y nacionalidad de sus padres; asimismo, el derecho de recibir alimentación y educación de los mismos, de sus ascendientes y en su caso, de sus hermanos, también el derecho a la sucesión legítima y además derechos accesorios; a gozar de los beneficios derivados de la patria potestad y en contrario sensu, tiene todas las cargas y obligaciones que este carácter implica.

Rojina Villegas (29), nos dice: "La filiación legítima es la condición de los padres legalmente casados; generalmente el nacimiento es el que nos da la base para determinar la filiación legítima; pero en algunos casos el hijo legítimo puede nacer cuando el matrimonio de los padres esté ya disuelto, por muerte del marido, por divorcio o por nulidad, y en estos tres casos su legitimidad se determina por virtud de su concepción, nunca de su nacimiento".

El (Art.324), del Código Civil vigente para el Distrito Federales establece: "Se presumen hijos de los cónyuges:

1.-Los hijos nacidos después de ciento ochenta días contados

29.- *Rojina Villegas, op. cit. Tomo. II, Vol. I, p. 190*

desde la celebración del matrimonio;

II.-Los hijos nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio, ya provenga ésta de nulidad del contrato, de muerte del marido o de divorcio. Este término se contará, en los casos de divorcio o nulidad, desde que de hecho quedaron separados los cónyuges por orden judicial".

A su vez el (Art.334), del mismo ordenamiento nos dice: "Si la viuda, la divorciada o aquella cuyo matrimonio fuere declarado nulo, contrajere nuevas nupcias dentro del período prohibido por el artículo 158, la filiación del hijo que naciere después de celebrado el nuevo matrimonio se establecerá conforme a las reglas siguientes:

I.-Se presume que el hijo es del primer matrimonio si nace dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del primer matrimonio y antes de ciento ochenta días de la celebración del segundo;

II.-Se presume que el hijo es del segundo marido si nace después de ciento ochenta días de la celebración del segundo matrimonio, aunque el nacimiento tenga lugar dentro de los trescientos días posteriores a la disolución del primer matrimonio.

El que negare las presunciones establecidas en las dos fracciones que preceden, deberá probar plenamente la imposibilidad física de que el hijo sea del marido a quien se atribuye.

III.-El hijo se presume nacido fuera de matrimonio si nace antes de ciento ochenta días de la celebración del segundo

matrimonio y después de trescientos días de la disolución del primero".

De los pruebas de la filiación de los hijos nacidos de matrimonio, tenemos el artículo 340 del Código Civil vigente que nos dice: "La filiación de los hijos nacidos de matrimonio se prueba con la partida de su nacimiento y con el acta de matrimonio de sus padres".

Además, se puede probar la filiación legítima en términos del artículo 341 que dice: "A falta de actos o si éstos fueren defectuosas, incompletas o falsas, se probará con la posesión constante de estado de hijo nacido de matrimonio. En defecto de esta posesión son admisibles para demostrar la filiación todos los medios de prueba que la ley autoriza, pero la testimonial no es admisible si no hubiere un principio de prueba por escrito o indicios o presunciones resultantes de hechos ciertos que se consideren bastante graves para determinar su admisión.

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

B).-Filiación natural.

Se estima que la filiación natural se consuma cuando el hijo nace de padres que no estando unidos en matrimonio, hubieren podido contraerlo válidamente entre sí, al tiempo de su concepción.

En relación a esta clase de filiación Bonnacese dice: "La

filiación natural es el lazo que une al hijo, con su padre o con su madre, o con ambos, cuando éstos no están casados entre sí en el momento de su nacimiento"(30).

Por su parte, Rafael de Pino afirma: "Hijos nacidos fuera de matrimonio, son los engendrados por personas no ligadas por vínculo matrimonial. Se clasifican en natural, aquellos cuyos padres se encuentran en condiciones de contraer matrimonio, en el momento de la concepción del hijo, y no naturales, aquellos cuyos padres no pudieron haberse unido legalmente cuando los concibieron". (31).

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

Así se establece en la Exposición de Motivos del Código Civil al decir: "Por lo que toca a los hijos, se comenzó por suprimir la odiosa diferencia entre hijos legítimos y los nacidos fuera de matrimonio; se procuró que unos y otros gozasen de los mismos derechos, pues es una irritante injusticia que los hijos sufren las consecuencias de las faltas de los padres, y que se vean privados de los más sagrados derechos, únicamente porque no nacieron de matrimonio, de lo cual ninguna culpa tienen; se ampliaron los casos de la investigación de la paternidad, porque

30.-Demme, *op. cit.* p. 352.

31.-De Pino, *op. cit.* p. 352.

los hijos tienen derecho de saber quiénes los trajeron a la vida de pedir que los autores de su existencia les proporcionen los medios de vivir".

Se concedió al hijo nacido fuera de matrimonio el derecho de investigar quién es su madre, y se estableció en favor de los hijos nacidos de concubinato la presunción de ser hijos naturales del concubinario y de la concubina.

La simple lectura de los anteriores expresiones, es suficiente para estimar que la medida legislativa adoptada sobre el particular, es digna de encomio, pues corrige deficiencias muy marcadas de las legislaciones anteriores, y viene a ser un paso más hacia la estabilidad de la situación de los hijos.

Consecuentemente, con ese interés, el Derecho Civil vigente admite la equiparación de la situación jurídica de los hijos naturales con los legítimos, al otorgarles los mismos derechos, requiriéndose solamente que se pruebe debidamente la filiación natural.

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

El legislador en nuestro referido Código Civil recurre al sistema de presunciones para la investigación de la paternidad, ya que no existen medios científicos adecuados para acreditarla.

Estas permiten atribuir la paternidad al concubinario cuando se reúnen los diversos elementos que señala el artículo 383 que textualmente dice: 'Se presumen hijos del concubinario y de la concubina:

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

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

Se establece aquí una presunción similar a la que contempla el artículo 324, respecto a los hijos de matrimonio. Al parecer bastaría probar el concubinato para que la presunción operara de pleno derecho.

El reconocimiento es un acto solemne y sólo deberá hacerse por alguna de los cinco modos que señala el artículo 369, cuya enumeración es taxativa y no simplemente enunciativa.

'El reconocimiento de un hijo nacido fuera del matrimonio, deberá hacerse de alguno de los modos siguientes:

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

II.- Por acto especial ante el mismo Juez;

III.- Por escritura pública;

IV.- Por testamento;

V.- Por confesión judicial directa y expreso'.

VI.-LA ADOPCION EN EL CODIGO CIVIL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Castán Tobeñas (32), dice: "La adopción es un acto jurídico que crea, entre el adoptante y el adoptado, un vínculo de parentesco civil del que se derivan relaciones análogas (Aunque no idénticas) a las que resultan de la paternidad y filiación legítimas.

Josserand, nos dice: "Es un contrato que crea entre dos personas relaciones puramente civiles de paternidad o de maternidad y de filiación"(33).

Demófilo de Buen (34), considera la adopción como una filiación civil que quiere imitar a la filiación natural en sus efectos jurídicos.

La adopción es, desde luego, una ficción, pero una ficción generosa que permite que muchos niños abandonados encuentren protección adecuada dentro de una familia honesta, siempre que el otorgamiento se realice con las debidas garantías legales. Es, ciertamente, una ficción jurídica socialmente útil. A parte de esto, la adopción se presenta como un consuelo para los matrimonios que no han tenido descendencia o que, habiéndola alcanzado, la perdieron. La paternidad frustrado halla en la adopción una fórmula humana para satisfacer sentimientos que merecen respeto y comprensión, y que, al mismo tiempo, beneficia al adoptado.

La adopción ha sido considerada desde la más remota

32.- CastánTobeñas, José. "Derecho civil español común y foral". Madrid, Ed.Reus. 1936. p.272.

33.- Josserand,Louis. "Derecho civil",Buenos Aires, Ed.Bosch, 1950,Tomo .I. Vol.II. p.419.

34.- De Buen, op. cit. p. 558

antigüedad como una imitación de la naturaleza (*adoptio imitatur naturam*). El requisito que universalmente se establece para la adopción es, la diferencia de edad que debe existir entre el adoptante y el adoptado y no tiene en el fondo, otra finalidad que la de dar una apariencia de verdad a la ficción del legislador.

Los tratadistas reconocen generalmente que no es, ni mucho menos fácil, definir la naturaleza jurídica del acto mediante el cual se realiza la adopción.

La adopción ha sido concebida tradicionalmente como un acto de naturaleza contractual, de manera unánime, pero en la actualidad la doctrina no es uniforme, porque frente a esta posición, que puede calificarse de clásica, surge otra que la concibe como una institución.

El parentesco por adopción, escribe Rojina Villegas (35), resulta del acto jurídico que lleva ese nombre y que para algunos autores constituye un contrato, por virtud del cual se establecen entre el adoptante y el adoptado los mismos derechos y obligaciones que origina la filiación.

La reglamentación que en el sistema civil mexicano tiene la forma de la adopción no permite atribuirle la naturaleza de acto contractual.

Tan luego como cause ejecutoria la resolución judicial que se dicte autorizando una adopción, quedará ésta consumada. El juez que la apruebe debe remitir copia de las diligencias

35 - Rojina Villegas, op. cit. *Tomo II, Vol. I, p. 193.*

respectivas al Oficial del Registro Civil del lugar para que levante el acto correspondiente.

El adoptante tendrá respecto de la persona y bienes del adoptado los mismos derechos y obligaciones que los padres respecto de las personas y bienes de los hijos.

Si bien antiguamente la adopción era considerada como un beneficio para el adoptante que careciese de descendencia (Código Napoleónico), la doctrina actual entiende que debe procurarse de modo esencial el interés del adoptado, dada la condición de inferioridad física e intelectual en que éste se halla, por su minoridad o por otra incapacidad.

Nuestra legislación en esta materia en los artículos 390 al 410, establece que pueden adoptar los mayores de veinticinco años (solteros, viudos o divorciados) y los conyuges conjuntamente, siempre que ambos estén de acuerdo en considerar al adoptado como hijo; que pueden ser adoptados los menores de dieciocho años y los incapacitados; los requisitos que se deben reunir para poder adoptar; los derechos y deberes que surgen por el o los adoptantes y para el adoptado, así como el parentesco que de la adopción resulte; la impugnación y la revocación de la misma.

El sistema de adopción que regula el Código Civil para el Distrito Federal, es el llamado por la doctrina 'adopción simple', el parentesco civil creado por ella se limita al adoptante y al adoptado; es decir, el hijo adoptivo adquiere un status filii, no

un status familiae: no pertenece a una nueva familia, ni por consiguiente es pariente de los miembros de la familia del adoptante. Paralelamente, el adoptado no rompe sus vínculos con su familia de origen. El hijo adoptivo no tiene derechos sucesorios con relación al padre adoptante; recíprocamente, el padre adoptante no heredará a los hijos del adoptado. Tampoco existe obligación recíproca alimentaria entre el hijo adoptivo y los parientes del adoptante.

Otras legislaciones consagran la 'adopción plena', en virtud de la cual el hijo adoptivo rompe los vínculos con su familia de origen y pasa a ser un miembro más en la familia del adoptante. Los estados de Quintana Roo e Hidalgo incorporaron en sus códigos este tipo de adopción.

VII.- LEGITIMACION.

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

La legitimación se realiza por el subsecuente matrimonio de los padres. En la legitimación encontramos dos actos jurídicos: El matrimonio de los padres y el reconocimiento del hijo que puede hacerse expresamente antes, durante el matrimonio o con posterioridad, haciendo en todo caso el reconocimiento ambos padres, junta o separadamente.

La legitimación surte efectos a partir del matrimonio. La legitimación ha sido considerada como una rehabilitación del estado civil.

La calificación de hijos legitimados se usa por el Código Civil para el Distrito Federal, sin duda, por no haber encontrado otra expresión más conforme con su verdadero espíritu y porque no pudo sustraerse de la denominación que tiene sus orígenes en el Derecho Romano, en donde tenía tres formas: el subsiguiente matrimonio, la obligación a la curia y el rescriptoimperial.

El Derecho Español, reconoce dos formas: por subsiguiente matrimonio y por concesión del Jefe del Estado.

Nos dice Valverde (36), 'mediante la legitimación, la filiación llamada tradicionalmente ilegítima se transforma en legítima. Esta transformación se hace por la influencia de dos factores que son: la naturaleza y la ley; la primera, crea la prole; la segunda, la legítima y legaliza'. En este sentido entiende el maestro citado que: 'no hay inconveniente en reconocer que la legitimación, como sostienen muchos autores, es una ficción por la que los hijos considerados ilegítimos se suponen nacidos dentro de matrimonio, pero agrega que como toda ficción supone términos hábiles o sea que los padres hubieren podido casarse al tiempo de la concepción, pues de otro modo no sería una ficción, sino una concesión en modo violenta del derecho, porque no puede haber ley ni autoridad, a su juicio, que pueda otorgar la condición de hijos legítimos cuando la naturaleza es opuesto a ello'.

36.-Valverde, *op. cit.* p.438-439.

Tradicionalmente se considera que la legitimación pertenece a la institución del matrimonio, por una ficción se tienen como nacidos de matrimonio los hijos legitimados por este subsecuente matrimonio de los padres.

En el caso de que el hijo haya sido reconocido por el padre si en su acta de nacimiento consta el nombre de la madre, no se necesita reconocimiento expreso de ésta para que la legitimación surta sus efectos legales. Tampoco se necesita el reconocimiento del padre, si ya se expresó su nombre en el acta de nacimiento del hijo.

La relación de filiación entre el hijo y la madre siempre es más estrecha que la del padre, por eso no se exige reconocimiento expreso de su madre. Se considera realizado el reconocimiento si en el acta de nacimiento se consignó el nombre de los padres; en este caso el sólo matrimonio producirá la legitimación.

El beneficio de la legitimación no corresponde solamente a los hijos que estén vivos al efectuarse el matrimonio, sino que se extiende, igualmente que a éstos, 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 aquella estuviere encinta.

Los hijos legitimados adquieren todos sus derechos como tales desde el día en que se celebró el matrimonio de sus

padres, aunque el reconocimiento sea posterior, lo que significa que tiene efecto retroactivo.

Esta institución se regula en los artículos 354-359 del Código Civil del Distrito Federal.

CAPITULO TERCERO .

EL SISTEMA FEDERAL.

VIII.- ANTECEDENTES HISTORICOS.

- A).- Organización de los pueblos de anáhuac.
- B).- Organización de los pueblos mayas.
- C).- Organización política y territorial de la Nueva España.
- D).- Organización política de 1810 y 1924 y las Constituciones de 1857 y 1917.

XI.- CONFLICTOS DE LEYES.

- A).- La estructura político-jurídica del país.
- B).- El reparto de facultades legislativas entre la federación y los estados.
- C).- Los conflictos de leyes en el sistema federal.
- D).- El artículo 121 de la Constitución de 1917.

VIII.- ANTECEDENTES HISTORICOS.

Los Origenes del Federalismo Mexicano (37), es un tema muy discutido. La mayoría de los autores consideran que se encuentra en la imitación que del sistema norteamericano se llevó a cabo en 1824.

El sistema federal arranca en su origen histórico de los Estados Unidos de América. La génesis, por decirlo así, de esta estructura política, tiene su antecedente primero y su modelo más imitado en la Constitución Norteamericana. fue ésta un producto natural de la evolución histórica. La situación se planteó al iniciarse la guerra de independencia con Inglaterra, cuando las trece colonias que se habían fundado en el litoral de la costa atlántica trataron de unificarse, en un principio mediante la Confederación de Unión Perpetua, y posteriormente, en vista del fracaso de ésta, mediante la Constitución Federal. Es entonces cuando este sistema surge, por vez primera, en la historia moderna de las naciones (38).

Al hacer el estudio del Federalismo Mexicano, partiremos de la consideración de que no es posible organizar jurídicamente un país sin el conocimiento previo de los diversos factores que han intervenido a lo largo de su desarrollo histórico.

Mucho se ha debatido con respecto a nuestro actual sistema federal por lo que es conveniente iniciar su estudio a partir de nuestros primitivos pobladores.

37.-Tena Ramírez, Felipe. "Derecho constitucional mexicano". 3a. ed. México, Ed. Porrúa, 1957. p.119.

38.-Siqueiros, José Luis. "Los conflictos de leyes en el sistema constitucional mexicano". México, Ed. Jus. 1957. p. 14-15.

Respecto a la estructuración política que regía a los pueblos de Anáhuac, trataré de hacer una breve reseña del origen del federalismo mexicano sin la pretensión de querer agotar el tema y tomando como fuentes del Derecho Constitucional Mexicano a la organización jurídica de los aborígenes, la organización de la época colonial y la organización jurídica y política derivada de la revolución de independencia hasta la Constitución de 1917.

Lo cierto es que, como veremos con posterioridad en una forma más detallada, el Sistema Federal Mexicano se vino a organizar en una forma completa hasta el año de 1824 tomando como base, el establecimiento de las Diputaciones Provinciales, cuyo desarrollo venía produciéndose en forma acelerada, desde 1812, año en que gracias al pensamiento y esfuerzo de Miguel Ramos Arizpe se reconoció en las Cortes de Cádiz, a los Diputados Mexicanos que asistieron como representantes de diversas Provincias de la Nueva España.

No podemos negar que los constituyentes mexicanos de 1824, siguieron el Sistema Norteamericano en la idea del Estado Federal, pero organizaron los poderes en armonía con la Constitución de Cádiz (39).

A.- Organización de los pueblos de anáhuac.

El antecedente más remoto del Federalismo Mexicano, se encuentra en la organización de los pueblos de Anáhuac, ya que

39.-Cueva, Mario de la. "El constitucionalismo a mediados del siglo XIX". México, Ed. Cultura, 1958. p.1235-1327.

constituyeron una de las civilizaciones de mayor desarrollo en todos los aspectos.

El aspecto que a nosotros interesa, es su organización en "Calpullis" que tiene gran importancia como antecedente de nuestras Instituciones Federales.

Según Ignacio Romerovargas, la población se constituía de "a).- Grupos expandidos territorialmente, organizados en función de los cultivos, distribuidos y arraigados a la tierra, "Los calpullis"; y b).- Nucleos concentrados, fuertemente unidos y organizados, con tendencias políticas federalistas de dominio, que escogían lugares estratégicos para residir, edificando fortalezas inexpugnables, sede de los Poderes Públicos, tanto religiosos como civiles y militares, íntimamente ligados entre sí, que venían a constituir las Provincias o regiones" (40).

Los pueblos autóctonos estaban organizados sobre la base y reconocimiento de las autonomías locales de municipios rurales, cuyas características eran: La autosuficiencia de recursos económicos y la autonomía jurídica, política y religiosa de cada uno de ellos (41).

Los "Calpullis" estaban formados de uno o varias familias fundadoras que tenían las mismas creencias, vivían al amparo de los mismos dioses y participaban de intereses comunes. Desde el punto de vista territorial, eran pueblos de casas dispersas, unidas por veredas hacia un mismo centro, del cual dependían.

40.-Romerovargas Iturbide, Ignacio. "La cámara de senadores de la república mexicana". México, Ed. Dirección de Registro y Publicaciones del Debate del Senado, 1967. p.47-48. / 41.- ídem, p. 10-13.

El sistema del "Calpulli" consistió fundamentalmente en el principio de unidad de gobierno y religión, pero ya sedimentados, en la posesión de la tierra lotificada en parcelas individuales y colectivas, de acuerdo con los designios de la voluntad general, pero siempre conservando su autonomía política y religiosa.

La autonomía del "Calpulli" era completa en cuanto que era reconocida por el Gobernador regional o estatal, con su propia jurisdicción y Constitución particular, su hacienda propia, bienes propios etc. Cada "Calpulli" dependía de un Gobierno Regional o Provincial, en el cual era representado por sus jefes o delegados y el Gobierno Provincial a su vez dependía de la Confederación de Estados, de acuerdo con estatutos particulares efectuados mediante pactos bilaterales, en los que se establecía la aportación tributaria y militar que cada provincia debía prestar a la confederación, a cambio de su autonomía interna y protección militar (42).

La Asamblea de Ancianos, representaban a los "Calpullis" que regía los destinos generales de la colectividad y de la región, con plena autonomía en sus propios dominios (43).

Estos Gobiernos Provinciales o Regionales se organizaron por razones de convivencia y comercio mutuo de los diferentes grupos existentes en una región, y tenían como finalidad esencial armonizar la vida e intereses de los diversos

42.- *Romero Vargas*, *op. cit.* p. 13-24

43.- *Ibidem*, p. 194.

"Calpullis" rurales entre sí, con relación a la actividad gubernativa del Estado. En cada región existía un "Consejo Regional" formado por Delegados o Jefes de los "Calpullis" el cual regía los intereses generales de la colectividad y de la región, con plena autonomía en sus propios dominios, respetándose la autonomía de los "Calpullis" aunque todos supeditados a los pactos celebrados con otros señoríos, pero siempre atendiendo primeramente a las necesidades locales y regionales del grupo jurídicamente instituido.

Así pues, es evidente que la organización de los pueblos de Anáhuac respondió sin duda alguna, al sistema federal, ya que además de las leyes federales o comunes del estado, cada región conserva su autonomía, no sólo desde el punto de vista jurídico y político, sino también en cuanto a su organización religiosa, administrativa, fiscal y judicial, con sus particulares formas de gobierno y costumbres especiales, respetados y confirmados por la confederación, apoyados por la tradición y sirviéndoles de Constitución el pacto de anexión o de unión federal de cada una de las provincias.

La Confederación Federal de Anáhuac que fue un Estado Federal de tres Estados conjuntos con múltiples provincias y señoríos independientes (44).

Dicha Confederación Federal de Anáhuac, estaba constituida por tres grandes ciudades estatales: México, Texcoco y Tlacopan, compuestas por múltiples provincias y señoríos

44.- Romerovargas , op. cit. p. 216.

incorporados. Tenía un Consejo Supremo, cuya sede estaba en la Gran Tenochtitlán y en la cual "se hacían consultas acerca del derecho y de las costumbres, así como se discutía y determinaba con respecto a la legitimidad de algún régimen jurídico de las distintas regiones o señeríos" (45).

Lo más importante del citado Consejo era su actividad legislativa, pues era en él donde se consertaban los pactos entre las naciones y las regiones anexas, pactos éstos, que "venían a determinar el régimen económico y constitutivo de cada región o señorío, verdaderas Constituciones particulares, regionales, de la federación, estipulaciones de carácter bilateral que determinan el reparto de competencia fiscal entre la Confederación y los Gobiernos Locales" (46).

B).- Organización de los pueblos mayas.

En la civilización Maya, parece que en ella no existió, ni la más mínima expresión de la idea Federal (47).

Comprende dos épocas, una llamada Viejo Imperio, en la que los pueblos mayas estaban organizados en ciudades estados, gobernados por dinastías hereditarias. Parecidas a las ciudades estados de Grecia, Atenas, Esparta y Corinto, unidas por una lengua, religión y cultura comunes, pero cada una de ellas, políticamente independientes de las otras.

La segunda época de la Civilización Maya, corresponde al denominado Nuevo Imperio, también existieron las ciudades

45.-Ibidem, p.312.

46.-Ibidem, p.313.

47.-G. Morley, Sylvanus. "La civilización maya" versión española de Adrián Recinos. México. Ed. Fondo de Cultura Económica, 1947 p.66-114.

estados, sólo que organizados en forma más unida.

Fue en esta época cuando los mayas alcanzaron mayor esplendor con la denominada "Liga de Mayapán", en la cual las ciudades de Chichenitzá, Uxmal y Mayapán, formaron una Confederación.

Las ciudades estados, estaban gobernadas por Caciques Territoriales, cuyos cargos eran hereditarios y cuyas facultades eran: a).- Formular la política interior y exterior del estado, con la ayuda y dictamen del Consejo de estado, compuesto por los jefes principales, sacerdotes y consejeros especiales; b).- Nombrar a los jefes de los pueblos y aldeas, que guardaban con él cierta "relación feudal".

Después de los caciques territoriales venían los jefes menores, que eran los Magistrados y Jefes locales, que administraban los asuntos de los pueblos y aldeas dependientes de la capital de la circunscripción territorial que gobernaba directamente el cacique.

Luego estaban los Cosejales o Mayores, que eran de dos o tres, cada uno con voto en el gobierno municipal y constituyendo cada uno la jefatura de las diversas subdivisiones del pueblo aldea. Por último se encontraban los delegados que eran ayudantes de los jefes menores.

Así pues, se debe considerar que en ninguna de las dos épocas de la Civilización Maya, se llegó a concebir la idea del Estado Federal.

C).- Organización política y territorial de la Nueva España.

La organización de la Nueva España tan complicada, no hace suponer el que implantaran la forma de República Federal. Pero es importante su estudio ya que proporciona una idea sobre la gradual transformación de las ideas políticas precedentes como antecedente de la organización de las provincias, cuya formación vino a originar el Federalismo (48).

Existieron en la Epoca Colonial varias clases de divisiones territoriales, tales como: a').- División Eclesiástica, que era la más importante; b').- División Territorial, administrativo, judicial, determinada por los Distritos Jurisdiccionales de las Audiencias, subdivididas en Gobiernos Corregimientos y Alcaldías Mayores; c').- División administrativa, física, de mucha importancia, ya que motivó grandes cambios en el mapa del territorio virreynal, determinado por las importantes innovaciones administrativas, introducidas durante el siglo XVIII, consistentes en la creación de las Provincias Internas y en la implantación del Sistema de las Intendencias" (49).

El Consejo de Indias fue un alto tribunal, que no se dedicaba unicamente a la contratación con particulares, pues también emitía leyes para toda la gran extensión dominada por los españoles; proponía personas para los cargos supremos, de virreyes, arzobispos, oidores etc., que gobernaron las flotas y ejércitos destinados a ultramar, era un tribunal máximo que

48.- O'Sorman, Edmundo. "Breve historia de las divisiones territoriales". Ed. Pelis, Mérida, 1957. p. 257.

49.- Idem. p. XX-XXII

administrara justicia en todos los juicios civiles y criminales. Este tribunal fue creado por el emperador Carlos V en 1524.

Las decisiones del Consejo de Indias eran inapelables y sus leyes fueron la base de una legislación muy importante. La jurisdicción del Consejo de Indias sobre los asuntos civiles, militares y eclesiásticos fue muy amplia, como su nombre lo indica, el Consejo estaba compuesto por varios individuos cuyos principales puestos fueron: un presidente, ocho consejeros, un gran canciller, un fiscal, secretarios, etc. Para ocupar estos cargos se escogía a los personajes que más se hubieran distinguido como gobernantes, clérigos, militares o abogados.

Gracias al Consejo de Indias se llegó a tener unidad en el gobierno de América y Filipinas. Se debe considerar como el principal cuerpo legislativo, el tribunal superior y el cuerpo consultivo de los reyes para gobernar sus colonias.

El Virrey representaba al rey; por lo tanto, gobernaba sobre los intereses de la Colonia. A su cargo estaban las tropas del mar y tierra de las que era capitán general. Era gobernador de los servicios de administración y, por lo tanto jefe de las oficinas públicas. Era también Presidente de la Real Audiencia.

Tenía como encargos muy principales, los de cuidar de la conversión de los indios y defender y aumentar las conquistas, cuidar de los bienes del rey en la Real Hacienda, y ejercer el subpatronato indiano, interviniendo en el nombramiento de los cargos eclesiásticos. Ejerció en términos generales el poder

ejecutivo. Se le nombraba por tres años, pero muy frecuentemente se prolongaba su cargo según lo bien que gobernaron y las influencias que tuvieran en la Corte.

Con el fin de limitar el poder de los virreyes, que en tierras tan lejanas a la metrópoli, hubiera podido ser casi absoluto, se puso a su lado una Real Audiencia, cuya principal misión consistiría en oír a los que pedían justicia en asuntos criminales o civiles. Por eso a sus componentes se les llamaba oidores. Fallaban todas las causas en segunda instancia y sus fallos sólo podían apelarse ante el Supremo Consejo de Indias (50).

La Real Audiencia de México comprendía el centro del país (propriadamente la Nueva España), Yucatán, Cozumel, Tabasco, Nuevo León y Tamaulipas. Tenía ocho oidores y un presidente que lo era el virrey. La audiencia sustituía temporalmente al virrey cuando faltaba éste. (Yucatán fue agregado por cédula del 23 de abril de 1548).

La Real Audiencia de Santiago de los Caballeros de Guatemala se fundó el año de 1543.

La Real Audiencia de Guadalajara, en la Nueva Galicia, gobernaba los actuales territorios de Jalisco, Zacatecas, Durango y Colima; se les agregaron además, Sinaloa, Sonora, Coahuila, Nuevo México y Texas.

El territorio fue dividido en grandes regiones llamadas reinos o provincias de la siguiente manera: "10.- Reino de México: Territorio de México, Querétaro, Hidalgo, Tlaxcala,

50.- Laredo y Sotelo Inclán, Jesús et Etrira de. "Historia de México y sus etapas pre-colonial y colonial". Sa.-ed México, Ed.F. Trillas, 1961. p.323.

Oaxaca, Morelos, Guerrero, Veracruz, Tabasco, Michoacán y Guanajuato con parte de San Luis Potosí, Jalisco y Colima. 2o.- Reino de Nueva Galicia: Jalisco, Aguascalientes, Zacatecas y parte de San Luis Potosí. 3o.- Reino de Nuevo Vizcaya: Durango y Chihuahua. 4o.- Nuevo Reino de León: Nuevo León. 5o.- Colonia del Nuevo Santander: Tamaulipas. 6o.- Provincia de Texas. 7o.- Provincia de Nueva Extremadura: Coahuila. 8o.- Provincia de Sonora: Sonora y Sinaloa. 9o.- Provincia de Nuevo México. 10o.- Provincias de las Californias. Los actuales Estados de Yucatán y Campeche que formaban la Capitanía General de Yucantán y Chiapas, pertenecían a la Capitanía General de Guatemala" (51).

Los reinos y provincias estaban bajo el mando de un funcionario español llamado gobernador, encargado de los asuntos económicos y militares. Estas grandes jurisdicciones se subdividían en alcaldías mayores y éstas, a su vez, en alcaldías, menores. Unas y otras tenían funciones ejecutivas y judiciales, pues conocían en primera instancia de los negocios civiles o criminales de los pueblos.

Estaban gobernados por un corregidor o alcalde mayor, nombrado directamente por el rey o virrey. Estos cargos, lo mismo que los de gobernador de reino o provincia, recaían siempre en españoles que venían de la península por favoritismo, pues eran protegidos de las autoridades. Como extranjero en la tierra a que llegaban sólo les interesaba hacer fortuna (52).

51.- *Lorido y Solsó Inclán, op.cit. p.325*

52.- *Idem, p.326.*

A las alcaldías mayores se les llamaba también corregimientos y a las alcaldías menores, municipios. La base de la organización civil de nuestro país ha sido el municipio. Según sabemos fue el primer gobierno establecido por los conquistadores. Se trata de una forma de gobierno democrático, nacido en Europa en la Edad Media y transplantada de España a nuestro continente. Los vecinos de cada lugar eligen un ayuntamiento para su gobierno, este ayuntamiento o cabildo se compone de regidores y alcaldes.

En México, los indios, que siguieron viviendo en sus pueblos formando una sociedad distinta de la española perpetuaron en el ayuntamiento sus antiguos sistemas en que los más viejos eran los representantes del pueblo. Otras veces los caciques vinieron a ocupar las alcaldías por lo que fueron hereditarias. En el gobierno de los pueblos indios no debían intervenir negros o españoles. Sus municipios se llamaban también repúblicas de indios y sus autoridades, gobernadores.

El municipio es la cédula civil de nuestro país, la más pequeña y fundamental organización de gobiernos; por eso subsistió a todas las demás instituciones, y aún en nuestros días es la base de nuestra organización política. Tan importante institución debe ser fortalecida como garantía de una efectiva democracia (53).

D).- Organización política de 1810 y 1824 y las Constituciones de 1857 y 1917,

53.- *Loredo y Setelo Inclán, op. cit. p. 326-327.*

Ya desde años anteriores a 1810, encontramos intenciones de organizar la Nueva España de un modo independiente; así, en 1808 las pretensiones de los diversos partidos eran: a).- El ayuntamiento de México, proponía el establecimiento de Cortes o Reuniones de Procuradores de las ciudades, con facultades que les daban las leyes de Castilla, pretendiendo que ejerciesen en esta ocasión todas las facultades que corresponden a la Asamblea de una Nación Independiente; b).- El Virrey Iturrigaray pensaba en la creación de un Consejo Consultivo, que le dejase en el ejercicio de un poder absoluto; c).-El alcalde Villaurrutia opinaba, que el proyectado Congreso, restringiese el poder absoluto del Virrey, despojándolo del manejo de los caudales públicos y quitándole toda intervención en la Justicia. Proponía que se estableciese una Junta de Gobierno, cuya representación fuese por estamentos o clases y d).-El Corregidor de Querétaro, Don Miguel Domínguez, pretendía que el Congreso se formase de Clero, Nobleza y Estado llano.

Entre tanto, en España la situación empeoraba y al darse cuenta que la Nueva España se les escapaba, trataron de solucionar la situación, dando el Decreto de 22 de enero de 1809, por el cual se reconoció que los vastos dominios en las Indias de Occidente eran parte integrante de la Monarquía, y por tanto debían tener representación nacional e inmediata y constituir parte de la Junta Central Gubernativa del Reino, por medio de sus representantes, a cuyo fin, debía ser nombrado un diputado por cada uno de los virreynatos de México, Perú, Nueva

Granada y Buenos Aires, por las Capitanías Generales Independientes de Cuba, Guatemala, Chile y Venezuela (54).

El modo de elección que se previno fue que en las capitales de la provincia, de cada uno de sus países, el Ayuntamiento eligiera tres individuos de los cuales se sortease uno y el Virrey y Capitán General, respectivamente, con el Real Acuerdo debería, escoger entre los sorteados para sacar también por suerte de entre éstos, el que había de ser miembro de dicha Junta Central Gubernativa (55).

Más tarde, al transmitirse el gobierno de la Nación Española al "Supremo Consejo de Regencia" por Decreto de 29 de enero de 1810, publicado en la Nueva España el día 7 de mayo del mismo año, se mandó que en los virreynatos y Capitanías Generales de América, se elegirán diputados a las Cortes Extraordinarias del Reino. Fijábase que cada capital de provincia eligiera un diputado, y que la elección fuese hecha por los Ayuntamientos; y que las dudas que surgieran por éstas elecciones serían determinadas, brevemente por el Virrey o Capitán General, según acuerdo de la Audiencia.

En cuanto se incorporó a las Cortes, Miguel Ramos Arizpe y se enteró del contenido del "Reglamento de Provincias", empezó inmediatamente a formular una política enderezada a la obtención de derecho políticos para su tierra natal, a la cual representaba. Primeramente expuso a las Cortes la situación de las Provincias de América y propuso se crease en las Provincias

Internas de Oriente, una Junta Superior, que llevaría el nombre de "Gubernativa" compuesta de siete miembros; dos en Coahuila, dos en Nuevo León, dos en Nuevo Santander y uno de Texas. Al propio tiempo pedía que en cada capital de provincia existiese una Junta Subalterna, integrada por un número de vecinos de la misma, que oscilaría entre tres y cinco (56).

Por lo que se refiere a las Diputaciones Provinciales, estableció la Constitución Española de Cadiz de 1812: (Art.34), "para la elección de Diputados de Cortes se celebrarán Juntas Electorales de parroquia, de partido y de provincia. (Art.78), las Juntas Electorales de Provincia se compondrán de los electores de todos los partidos de ella, que se congregarán en la Capital a fin de nombrar los Diputados que les correspondan para asistir a las Cortes, como representantes de la Nación. (Art.27), las Cortes son la Reunión de todos los Diputados que representan a la Nación, nombrados por los ciudadanos en la forma que se dirá."

Respecto al gobierno de los pueblos estableció en el capítulo I, de los Ayuntamientos. (Art.309), "para el gobierno interior de los pueblos habrá Ayuntamientos, compuestos del Alcalde o Alcaldes, los Regidores y el Procurador Síndico, y presididos por el Jefe Político, donde lo hubiere, y en su defecto por el Alcalde o el primer nombrado entre éstos si hubiere dos". (57).

56.- Riva Palacio, op. cit. Cap. V. p. 87.

57.- Tena Ramírez, Felipe. "Leyes fundamentales de México; 1808-1967" 3a. ed. revisada y puesta al día. México Ed. Porrúa, 1967 p 59.

Por supuesto de momento no fue posible que la Constitución de 1812 produjese las consecuencias deseadas, pues primeramente su contenido literal al no ser soportado por Fernando VII, dió lugar a que éste suspendiese su vigencia, implantando así el despotismo, lo que no dejó de influir en América pues aunque en ésta ya se encontraba establecido que cada provincia estuviese gobernada por un jefe político y un intendente, nombrado directamente por el Rey, bien pronto volvió a aparecer la figura del Virrey.

A raíz de la Independencia, Ignacio López Rayón, con el fin de organizar el gobierno de la Nueva España, instaló en Zitácuaro, en agosto de 1811, la Suprema Junta Nacional Americana, la cuál gobernaría provisionalmente en nombre y en ausencia de Fernando VII, a imitación de las Juntas que se habían formado en España. Pero, desgraciadamente no logró los fines deseados, sino por el contrario, lejos de organizar el país, dió lugar a una serie de diferencias que originaron la división de sus miembros.

Rayón también se preocupó por la elaboración de una Constitución que rigiese el país; y con tal intención formuló sus "Elementos Constitucionales", que aunque tiempo después él mismo los consideró cesurables, tuvieron gran importancia, por su influencia en las ideas de Morelos, por lo que respecta a la expedición de una Ley Fundamental consistente en la Constitución de 1814 (58).

58.- *Tena Ramírez, op. cit. p. 25.*

En cuanto se desplazó la dirección del movimiento insurgente hacia Morelos, éste con el fin de establecer un gobierno fuerte y durable, convocó a un Congreso, que se instaló en Chilpancingo el 14 de septiembre de 1813. Este Congreso se ocupó fundamentalmente de la expedición de una Constitución que rigiese a todo el país; y así en su sesión inaugural se dió lectura a los veintitrés puntos, que con el nombre de "Sentimientos de la Nación" preparó Morelos para tal efecto.

El punto 5o., de los "Sentimientos de la Nación" preceptuaba: "La soberanía dimana inmediatamente del pueblo, el que sólo quiere depositarla en sus representantes, dividiendo los poderes de ella en Legislativo, Ejecutivo y Judicial, eligiendo las provincias sus vocales, y éstos a los demás, que deben ser sujetos sabios y de probidad"(59).

El escrito de Morelos "Sentimientos de la Nación", es un verdadero programa político. En él se propone la absoluta independencia de la nación; que se declare la religión católica, apostólica, romana, como única; que se paguen a sus ministros los diezmos, suprimiéndose las obvenciones parroquiales; que se establezca que los nacionales ocupen los puestos públicos, y que sólo se admitan extranjeros artesanos que puedan enseñar nuevos oficios; que se suprima por completo la esclavitud y la distinción de castas; que se dicten leyes que moderen la opulencia y acaben con la pobreza; que se declare inviolable el domicilio; que se supriman el tormento, las alcabalas, los estancos y el tributo, no dejando sino un impuesto de un 10%

59.- Teza Ramírez, *op. cit.* p. 28.

sobre importaciones, y que con él y con las confiscaciones de los bienes de los españoles, se cubran los gastos de la nación.

Notable es este documento, porque nos muestra como Morelos a pesar de tener menos instrucción que otros caudillos insurgentes, fue el que mejor comprendió los problemas nacionales adelantándose en muchas cosas a su tiempo, debido a su clarividencia y gran sentido práctico. El quería la independencia absoluta, la igualdad absoluta entre todos los ciudadanos, y aún apuntaba en su programa, ideas socialistas, acerca del reparto de las riquezas de la Nueva España.

Una vez instalado, el Congreso eligió generalísimo y encargado del poder ejecutivo, al mismo Morelos, dándole el tratamiento de "Alteza"; pero él, por modestia, lo substituyó con el de "Siervo de la Nación".

El primer asunto de que se ocupó el Congreso, fue redactar el acta de independencia, suprimiendo ya el nombre de Fernando VII en todos los documentos oficiales, y declarando rota y disuelta la dependencia del trono español.

Las tendencias sociales e igualitarias que hemos visto apuntar en el programa político de Morelos, se ven confirmadas en varios decretos por él expedidos poco después.

En uno de los escritos, titulados: Medidas políticas que deben de tomar los jefes de los ejércitos americanos, etc., se expresa Morelos de esta suerte: "Deben considerarse como enemigos de la Nación y adictos al partido de la tiranía, a

todos los ricos nobles y empleados de primer orden, criollos y gachupines, por que éstos tienen autorizados sus vicios y pasiones en el sistema de legislación europea".

Para remediar esto males, dispone que se despoje de sus bienes a los acomodados, repartiéndose tales bienes entre los pobres y la caja militar; que se derriben los edificios y se quemen los archivos, "porque para reedificar es necesario destruir" y que se fraccionen las grandes haciendas, "porque el beneficio de la agricultura consiste en que muchos puedan subsistir con su trabajo e industria, y no en que un sólo particular tenga mucha extensión de tierras infructíferas, esclavizando a millares de gentes para que cultiven por fuerza en la clase de gañones o esclavos, cuando pueden hacerlo como propietarios de un terreno limitado, con libertad y beneficio suyo y del pueblo.

No contento con esto, en las sugerencias que dió para la Constitución de Apatzingón, como hemos visto, pide que el Congreso dicte leyes que moderen la opulencia y la indigencia, de tal suerte que aumente el jornal del pobre, que mejore sus costumbres, aleje la ignorancia, la rapiña y el hurto. Como se ve, Morelos, adelantándose a su época, comprende que los problemas del país, eran más bien económicos que políticos (60).

Bién pronto el propio Consejo, denominado de Anáhuac, sancionó en Apatzingón el 22 de octubre de 1814 el "Decreto

60.- Toro, Alfonso. *Compendio de historia de México; la revolución de independencia y México independiente*. 16a. ed. México, Ed. Patria, 1962. p.177-178.

Constitucional para la Libertad de la América Mexicana", que vino a ser la primera Constitución de la República Mexicana.

Constitución por entonces inútil, ya que no había quién la obedeciera; pero que muestra las tendencias netamente democráticas de sus autores, tenía grandes semejanzas con la española de 1812; pero el poder ejecutivo se depositaba en un triunvirato, cuyos miembros se turnaban anualmente. Entre las prescripciones más notables de la Constitución de Apatzingán, se enumeran: la intolerancia religiosa, manteniéndose como única religión la católica; el reconocimiento de la soberanía popular; el sufragio universal; la igualdad de todos los nacidos en la Nueva España; el reconocimiento de que "la instrucción es necesaria a todos y debe ser favorecida por la sociedad con todo su poder". "En torno a esta primera Constitución se han formulado diversos juicios, pues se ha considerado: a).- Como una declaración de principios abstractos; b).- Como una Constitución muy avanzada en sus procedimientos; c).- Muy adelantado en sus garantías individuales" (61).

La Constitución de 1814 vino a constituir el primer intento de estructuración política, así como la primera declaración definitiva de garantías individuales, ya que reconoció los derechos de igualdad, seguridad, propiedad y libertad, estableciendo que el fin del gobierno era conservar esos derechos. Así decía en su artículo 27 "La seguridad de los ciudadanos consiste en la garantía social; ésta no puede existir sin que fije

61.- Toro A., *op. cit.* p. 185-186.

los límites de los poderes y la responsabilidad de los funcionarios públicos".

En sus artículos 38-40 respectivamente, estatúa la libertad de trabajo y la de expresión e imprenta (62).

En cuanto a la forma de gobierno, establecía: órganos de gobierno centrales y órganos locales, siendo éstos últimos de gran importancia para nosotros, dada a la estructura del Estado Federal, toda vez, que es el resultado de las autonomías locales que lo integran.

En su artículo 40 nos dice: "Como el gobierno no se instituye por intereses particulares de ninguna familia, de ningún hombre ni clase de hombres, sino para protección y seguridad general de todos los ciudadanos, unidos voluntariamente en sociedad, ésta tiene derecho a establecer el gobierno que más le convenga, alterarlo, modificarlo o abolirlo totalmente cuando su felicidad lo requiera"(63).

En este artículo encontramos una vez más la idea de que la soberanía radica en el pueblo.

Según el artículo 44, se daba al Estado la forma unitaria estableciendo tres órganos centrales, que eran: El Supremo Congreso Nacional, El Supremo Gobierno y el Supremo Tribunal de Justicia. Establecía el artículo: "Permanecerá el cuerpo representativo de la Soberanía del pueblo, con el nombre de Supremo Congreso Mexicano. Se crearán además dos corporaciones, la una

62.-Tena Ramirez, *op. cit.* p.35-36

63.-*Idem*, p.33

con el título de Supremo Gobierno y la otra con el de Supremo Tribunal de Justicia" (64).

Como podemos darnos cuenta, la Constitución de 1814 fué netamente centralista, lo cuál parece un tanto extraño, debido a que según declaración del mismo Morelos, ante la inquisición, algunos de sus capítulos fueron tomados de la Constitución de los Estados Unidos Americanos, lo cuál podría haber ocasionado la imitación del Sistema Federal de ese país (65).

El periodo comprendido entre los años de 1814 a 1819, fué funesto, tanto para España como para sus colonias, pues en él, el despotismo del monarca se dejó sentir con todo su rigor.

Al consumarse la Independencia por el Plan de Iguala se convocó a un Congreso Constituyente, que debía reunirse en la ciudad de México, el 28 de septiembre de 1821.

Miguel Ramos Arizpe hizo ver con más tenacidad que en 1812, la necesidad de que se reconociera a las provincias, autonomía e independencia completa. Para él, la descentralización era indispensable por varias causas, pues día a día las necesidades y desavenencias en las provincias iban aumentando. Sin embargo no es sino hasta 1823, cuando con la adopción del Plan de Casa Mata en menos de seis semanas México quedó dividido en Provincias o Estados Independientes y al mismo tiempo que cada una de ellas prestaba su adhesión al plan, asumía el dominio absoluto sobre sus asuntos provinciales y se declaraba así misma independiente del aún existente gobierno

64.- *Tena Ramírez, op. cit. p. 36.*

65.- *Riva Palacio, op. cit. Tomo IV. Libro I, Cap. VIII, p. 95*

central de Iturbide.

De acuerdo con las bases asentadas en el Plan de Iguala, el 24 de febrero de 1822 se instaló el Congreso llamado Constituyente, en virtud de que tenía que formar la Constitución, que según éste plan había de hacer temblar a la monarquía. Pero este Congreso no llegó a dar tal Constitución, pues bien pronto fue disuelto por Iturbide, quien previamente se había hecho proclamar Emperador, dando lugar con ello, no sólo a la indignación de los diputados, sino también a la sublevación de las provincias.

Ante ésta situación, Iturbide con el propósito de hacer respetar su investidura clausuró el citado Congreso, gobernando entonces con carácter absolutista, hasta que el Plan de Casa Mata vino a poner un coto a sus desmanes.

El 10. de febrero de 1823, fue firmado por José Antonio Echóvarri, Vicente Guerrero, Antonio López de Santa Anna, el plan de Casa Mata, concretado en once artículos cuyas bases principales consistían en la inmediata instalación del Congreso y el reconocimiento de la Soberanía de la Nación. Decía el artículo 10.; "Siendo inconcluso que la soberanía reside exclusivamente en la Nación, se instalará el Congreso a la mayor brevedad posible".

Para Jesús Reyes Heróles la "Soberanía de la Nación, única, inalienable e imprescriptible, puede ejercer su derecho de diverso modo y de ésta diversidad resultan los diferentes

formas de gobierno. El de la Nación Mexicana, es una República Representativa y Federal"(66).

El 4 de marzo de 1823 el Congreso aceptó la abdicación de Iturbide declarando la nulidad de la propia coronación (67).

De acuerdo con la proposición hecha por José M^o. Bocanegra se nombro una Comisión Especial para que presentara las Bases Constituyentes que habían de regir a la Nación.

Días después la Comisión presento un Dictámen, cuyos puntos 1o. y 3o., decían respectivamente: "Que se dé desde luego la convocatoria para el nuevo Congreso" y "Que se imprima y circule inmediatamente el proyecto de Bases de la República Federal". En sesión de 22 de mayo fueron aprobados definitivamente dichos puntos de la Comisión.

El día 28 de mayo de 1823, la Comisión Especial, de referencia, presentó el Plan de la Constitución Política de la Nación Mexicana, que en lo conducente estableció: La Nación Mexicana es la Sociedad de todas las provincias de Anáhuac o Nueva España que forman un todo político".

Este Plan no logró satisfacer a las provincias, por virtud de que las mismas encontraban todavía coartada su autonomía e independencia, pues el Plan de referencia a pesar de que enunciaba que la forma de gobierno de la Nación Mexicana sería una República Representativa y Federal, el mismo era netamente centralista ya que, como lo afirma Reyes Heróles, no reconocía a los Estados como partes integrantes de la Federación.

66.-Reyes Heróles, Jesús. "El liberalismo mexicano"; "Los orígenes". México, Ed. Cultural, 1957. Tomo I, p.378.

67.-Ibidem, p. 378-379.

Respecto a la ingerencia en el gobierno de las provincias, parece que no es de extrañar, pues en la actualidad el Gobierno federal, aún cuando sus atribuciones están determinadas en la Carta Constitutiva, en muchas ocasiones se extralimita por tal las tendencias descentralizadoras fueron aumentado y las provincias se pronunciaban por la forma federal.

Esto dio lugar a que el Congreso se reuniera el 12 de junio en sesión extraordinaria en donde se emitió el "Voto del Congreso" por el que, para calmar a las provincias rebeldes se declaró que "El gobierno puede decir a las provincias, estar el voto de su soberanía, por el sistema de República Federal, y que no lo ha declarado en virtud de haber decretado se forme convocatoria para Nuevo Congreso que constituya a la Nación (68).

Se presentó al Congreso el Proyecto del Acto Constitutivo de la Federación, misma que fue aprobada tras acaloradas discusiones en pro y en contra el día 31 de enero de 1824.

Después de promulgada el Acto Constitutivo de la Federación el Congreso continuó en Sesiones con el objeto de dar la Constitución definitiva, misma que fue publicada y sancionada el día 4 de octubre de 1824 con el nombre de "Constitución de los Estados Unidos Mexicanos".

Esta Constitución fija que la nación mexicana es para siempre libre e independiente del gobierno español y de cualquier otra potencia.

68.-Tena Ramírez, *op. cit.* p.113.

En su artículo 5o. estableció la forma federal y el artículo 7o. enumeró los Estados de la Federación (69).

En su artículo 9o. respeta el celo que tenían los Estados por sus atribuciones, por lo que establece que serán las legislaturas de los Estados las que prescriban los requisitos para el nombramiento de electores, debiendo los Estados reglamentar el procedimiento electoral a seguirse en este aspecto.

Se debe seguir el método de elección indirecta, el Presidente y el Vicepresidente de la República, serán designados por las legislaturas de los Estados. Las facultades de los poderes, su enumeración en general sigue las disposiciones del Acta Constitutiva, sólo que en lo que se refiere al Poder Ejecutivo ya de una vez señala que recae éste en el Presidente y el Vicepresidente de la República.

En su artículo 145 estableció: "En cada uno de los Estados de la Federación, se presentará entera fé y crédito a los actos, registros y procedimientos de los jueces y demás autoridades de otros Estados. El Congreso General uniformará las leyes según las que debán aprobarse dichos actos, registros y procedimientos" (70).

La prolija enumeración de facultades y atribuciones, con algunas variaciones han sido las mismas en muchos aspectos que las que señalan posteriores Constituciones como la de 1857 y la de 1917; lo que varía es el contenido social de una y otras, así mientras la de 1824 no establece expresamente los derechos del

69.- *Tena Ramírez, op. cit. p.113.*

70.- *Siqueiras, op. cit. p.35.*

hombre, la de 1857 en su artículo 1o. los señala como el objeto de las instituciones sociales, en cambio en la de 1917 aunque están los derechos del hombre, también se asienta el contenido social de la Constitución, a tono con la época en que vivimos, la Constitución de 1917 ha marcado la pauta a seguir a los diversos ordenamientos Constitucionales de América Latina.

En la Constitución de 1857 en su artículo 39 establece que los principios de soberanía residen esencial y originariamente en el pueblo y se instituye para su beneficio, introduce la noción de que la soberanía dimana del pueblo teniendo derecho éste en todo tiempo el inalienable derecho de alterar o modificar la forma de gobierno.

Bién sabemos que las Leyes Fundamentales de 1836 y las Bases Orgánicas de 1843, ambas promulgadas dentro de la administración de Santa Anna y del Partido Conservador, fueron eminentemente centralistas y sin ninguna alusión a estos problemas, típicamente federales (71).

Vienen después los acontecimientos que originan la reunión del Constituyente de 1856, al triunfo del Plan de Ayutla y sus reformas de Acapulco. Este cuerpo constituyente, en criterio de muchos autores el más insigne y docto de los congresos constituyentes que registra la historia de México, se conformó, en materia de conflictos de leyes, con copiar nuevamente la Constitución Americana (72).

El día 5 de febrero de 1917 surge una Constitución que

71.- *Siqueiros op. cit. p. 35-36*

72.- *Ibidem, p.36.*

estructura y norma la vida política, jurídica, económica y social del país; su contenido avanzado, su espíritu social, el abandonar las viejas normas liberales y sus diversos artículos que regulan la propiedad, el trabajo y la libertad, son tomados como enseñanza para otros pueblos que en estado menos desarrollado políticamente, fijan su forma de gobierno siguiendo los postulados de nuestro ordenamiento. La política agraria, la legislación laboral derivada de nuestra Constitución, el régimen de la propiedad, son principios que se han hecho universales por el contenido social que los inspiró, motivado por las exigencias de un pueblo, que con las armas en la mano quiso reivindicar los derechos que durante mucho tiempo se le habían restringido y escatimado.

IX.- CONFLICTOS DE LEYES.

A).- La estructura político jurídica del país.

Hemos indicado que nuestra primera Constitución con plena vigencia fue la de 1824; que las cartas políticas del 1836 y 1843 fueron de tipo centralistas y que a partir de 1857 se estableció definitivamente el régimen federal. El artículo 40, nos dice: "Es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una República Representativa Democrática Federal, compuesta de Estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior; pero unidos en una federación establecida según los principios de esta ley fundamental" (73).

73.-Sigueros, José Luis. "Síntesis de derecho internacional privado mexicano" en *Panorama del derecho mexicano.. México, - Instituto de Derecho Comparado, U.N.A.M., 2965, Tomo II, p.54*

Burgoa, estima que las siguientes características del Estado Federal concurren con el régimen jurídico político en que se organizó a nuestro país bajo los ordenamientos constitucionales de 1857 y 1917:

a).- Autonomía democrática de las entidades (Estados o provincias, pues la denominación es intracendente), en el sentido de designar a sus órganos de gobierno administrativos, legislativos y judiciales;

b).- Autonomía constitucional, traducida en la potestad de dichas entidades para organizarse jurídica y políticamente, sin transgredir o acatando siempre los principios de la Constitución nacional;

c).- Autonomía legislativa, administrativa y judicial, en lo que concierne a las materias no comprendidas en la órbita federal.

d).- Participación de las propias entidades en la expresión de la voluntad nacional, tanto por lo que respecta a la integración del cuerpo legislativo federal, como por lo que se refiere a la reformabilidad de la Constitución General (74).

Las bases con que se delimitan las facultades entre los Estados y la Federación, las encontramos en el artículo 124, que dice: "las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales se entienden reservadas a los Estados". Además, en varios artículos se establecen obligaciones y limitaciones para los Estados.

74.- Burgoa, Ignacio. "La evolución de la idea federalista". México Ed. Fondo de Cultura Económica, 19561. Tomo III, p. 151-195.

Aunque en el artículo se habla de Estados libres y soberanos, lo cierto es que, es opinión unánime que de lo que gozan es de autonomía interna (75).

El artículo 41, de nuestra Carta Magna, entre otras cosas precisa que 'El pueblo ejerce su soberanía por medio de los Poderes de la Unión, en los casos de la competencia de éstos, y por los de los Estados, en lo que toca a sus regímenes interiores, en los términos respectivamente establecidos por la presente Constitución Federal y las particulares de los Estados, los que en ningún caso podrán contravenir las estipulaciones del pacto federal'.

Este artículo consagra el principio de supremacía en favor de la Federación sobre los Estados que la integran, supremacía que se confirma por el artículo 133, de la Constitución, que fija la jerarquía normativa en nuestro sistema federal, al establecer: 'Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o Leyes de los Estados' (76).

B).- El reparto de facultades legislativas entre la federación y los estados.

75.- Siquieros, José Luis. *op. cit.* p.55-56.

76.- *Idem*, p.53.

Una de las principales características de los sistemas federales es la facultad concedida a los estados miembros para otorgarse su propia Constitución y las atribuciones de poderla revizar y reformar dentro de su autonomía interna. Este elemento de autodeterminación legislativa es lo que más caracteriza al sistema federativo; la autodeterminación es coexistente entre todas las entidades federativas, pero queda restringida a aquellas facultades no reservadas expresamente en favor de la federación.

Según la Constitución de los Estados Unidos de América, cuyo modelo hemos seguido, el gobierno federal se reserva el número de facultades necesarias para el ejercicio de su soberanía y cede el resto a los Estados. Así como lo establece el artículo 124 antes mencionado. En otras palabras, para poder conocer cuáles son las atribuciones legislativas de los Estados, deberá consultarse primero cuáles son las que el Congreso Federal se ha reservado para sí. El artículo 73, de la Constitución Federal las establece.

Lanz Duret (77), las ha clasificado en cuatro grupos: facultades legislativas, facultades ejecutivas, facultades electorales y facultades judiciales.

Las primeras, es decir, las legislativas, se encuentran consignadas en las fracciones VI, X, XIII, XVI, XVII, XVIII, XIX, XX, XXI, XXIII, XXIV, y XXIX; con apoyo en dichas facultades el Congreso actúa localmente como cuerpo legislativo del Distrito

77-Lanz Duret, Miguel. "Estructura constitucional mexicana". México Ed. Bergs,
1959. p. 163.

Federal y en toda la República en materia de hidrocarburos, minería, industria cinematográfica, comercio, juegos y sorteos, instituciones de crédito, energía eléctrica; trabajo, derecho marítimo; nacionalidad, condición jurídica de los extranjeros ciudadanía, naturalización, colonización, emigración, inmigración y salubridad general; vías generales de comunicación, uso y aprovechamiento de aguas de jurisdicción federal; moneda, pesas y medidas; terrenos baldíos; organización de los cuerpos diplomático y consular; delitos federales; reglamento Interior del Congreso y expedición de la Ley Orgánica de su Contaduría Mayor; establece además contribuciones en aquellas materias que son exclusivas de la imposición federal, permitiendo la participación de las entidades federativas en el rendimiento de dichos impuestos en la proporción que la ley secundaria determine.

El de por sí amplio aspecto de facultades federales se ha ido ensanchando en forma dinámica mediante la utilización de las llamadas "facultades implícitas" que consagra a favor del Congreso Federal la fracción XXX, Art. 73, en vigor desde el 1.º de noviembre de 1942. Mediante la expresada fracción, el citado cuerpo legislativo quedó autorizado igualmente: "Para expedir todas las leyes que sean necesarias, a objeto de hacer efectivas las facultades anteriores y todas las otras concedidas por esta Constitución a los Poderes de la Unión" (78).

C).- Los conflictos de leyes en el sistema federal.

78.-Siqueiros, *op. cit.* p.55.

El ámbito legislativo de los Estados queda reducido notablemente, condensándose en tres esferas:

a).- La de darse su propia Constitución con las facultades necesarias para su revisión y derogación.

b).- La facultad de legislar en materia civil y penal con sus respectivos sistemas de procedimiento, y

c).- La facultad impositiva en aquellas materias que no se ha reservado la Federación.

Ahora bien, esas reducidas facultades pueden ser ejercitadas por cada entidad de acuerdo con las particularidades propias a su región, situación geográfica, tradiciones históricas y así materializarse en diferente regulación normativa. Esa falta de uniformidad legislativa de Estado a Estado, o de Federación a entidad Federativa, puede determinar colisiones entre los distintos órdenes.

Los derechos adquiridos dentro de uno de los estados pueden ser desconocidos en otro de ellos cuando el sistema jurídico del último sea diferente al del primero.

Sin embargo, en un sistema federal como el nuestro, estos problemas pueden suscitarse tanto en el orden internacional, como en el interestatal, al confrontarse en este último caso la posible aplicación de leyes extrañas en el ámbito interno. Resumiendo, puede afirmarse que dentro de los Estados Unidos Mexicanos los conflictos de leyes son de dos tipos:

a).- De orden internacional; y

b).- De orden interno.

En los conflictos de orden internacional la aparente colisión acontece entre una legislación extraña (española, francesa, alemana, etc) y la ley mexicana, considerándose la última en forma unitaria.

Esta unidad existe en aquellas materias en que la "ley federal" debe interpretarse como "ley mexicana" y en donde es patente la irrelevancia de las legislaciones estatales. Dicha interpretación es igualmente válida cuando, tratándose de mexicanos que se hallen en el extranjero, la ley del lugar en que se encuentren ordene la aplicación de la "ley nacional" para regular alguna materia relativa a su estado civil o capacidad. Si nuestro nacionales en el extranjero desean llevar a cabo algún acto relacionado con su estado civil o celebrar un contrato que deba regirse por las leyes mexicanas, los agentes diplomáticos o cónsules que la República tenga acreditados en el extranjero, actuarán como Jueces del Registro Civil o notorios públicos del distrito Federal. En ambos casos los citados funcionarios aplicarán el ordenamiento federal en la materia, sin atender al origen o domicilio de nuestros compatriotas en el República Mexicana.

Sin embargo, tratándose de aquellas materias en que las entidades federativas tienen autonomía legislativa, sí podrá plantearse ante los tribunales locales la alternativa de aplicar una ley extranjera o la legislación estatal. Lo anterior es aún más evidente en los casos de derecho adquiridos por parte de

extranjeros de acuerdo con las leyes de algunos de los Estados de la Federación.

Los conflictos dentro del ámbito local se presentan cuando dos o más legislaciones locales pretenden regir un mismo supuesto jurídico. Teóricamente, el conflicto puede también presentarse entre la legislación federal y una ley local, sin embargo, en esta última hipótesis, el conflicto es sólo aparente. Las leyes federales y las locales operan en una jurisdicción y jerarquía específicas, dentro de una zona limitada por la Constitución Federal, según el principio de supremacía prevista por el artículo 133 de ésta última, en el caso hipotético de que la legislación de una entidad federativa invadiera la esfera delegada expresamente a la federación, o de controversia suscitado por leyes o actos de autoridad federal que pretendieran vulnerar o restringir la soberanía de los estados, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a través del juicio de amparo, resolvería dicha controversia.

Los posibles conflictos entre dos o más legislaciones locales deben ser resueltos de acuerdo con el sistema que cada entidad federativa adopte, no corresponde a la federación determinar la forma de resolver las colisiones que se presenten de Estado a Estado, pero sí dictar las bases para evitarse situaciones anárquicas dentro de los sistemas que cada entidad federativa vaya implantando. Sin embargo, la federación, respetando dicha autonomía, debe imponer a los Estados la

obligación de reconocer las leyes y procedimientos judiciales de los otros, ya que de no existir dicha obligación se provocaría una situación caótica en el sistema federal.

El Congreso de la Unión, por medio de leyes generales, deberá prescribir la manera en que esas leyes, resoluciones judiciales y actuaciones, emanadas de cada uno de los Estados, se aprueben y surtan efectos en el ámbito de las otras entidades federativas (79).

D).- El artículo 121 de la Constitución de 1917.

El texto vigente es el que sigue: "En cada Estado de la Federación se dará entera fé y crédito a los actos públicos, registros y procedimientos judiciales de todos los otros. El Congreso de la Unión, por medio de leyes generales, prescribirá la manera de probar dichos actos, registros y procedimientos, y el efecto de ellos, sujetándose a las bases siguientes:

I.- Las leyes de un Estado sólo tendrán efecto en su propio territorio y, por consiguiente, no podrán ser obligatorias fuera de él;

II.- Los bienes mueble e inmuebles se regirán por la ley del lugar de su ubicación;

III.- Las sentencias pronunciadas por los tribunales de un Estado sobre derechos reales o bienes inmuebles ubicados en otro Estado, sólo tendrán fuerza ejecutoria en éste, cuando así lo dispongan sus propias leyes.

79.- *Siqueiros op. cit. p. 57-58.*

Las sentencias sobre derechos personales, sólo serán ejecutadas en otro Estado cuando la persona condenada se haya sometido expresamente, o por razón de domicilio, a la justicia que las pronunció y siempre que haya sido citada personalmente para ocurrir al juicio;

IV.- Los actos del estado civil ajustados a las leyes de un Estado tendrán validez en los otros y;

V.- Los títulos profesionales expedidos por las autoridades de un Estado, con sujeción a sus leyes, serán respetados en los otros".

Los antecedentes históricos de nuestro precepto Constitucional derivan del artículo 4o. sección I, de la Constitución Federal de los Estados Unidos de América, aprobada en Filadelfia en 1787 (80).

La fracción I. artículo 121 de la Constitución establece que las leyes de un Estado sólo tendrán efecto en su propio territorio y por consiguiente no podrán ser obligatorias fuera de él. Esta fracción básica en todo el sistema de conflictos de leyes, consagra de manera obvia la doctrina territorialista. Parece evidente que el constituyente trató de apartarse de las tesis internacionales, muy en boga en Europa a fines del siglo pasado y principios del actual, y de la aplicación extraterritorial de las leyes en todo aquello que atañe a la persona y sus derechos (81).

80.- Siqueiros, *op. cit.* p. 59.

81.- Siqueiros, José Luis. *Los conflictos de leyes en el sistema constitucional mexicano*. México, Universidad de Chihuahua 1957, p. 43.

Tal vez el constituyente trate de indicar que las leyes, por su propio imperio, no tienen eficacia fuera de la soberanía que las emite.

La novedad incluida por el constituyente de 1917 en el texto del artículo materia de nuestro análisis, fue la adición de las cinco fracciones o "bases", de acuerdo con las cuáles el Congreso de la Unión debe prescribir la manera en que en cada entidad federativa puedan aprobarse, y en su caso, darse efecto, a las leyes, resoluciones judiciales y registros provenientes de otras autoridades estatales. Los principios contenidos en las cuatro primeras fracciones reflejan la aceptación de ciertas doctrinas de Derecho Internacional Privado, fundamentalmente de carácter territorial o internista, variando el sesgo de las corrientes internacionales que tanto influyeron en los autores mexicanos de fines del siglo XIX. Equivocadas o certeras, dichas bases son las que constitucionalmente obligan a las autoridades judiciales tanto federales como locales, y en ellas deberán fundarse el Congreso Federal para expedir la Ley Reglamentaria del mismo artículo.

La fracción V es un verdadero apéndice, su colocación es desafortunada, ya que la materia relativa a títulos profesionales expedidos por las autoridades de un Estado y su reconocimiento en los otros, debió haber quedado incluida en la Ley Reglamentaria de los artículos 4o. y 5o. Constitucionales.

A pesar del tiempo transcurrido desde la promulgación de la

Constitución vigente, no se ha visto todavía un proyecto o un apunte de algún cuerpo legislativo, intentando sentar las bases de la reglamentación del artículo 121. Esta abstención del Congreso Federal no encuentre ninguna justificación y solo puede ser explicada por la indiferencia o desconocimiento hacia los problemas del Derecho Internacional Privado (82).

CAPITULO CUARTO.

EL ESTADO CIVIL Y LA CAPACIDAD DE LOS EXTRANJEROS EN MEXICO.

X.- EL ESTADO Y LA CAPACIDAD DE LAS PERSONAS EN LOS CODIGOS DE MEXICO; ARTICULO 12 DEL CODIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL.

XI.- LA FRACCION IV, DEL ARTICULO 121 CONSTITUCIONAL.

XII.- DE LA CAPACIDAD.

- A).- Capacidad de goce.
- B).- Capacidad de ejercicio.
- C).- Iniciación de la personalidad física y su condición jurídica.
- D).- Fin de la capacidad y de la personalidad física.
- E).- Grados de la capacidad de goce.
- F).- Capacidad de ejercicio y sus grados.

XIII.- DEL ESTADO CIVIL DE LAS PERSONAS.

- A).- Derecho y características del estado civil.
- B).- Posesión de estado.
- C).- Fuentes del estado civil.
 - 1.-Parentesco.
 - 2.-Matrimonio.
 - 3.-Divorcio.
 - 4.-Concubinato.
- D).- Derechos del estado civil.
- E).- Prueba del estado civil

XIV.- DE LA NACIONALIDAD.

XV.- DEL DOMICILIO.

- A).- Análisis de la definición legal del domicilio.
- B).- Características generales del domicilio.
- C).- Distintas clases de domicilio.
- D).- Naturaleza del domicilio
- E).- Efectos del domicilio en general.

X.- EL ESTADO Y LA CAPACIDAD DE LAS PERSONAS EN LOS CODIGOS DE MEXICO; ARTICULO 12 DEL CODIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL .

Por lo que se refiere al estado civil y la capacidad de las personas los Códigos Civiles de 1870 y 1884 consagraban la doctrina estatutari, si bien atemperada por un matiz territorial.

Siqueros (83), dice que, el Código Civil de 1870 consagraba la extraterritorialidad de la ley mexicana en cuanto a estado y capacidad.

En el Código Civil de 1884 se completaba la teoría de los estatutos reconociendo que la ley personal debe regir el estado y capacidad de los individuos, a menos que dicha ley pugne con alguna disposición de orden público; en un principio se considera; "ley personal" la de la nacionalidad de las personas, aceptándose, por excepción, la del domicilio cuando los individuos tienen dos o más nacionalidades o no tienen ninguna.

La influencia estatutaria se mantiene firme hasta 1932, cuando entra en vigor el nuevo Código Civil del Distrito y Territorios Federales. La Comisión Redactora del Proyecto contempla también la teoría de los estatutos antes mencionados y la Secretaría de Gobernación turnó el proyecto a la de Relaciones Exteriores para que hiciera observaciones al mismo; la dependencia federal citada en último lugar midi-

83.-Siqueros. "Síntesis de derecho internacional privado mexicano" p.13.

ficó drásticamente los (Art. 12 y 13) del nuevo ordenamiento, consagrando un sistema eminente territorialista y desligado de la teoría del estatuto personal en que se había inspirado la Comisión Redactora del Proyecto.

El artículo 12 de los viejos ordenamientos establecía:

"Las leyes concernientes al estado y capacidad de las personas son obligatorias para los mexicanos del Distrito Federal y Territoriales de la Baja California, aun cuando residen en el extranjero, respecto de los actos que deben ejecutarse en todo o en parte en las mencionadas demarcaciones" (84).

Los proyectistas del Código Civil de 1928 pretendieron completar la teoría de los estatutos que habían desarrollado los Códigos de 1870 y 1884, reconociendo que la ley personal debe regir el estado y capacidad de las personas; que solamente al entrar en pugna con alguna disposición de orden público, dejaría de aplicarse dicha ley. Se interpretaba como "ley personal" en la Exposición de motivos del Proyecto original del Código Vigente, la ley del domicilio o la nacionalidad de los individuos, según sea el caso, subordinándose su aplicación a la condición de reciprocidad internacional.

Los artículos proyectados fueron modificados fundamentalmente por la Secretaría de Relaciones Exteriores y aprobados posteriormente por las Cámaras Legislativas, omitiéndose lamentablemente reformar la parte conducente en la

84.-Siqueiros, op. cit. p. 67.

Exposición de Motivos.

El artículo 12 del Código civil, en vigor a partir del 10 de octubre de 1932 expresa un drástico criterio: "Las leyes mexicanas incluyendo las que se refieran al estado y capacidad de las personas, se aplican a todos los habitantes de la República, ya sean nacionales o extranjeros, estén domiciliados en ella o sean Traseúntes" (85).

En todo su rigor significa que cualquier persona, por el simple hecho de ser habitante de la República, sea residente en alguna parte de su territorio, o simple turista, quedará siempre sujeto a las leyes mexicanas en cuanto hace al estado y capacidad de las mismas. Esto es un nacionalismo mal comprendido y de un supuesto beneficio a la seguridad jurídica, menospreciando los principios tradicionales del estatus personal (86).

No importa la nacionalidad del extranjero, ni saber cuál es su domicilio fuera del país. Sólo importa que sea "habitante" de la República.

La disposición analizada se refiere a leyes mexicanas, aplicables a todos los habitantes de la República, ya sean nacionales o extranjeros.

Este principio, sin embargo no es absoluto, admite excepciones y estas se encuentran en los artículos 50. y 1593 de Código Civil para el Distrito Federal.

85.- *Siqueiros, op. cit. p.61.*

86.- *Idem, p.62.*

Haciendo un estudio comparativo de los diversos códigos civiles vigentes en el país, se desprende que una minoría remite a las leyes federales en materia de estado y capacidad de extranjeros. Los Códigos de Campeche, Colima, Chiapas, Hidalgo, Jalisco y Sonora, establecen que las leyes de los respectivos Estados, incluyendo las que se refieren a la capacidad y estado civil de las personas, se aplicarán a todos los habitantes de la misma entidad federativa, pero que, tratándose de extranjeros, se tendrán en cuenta las disposiciones de las leyes federales sobre la materia.

Los Códigos de Puebla, San Luis Potosí, Tlaxcala y Guanajuato, continúan el criterio del estatuto personal contenido en el Código de 1884, considerando obligatorias las leyes de sus respectivas entidades para los ciudadanos de ellas, aun cuando residan fuera del Estado, respecto de los actos que deben ejecutarse en todo o en parte en dichas demarcaciones.

Los demás Códigos de la República hacen una adaptación localista del criterio territorial establecido por el Código Federal variando sólo el concepto de "leyes del estado" o "las leyes del Estado y demás leyes mexicanas".

Siqueiros (87), considera que el estado y capacidad de las personas extranjeras, deben regirse por las leyes civiles vigentes en el lugar donde habitan en la República.

El art. 5o. de la Ley de Nacionalidad y Naturalización,

87.- Siqueiros. *op. cit.* p.62.

expresamente determina que: "Sólo la ley Federal puede modificar y restringir los derechos civiles de que gozan los extranjeros; en consecuencia, esta ley y las disposiciones de los Códigos Civiles y de Procedimientos civiles del Distrito Federal sobre esta materia, tienen el carácter de federales y serán obligatorias en toda la Unión"(88).

Esto se refiere tan sólo a los "derechos civiles" de los extranjeros o sea aquellos derechos que les otorga en igualdad de circunstancias que a los nacionales; por ejemplo personalidad jurídica, el poder testar o ser heredero, etc., y, refiriéndose al también estado civil de las personas, el extranjero al igual que el mexicano puede contraer matrimonio, adoptar, divorciarse etc. las legislaciones locales no pueden modificar ni restringir esos derechos, tan sólo las leyes federales, pero de esto no se desprende que las legislaciones estatales sean incompetentes para regir los actos relativos al estado civil de los extranjeros.

XI.- LA FRACCION IV, DEL ARTICULO 121 CONSTITUCIONAL.

Este punto de vista claramente precisa que los actos del estado civil ajustados a las leyes de un Estado tendrán validez en las otras entidades federativas de la República.

Toda una gama de actos jurídicos que rodean el estado civil de las personas, quedan involucradas dentro de dicha disposición como por ejemplo el matrimonio, la adopción, el divorcio etc., y es imposible y contra todos los elementos de

88.- Siqueiros, *op. cit.* p. 63.

la seguridad jurídica, el que esos actos tan trascendentales quedasen sujetos al criterio y validez de una sola legislación (89).

Una persona que realiza una adopción en el Estado de Chihuahua deben tener la certeza de que ese acto es válido en Durango, Tamaulipas y el Distrito Federal y en cualquier otra entidad, y deben tener la certeza de que cuando salga al extranjero, sus derechos y sus deberes con relación al adoptado son los mismos que adquirió en el Estado de origen.

Lo contrario sería de terribles consecuencias desde el punto de vista familiar y haría totalmente nugatorio el Derecho Internacional. No obstante, no existe acuerdo unánime sobre la ley aplicable a los actos del estado civil.

Se han acogido dos criterios en la materia, ambos con pretensión de validez universal. El primero, "Estatuto personal", y, segundo, "Criterio territorial".

Se dice el "Estatuto personal", acompaña a la persona a donde quiera que vaya; o sea se identifica con el sujeto de derecho en una perfecta coincidencia entre el individuo y la ley que garantiza su estado civil (90).

Dentro de este estatuto hay dos corrientes:

La ley de la Nacionalidad y la de el Domicilio.

Los países europeos se inclinan por admitir la ley nacional como competente.

89.- Siqueiros, "Los conflictos de leyes en el sistema constitucional mexicano"

p. 423.

90.- *Ibid.*

En Inglaterra, en los Estados Unidos y en Sud-América se considera aplicable la ley del domicilio. Se necesitará estar a la ley del domicilio del interesado para sober la legislación que debe aplicársele en materia de matrimonio, adopción, divorcio y tutela etc.

XII.- DE LA CAPACIDAD.

En relación con la persona física, se hace referencia a su personalidad, o sea, a su aptitud para ser sujeto activo o pasivo de relaciones jurídicas. Considérase, pués, la personalidad como capacidad jurídica (91).

La capacidad es el atributo más importante de las personas. Todo sujeto de derecho, por serlo, debe tener capacidad jurídica ésta puede ser total o parcial. es la capacidad de goce el atributo esencial e imprescindible de toda persona, ya que la capacidad de ejercicio que se refiere a las personas físicas, puede faltar en ellas y, sin embargo, existir la personalidad (92).

La doctrina en general admite que esta capacidad presenta dos manifestaciones, que son, la idoneidad para tener derechos y la idoneidad para ejercerlos.

La capacidad se divide en capacidad de goce y capacidad de ejercicio.

A).- Capacidad de goce.

"La capacidad de goce es la aptitud de una persona para participar en la vida jurídica por sí misma o por medio de una

91.- De Pina, *op. cit.* p.208.

92.- *Doctrina Villagor, op. cit. Tomo I, Cap. II p.423.*

representante, figurando en una situación jurídica o en una relación de derecho, para beneficiarse con las ventajas o soportar las cargas inherentes a dicha situación o relación" (93).

Capacidad de goce es la aptitud de ser titular de un derecho.

La noción de capacidad de goce se identifica, pues, en el fondo, con la noción de la personalidad.

La capacidad de goce es la aptitud para ser titular de derecho o para ser sujeto de obligaciones.

Todo sujeto debe tener la capacidad de goce, si se suprime, desaparece la personalidad por cuanto que impide al ente la posibilidad jurídica de actuar. Kelsen concibe al sujeto como un centro de imputación de derechos, obligaciones y actos jurídicos.

Por lo tanto, la capacidad viene a constituir la posibilidad jurídica de que exista ese centro ideal de imputación y al desaparecer, también tendrá que extinguirse el sujeto jurídico.

B).- Capacidad de ejercicio.

La capacidad de ejercicio se opone a la capacidad de goce y puede definirse como la aptitud de una persona para participar por sí mismo en la vida jurídica, figurando efectivamente en una situación jurídica o en una relación de derecho, para beneficiarse con las ventajas o soportar las cargas

93.- *Rojas Villegas. op. cit. p. 423.*

inherentes a dicha situación, siempre por sí misma (94).

La capacidad de ejercicio es la aptitud de la persona para adquirir y para ejercer derechos por sí misma.

La capacidad de ejercicio es aquella que coloca al sujeto en aptitud de hacer directamente sus derechos de poder celebrar en nombre propio actos jurídicos, de poder contraer y cumplir obligaciones y, en consecuencia, poder ejercitar las acciones conducentes ante los tribunales.

C).-Iniciación de la personalidad física y su condición jurídica.

Se puede observar que la capacidad de goce no puede quedar suprimida totalmente en el ser humano que basta esta calidad, es decir, el ser hombre, para que se reconozca un mínimo de capacidad de goce y por lo tanto, una personalidad. Por esto en el derecho moderno se consagra el siguiente principio: "Todo hombre es persona". La capacidad de goce se atribuye también antes de la existencia orgánica independiente del ser humano ya concebido quedando su personalidad destruida si no nace vivo y viable (95).

El artículo 22 de nuestro Código Civil Vigente establece que: "La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente Código".

94.- *Rojina Villegas op. cit. p. 423.*

95.- *Idem, op. cit. p. 427.*

Es así como el embrión humano tiene personalidad antes de nacer, para ciertas consecuencias de derecho y éstas son principalmente: capacidad para heredar, para recibir en legados y para recibir en donación

Sostenemos esta tesis a sabiendas de que nos ponemos en abierta contradicción con toda la doctrina. Sin embargo, cada vez que meditamos más sobre este problema reafirmamos nuestro punto de vista que es una consecuencia de una correcta teoría sobre la personalidad (96).

La personalidad del hombre comienza con el nacimiento, que tiene lugar en el instante en que el feto ha salido completamente del seno materno; pues éste es el momento en que puede ser objeto de una protección jurídica independiente de la que corresponde a la madre. Por eso no basta que salga únicamente la cabeza; pero, por otra parte, no es necesario que se haya cortado el cordón umbilical. Por lo demás, es indiferente que el nacimiento haya acontecido de modo natural o por intervención quirúrgica. Antes del nacimiento no tiene el feto la personalidad jurídica; pero no sólo está protegido su existencia por las leyes penales que prohíben el aborto procurado; también le están reservados por las leyes civiles algunos derechos futuros, en vista de la posibilidad del nacimiento. Sirva de ejemplo el derecho hereditario en favor del concebido (97).

96.- *Covarrillo, Nicolás. "Doctrina general del derecho civil", Tr. Felipe de J. Teza, México, 1938, p. 158.*

97.- *Covarrillo Nicolás. op cit. p. 159.*

D).- Fin de la capacidad y de la personalidad física.

Así como el nacimiento o la concepción del ser determinan el origen de la capacidad y, por lo tanto, de la personalidad, la muerte constituye el fin. Sin embargo, puede darse el caso de que la muerte, por ignorarse el momento en que se realizó, no extinga la personalidad. Esto ocurre, en las personas ausentes.

Como se ignora si el ausente vive o ha muerto, la ley no puede determinar la extinción de la personalidad con un dato incierto. El único sistema entonces, consiste en formular presunciones de muerte; se regulan ciertos períodos en la ausencia, primero, para declarar que el individuo se encuentra ausente para todos los efectos legales; no basta la ausencia de hecho debe haber declaratoria judicial de ausencia y, según veremos para ello se toma en cuenta el transcurso de ciertos plazos. Una vez que se declara la ausencia, corren otros plazos hasta llegar a la presunción de muerte y hasta que se formule ésta, cesa la personalidad (98).

E).- Grados de la capacidad de goce.

El grado mínimo de capacidad de goce existe, según lo hemos explicado, en el ser concebido pero no nacido, bajo la condición impuesta en nuestro Código de que nazca vivo y sea presentado al Registro Civil o viva 24 horas. Esta forma mínima de capacidad de goce permite al embrión humano tener derechos subjetivos patrimoniales, es decir, derecho de here-

98.- *Rojas Villegas, op. cit. Tomo. I, Cap. II p. 433-434.*

dar, de recibir en legados o de recibir en donación; también es la base para determinar su condición jurídica de hijo legítimo o natural.

Dentro del status de la persona debemos diferenciar la esfera patrimonial y la esfera no patrimonial. La esfera patrimonial están integrada por derechos de crédito o personales y por derechos reales, es decir, por facultades apreciables en dinero, de manera directa o indirecta, pero siempre susceptible de estimación pecuniaria. La esfera no patrimonial de la persona está integrada por los derechos subjetivos que no son valorizables en dinero.

Podemos decir que respecto a sus derechos del estado civil derivados del parentesco y especialmente los inherentes a su calidad de hijo, existe también un reconocimiento sujeto a la condición resolutoria que ya hemos precisado; pero con la diferencia de que no pueden ejercitarse, en tanto que los derechos patrimoniales del feto sí pueden hacerse valer desde luego.

Una segunda manifestación de la capacidad de goce, se refiere a los menores de edad. En los menores de edad tenemos la capacidad de goce notablemente aumentada, podríamos decir, que es casi equivalente a la capacidad de goce del mayor en pleno uso y goce de sus facultades mentales. Sin embargo, existen restricciones a la capacidad de goce en los menores de edad. No tocamos aquí el problema de la capacidad de ejercicio, pues para los menores de edad no existe, pero tiene

posibilidad de ser titulares de derechos y obligaciones a pesar de su minoría de edad, sólo que algunos derechos subjetivos no pueden imputarse al menor de edad y, por lo tanto, carece de capacidad de goce en cuanto a esos derechos subjetivos.

Los derechos del estado civil también se imputan a los menores de edad; para tener estos derechos basta guardar un estado dentro de la familia por virtud del parentesco, del matrimonio, o de la adopción. Se dice que la capacidad de goce de los menores es equivalente con la de los mayores y sólo restringida en los siguientes casos:

a).- Derecho para celebrar matrimonio del cuál se carece, antes de los 16 o 14 años en el hombre y en la mujer, respectivamente (Art.148).

b).- Derecho para adoptar que sólo se adquiere hasta la edad de veinticinco años (Art.390).

c).- derecho para ser tutor. Sólo puede serlo el mayor de edad (Art.503 fracciones I y II).

d).- Derecho para reconocer un hijo natural que sólo se tiene a la edad de 14 y 16 años, en la mujer y en el hombre respectivamente, más la edad del hijo que se reconozca (Art.361).

e).- Derecho para legitimar a un hijo, que sólo se tiene a la edad de 14 y 16 años en la mujer y en el hombre respectivamente más la edad del hijo que se legitime (Art.361).

f).- Posibilidad para atribuirse la paternidad o maternidad

que sólo se pide imputar hasta los 14 y 16 años respectivamente en la mujer y en el hombre, más la edad del hijo de que se trate.

g).- Derecho para hacer testamento que sólo se adquiere hasta los dieciséis años (Art.1306).

h).- Derechos políticos que se adquieren por el hombre o la mujer a los 18 años si no son casados, o a los 14 y 16 años si lo son.

En todos los casos anteriores existe incapacidad de goce, debido a que los menores citados no pueden ser titulares o ejercer los derechos respectivos, por sí o por conducto de su representante legal. En cambio, en la incapacidad de ejercicio, el menor sí puede ser titular del derecho, pero no puede ejercitarlo directamente.

Por último, el tercer grado está representado por los mayores de edad. en éstos debemos hacer la distinción de mayores en pleno uso y goce de sus facultades mentales y mayores sujetos a interdicción por locura, idiotismo, imbecilidad o uso constante de drogas enervantes.

Estas diferentes formas que perturban la inteligencia no afectan la capacidad de goce desde el punto de vista patrimonial, es decir, no impiden al sujeto ser titular de derechos y de obligaciones de orden pecuniario; pero evidentemente que sí afectan la capacidad de goce en cuanto a las relaciones de familia, sobre todo para el ejercicio de la patria potestad, pues no se tiene la aptitud necesaria para ejercitar este derecho. La causa es evidente, como el mayor de edad se

encuentra privado de inteligencia o sus facultades mentales estén perturbadas, no podrá desempeñar ni la función educativa, ni la representativa, inherente a la patria potestad o a la tutela, en su caso.

Tratándose de los mayores de edad, también debemos hacer en cuanto a su capacidad de goce, algunas restricciones: la primera y fundamental se refiere a la distinción entre nacional y extranjero; aun cuando en el derecho moderno ya no se conservan frente al extranjero restricciones notables (99).

F).- Capacidad de ejercicio y sus grados.

Esta capacidad supone la posibilidad jurídica en el sujeto de hacer valer directamente sus derechos, de celebrar en nombre propio actos jurídicos, de contraer y cumplir sus obligaciones y de ejercitar las acciones conducentes ante los tribunales.

Por lo tanto, la incapacidad de ejercicio impide al sujeto hacer valer sus derechos, celebrar en nombre propio actos jurídicos, contraer y cumplir sus obligaciones o ejercitar sus acciones. De aquí la necesidad de que un representante, sea quién haga valer esos derechos o acciones o se obligue y cumpla por el incapaz o celebre por él los actos jurídicos. Es así como la representación legal surge en el derecho como una institución auxiliar de la incapacidad de ejercicio.

Los grados de la capacidad de ejercicio son:

99.- *Rejina Villegas, op. cit. p. 435-439.*

El primero correspondería al ser concebido, pero no nacido, en el cuál necesariamente existe la representación de la madre o en su caso, de la madre y el padre. Para los únicos casos que el derecho permite capacidad de goce, o sea para la herencia, para recibir legados y donaciones, los padres o en su caso la madre, tiene su representación tanto para adquirir los derechos por su conducto, como para hacerlos valer si fuere necesario.

El segundo grado de la incapacidad de ejercicio se origina desde el nacimiento hasta la emancipación. Ya hemos precisado que para estos menores de edad existe incapacidad natural y legal; pero esta incapacidad es total; no pueden los menores no emancipados ejercitar sus derechos o hacer valer sus acciones; necesitan siempre del representante para contratar, para comparecer en juicio; se exceptúan los bienes que el menor adquiera por virtud de su trabajo, pues se le permite capacidad jurídica para realizar los actos de administración inherentes a esos bienes.

El tercer grado de la incapacidad de ejercicio corresponde a los menores emancipados en donde existe sólo incapacidad parcial de ejercicio y, consiguientemente, semi-capacidad; puede realizar todos los actos de administración relativos a sus bienes muebles e inmuebles, sin representante; pueden también ejecutar los actos de dominio relacionados con sus bienes muebles; en cambio, tienen una incapa-

cidad de ejercicio para comparecer en juicio, necesitando un tutor. Para celebrar actos de dominio sobre bienes inmuebles, es menester la autorización judicial. También el menor emancipado necesita el consentimiento de sus padres o tutor para contraer matrimonio.

Un cuarto grado en la realización de la incapacidad de ejercicio, corresponde a los mayores de edad privados de inteligencia o cuyas facultades mentales se encuentran perturbadas por las causas que ya hemos explicado. La incapacidad de estos mayores de edad, generalmente es total, es decir, para la validez de los actos jurídicos, es el representante quien únicamente puede hacer valer los derechos y acciones del incapaz, y celebrar los actos jurídicos de administración o de dominio; estos últimos con autorización judicial.

Para los actos jurídicos familiares (matrimonio, reconocimiento de hijo, adopción, etc.), no existe capacidad de goce para dichos sujetos enajenados o perturbados, y por tanto, no puede haber representación (100).

XIII.- DEL ESTADO CIVIL DE LAS PERSONAS.

Generalmente se considera en la doctrina que el estado (civil o político) de una persona consiste en la situación jurídica concreta que guarda en relación con la familia y con el Estado o la Nación.

En el primer caso, el estado de la persona lleva el

100.- *Rejina Villegas, op. cit. p.441-444.*

nombre de estado civil o de familia y se descompone en las distintas calidades de hijo, padre, esposo y pariente por consanguinidad, por afinidad o por adopción.

En el segundo caso, el estado se denomina político y determina la situación del individuo o de la persona moral respecto a la Nación o al Estado a que pertenezca, para determinar las calidades de nacional o extranjero. Asimismo, el nacional puede llegar a ser ciudadano, cumplido ciertos requisitos que en nuestro derecho consisten en ser mayor de edad o de catorce o dieciséis años si es casado, y tener un modo honesto de vivir.

El estado de las personas es el conjunto de las cualidades constitutivas que distinguen al individuo en la sociedad y en la familia. Estas cualidades dependen de tres hechos o situaciones, que son: La nacionalidad, el matrimonio, el parentesco pro consanguinidad o por afinidad (101).

Nuestro Código Civil Vigente a diferencia de otros ordenamientos, no reglamenta el estado político, pero sí lo hace para el estado familiar o civil de las personas, separándolo del concepto jurídico de capacidad.

El estado no es un derecho, sino una relación jurídica, y por eso fuente de derechos y de deberes jurídicos; y es una relación inherente de tal modo a la persona, que no puede cederse ni transmitirse, por lo que las cuestiones que a ella se refieren no pueden ser objeto de compromiso o transacción.

101.- *Rejina Villegas, op. cit. p. 451-455.*

Es además una relación que tiene eficacia con respecto a todos, por cuanto todos están obligados a reconocer y respetar las consecuencias jurídicas que de ella derivan; y por eso el estado se considerará, aunque inexactamente, como una propiedad personal, y las acciones a él concernientes se incorporaron a las acciones reales. Finalmente, en atención a su importancia, es indudable que el estado de las personas se gobierna por normas jurídicas, de orden público inmodificables por la voluntad de los particulares (102).

De lo dicho anteriormente, así como de la esencia misma de la capacidad, se deduce la distinta naturaleza entre este atributo que es fundamental para otorgar la personalidad y aquél otro de carácter social o familiar que aun cuando acompaña generalmente a la persona, no es el soporte esencial o indisoluble de su misma personalidad.

Pueden darse casos en los que la persona pierde su estado social o de familia, conservando su personalidad; pero jamás podrán despojarsele totalmente de su capacidad de goce, conservando, a pesar de ello, su calidad de sujeto del derecho.

Cuando una persona pierde la nacionalidad y la ciudadanía, es posible que no adquiera esos estados en otro grupo social, es decir, una nueva nacionalidad o ciudadanía. También puede darse el caso de que el individuo quede totalmente desalojado de la familia, o mejor dicho, sin lazo de esa espe-

102.- *Coviello, op. cit. p. 163-164.*

cie por la desaparición de su parentela, cuando permanezca célibe.

En la capacidad de goce reconoce el derecho objetivo una aptitud en el sujeto para adquirir derechos o reportar obligaciones. Por consiguiente, es una posibilidad normativa abstracta que constituye el núcleo o centro de su personalidad; impensable la una sin la otra, por ser conceptos correlativos en vínculo indisoluble. En cambio, el estado de la persona supone una relación del sujeto previamente constituido dada su capacidad, con un grupo social determinado, llámese nación o familia (103).

A).- Derechos y características del estado civil.

De esta naturaleza del estado civil deriva la tesis de que él mismo crea derechos en favor de la persona. Es decir, es algo independiente de la misma, que supone previamente su existencia o constitución.

El estado sirve para determinar el número y naturaleza de los derechos y obligaciones de la persona; en consideración de su estado, la ley le concede o niega un derecho; le impone una obligación o lo dispensa de ella.

Siendo el estado una cualidad de relación de las personas, es evidente que no puede separarse de las mismas, ni ser objeto de transacción o enajenación. Tampoco el estado puede considerarse como un bien de orden patrimonial, susceptible de transferencia y de prescripción en forma positiva o negativa.

103.- *Rejina Villegas, op. cit. Tomo. I p. 457*

En sentido lato el estado de las personas es un valor de orden extrapatrimonial y, por tanto, indivisible e inalienable. La naturaleza moral del estado impide a los acreedores de una persona intentar acciones para exigir que se atribuya a quélle tal estado, cuando le sea desconocido o que se le reconozca con la plenitud de efectos en la hipótesis de que se afecte parcialmente su situación jurídica. Tampoco los acreedores tienen el derecho de intentar acciones o procedimientos para desconocer a un sujeto el estado social o familiar que ostenta (104).

Con relación al estado de las personas, la ley otorga dos acciones fundamentales: La de reclamación de estado y La de desconocimiento del mismo. En la primera se faculta a quién carece de un cierto estado, para exigirlo, si se cree con derecho al mismo. Es equiparable a este caso, el de aquél que ha sufrido perturbaciones o desconocimiento en su situación jurídica, a efecto de que pueda exigir, a través de una acción judicial, el respeto o reconocimiento de su verdadero estado, con todas sus consecuencias jurídicas. En la segunda acción, el titular de un determinado estado, está facultado para impedir que otro se atribuya éste o perciba los beneficios morales y patrimoniales inherentes al mismo (105).

B).- Posesión de estado.

El estado civil de las personas pueden existir como una situación jurídica calificada con todas las características

104.- *Rojina Villegas, op. cit. p. 458-459.*

105.- *Planiel, Marcel. "Tratado elemental de derecho civil". José M. Cajita, Jr. Puebla, Pue. 1945. Tomo I. p. 214.*

de la legitimidad, por realizarse los supuestos normativos constitutivos de la misma, o como una situación de hecho, que en lo absoluto carezca de legitimidad, pero que no obstante ello atribuya a su titular un comportamiento; trato, fama y posición semejantes al estado legítimo. De aquí que el derecho reconozca esta situación real y la tome como supuesto jurídico capaz de producir con secuencias semejantes a las del propio estado del cuál se tiene sólo la posesión.

En el derecho, la posesión es un estado de hecho que revela un poder físico del hombre sobre las cosas y que produce consecuencias jurídicas. Este concepto que pertenece al orden patrimonial y que se manifiesta a través de datos apreciables por los sentidos (actos que revelan un poder físico sobre las cosas), ha sido extendido por analogía a un estado jurídico extrapatrimonial, por cuanto que también es susceptible de posesión, como situación de hecho en la que el poseedor se ostenta pública y privadamente con todas las calidades y prerrogativas del titular legítimo de un cierto estado civil o político.

En el Código Civil Vigente, al reglamentarse la situación jurídica de los hijos legítimos y naturales, se alude a la posesión de estado de hijo legítimo o natural en los artículos 343, 382, 384. Este último precepto estatuye que la prueba de esa posesión se realiza demostrando que el hijo ha sido tratado por el presunto padre o por su familia como hijo del

primero, y que éste ha proveído a su subsistencia, educación y establecimiento.

(Art.343) del Código Civil Vigente: "Si un individuo ha sido reconocido constantemente como hijo de matrimonio, por la familia del marido y en la sociedad, quedará probada la posesión de estado de hijo de matrimonio si además concurren alguna de las circunstancias siguientes:

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

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

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

El artículo 382 nos dice: "La investigación de la paternidad de los hijos nacidos fuera de matrimonio está permitido:

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

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

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

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

El artículo 384 nos dice: "La posesión de estado, para los

efectos de la fracción II. Art. 382, se justificará demostrando por los medios ordinarios de prueba, que el hijo ha sido tratado por el presunto padre o por su familia como hijo del primero, y que éste ha proveído a su subsistencia, educación y establecimiento (106).

C).- Fuentes del estado civil.

Constituyendo el estado civil de las personas una situación jurídica que se determina por la relación que las mismas guardan dentro del seno de la familia, podemos considerar como fuentes de dicho estado, las siguientes: 1.- Parentesco; 2.- Matrimonio 3.- Divorcio y 4.- Concubinato.

1.- Parentesco.

El parentesco es desde luego la fuente más importante del estado civil, por cuanto que necesariamente crea en todo sujeto relaciones con sus progenitores y ascendientes. Además se extiende a la línea recta descendente, y a la colateral. No necesariamente un sujeto debe tener parientes en las dos últimas líneas citadas, pues es posible que carezca de descendientes y de colaterales en general. En cambio, el parentesco respecto a los ascendientes, en su carácter de, necesario, crea forzosamente en todo individuo un determinado estado civil como hijo, nieto, etc.

No obstante, si los ascendientes han desaparecido, cabe suponer el caso del individuo sin familia, pero entonces su estado civil se determina en función del pasado. Desde

106.- *Rojas Vitegas, op. cit. Tomo I, p. 459-560.*

este punto de vista todo individuo ha tenido o tiene un determinado estado por virtud del parentesco (107).

2.- Matrimonio.

El matrimonio constituye otra fuente del estado civil, cuyas consecuencias jurídicas en cuanto a las obligaciones y derechos subjetivos que origina entre los consortes.

A diferencia del parentesco, el matrimonio crea un estado civil que no es necesario en las relaciones de la persona o del grupo familiar, pues en tanto que todo individuo tiene o ha tenido un determinado estado por virtud del parentesco consanguíneo no existe igual situación jurídica en el caso del matrimonio. Sin embargo, realizado el acto matrimonial, de él pueden derivar todas las consecuencias del parentesco legítimo, de la filiación paterno o materna y de las diversas relaciones que se constituyen con los parientes por afinidad (108).

3.- Divorcio.

El divorcio engendra un estado civil especial entre los divorciados por cuanto que se originan restricciones a sus respectivas capacidades para contraer nuevo matrimonio, produciéndose además otras consecuencias en cuanto a la patria potestad y la custodia de los hijos. Desde el punto de vista patrimonial también origina consecuencias jurídicas (109).

107.- *Rojas Villegas, op. cit. p. 468.*

108.- *Idem, p. 469.*

4.- Concubinato.

El concubinato es una unión de hecho entre hombre y mujer que hacen vida marital y habitan la misma casa. El concubinato en nuestro sistema puede considerarse como una fuente restringida del estado civil, que produce consecuencias de derecho entre los concubinarios y sus hijos.

El concubinato, evidentemente que crea la relación de parentesco natural entre el hijo y sus progenitores, extendiéndose además a todos los parientes de éstos, pero la ley presume también la filiación paterna, diferenciándose este caso del simple hecho de la paternidad natural que debe ser probada y que la ley también presume cuando se justifica la posesión de estado de hijo (110).

D).- Derechos del estado civil.

El estado civil de las personas origina determinados derechos subjetivos unos patrimoniales y otros no valorizables en dinero. Tales son los derechos de heredar en la sucesión legítima, de exigir alimentos y de llevar el apellido de los progenitores. En cuanto a la mujer casada, no obstante que la ley no lo indica es costumbre que lleve el apellido de su esposo, pero después del propio (111).

E).- Prueba del estado civil.

En principio el estado civil de las personas sólo se comprueba con las constancias del Registro Civil, salvo las

110.- *Rojas Villegas, op. cit. p. 472.*

111. *Ibidem, p. 474.*

excepciones a que aluden los artículos 40, 341, 342, 343 del Código Civil. Para justificar la filiación de los hijos de matrimonio se requiere la partida de su nacimiento y el acta de enlace de sus padres. Son también necesarios los actas del estado civil para acreditar el parentesco general, en los casos de herencia o reclamación de alimentos; así como para ejercitar los derechos inherentes a la patria potestad, a la adopción o a la tutela en su caso; para invocar y exigir los efectos de la sociedad conyugal y para obtener determinados beneficios en los casos de ausencia (112).

XIV.- DE LA NACIONALIDAD.

Los tratadistas y los legisladores, tradicionalmente, confunden los conceptos de nacionalidad y ciudadanía.

La nacionalidad es un vínculo jurídico establecido entre el individuo y el Estado, que produce obligaciones y derechos recíprocos; la ciudadanía es una calidad especial que corresponde a los nacionales.

El vínculo jurídico que supone la nacionalidad puede renunciarse, readquirirse o modificarse a voluntad.

La Constitución Federal de México establece una distinción entre la nacionalidad y la ciudadanía.

El derecho moderno afirma la necesidad de que todo hombre sea miembro de un Estado determinado. El principio de la doble nacionalidad se ataca por la consideración de que puede dar lugar a situaciones jurídicas y morales contradictorias.

112.-Planini, *op. cit.* Tomo III, p.227.

La legislación mexicana establece que al individuo a quien legislaciones extranjeras atribuyan dos o más nacionalidades distintas de la mexicana se le considerará, para todos los efectos que deban tener lugar dentro de la República, como de una sola nacionalidad, que será la del país en donde tenga su principal residencia habitual, y, si no reside en ninguno de los países cuya nacionalidad ostente, se estimará como de la nacionalidad de aquél al que según las circunstancias aparezca más íntimamente vinculado.

Las personas que conforme a las leyes mexicanas tengan la nacionalidad mexicana y al mismo tiempo otro estado les atribuya una nacionalidad extranjera, podrán renunciar a la primera ante la Secretaría de relaciones Exteriores directamente o por conducto de un representante diplomático o consular mexicano, siempre que lo hagan por escrito y llenen plenamente los requisitos siguientes: a).- ser mayor de edad; b).- que un Estado extranjero le atribuya su nacionalidad; c).- tener su domicilio en el extranjero; y d).- si poseen inmuebles en territorio mexicano hacer la renuncia que establece la fracción I, Art. 27 de la Constitución Federal.

La facultad de renunciar la nacionalidad mexicana a que nos referimos no puede ejercerse cuando México, se encuentra en estado de guerra (113).

Existen dos formas de adquirir la nacionalidad mexicana: por nacimiento o por naturalización, (Art. 30) Constitucional.

113.-De Pina, *op. cit.* Vol. I, p. 223-224.

A.- Son mexicanos por nacimiento:

I.- Los que nazcan en territorio de la República sea cual fuere la nacionalidad de sus padres;

II.- Los que nazcan en el extranjero de padres mexicanos, de padre mexicano o de madre mexicana, o de madre mexicana y padre desconocido.

III.- Los que nazcan a bordo de embarcaciones o aeronaves mexicanas sean de guerra o mercantes.

B.- Son mexicanos por naturalización:

I.- Los extranjeros que obtengan de la Secretaría de Relaciones carta de naturalización, y

II.- La mujer o varón extranjeros que contraigan matrimonio con varón o mujer mexicanos y tengan o establezcan su domicilio dentro del territorio nacional.

Son obligaciones de los mexicanos: (Art.31) Constitucional:

I.- Hacer que sus hijos o pupilos, menores de quince años, concurren a las escuelas públicas o privadas, para obtener la educación primaria elemental y militar, durante el tiempo que marque la Ley de Instrucción Pública en cada Estado;

II.- Asistir en los días y horas designados por el Ayuntamiento del lugar en que residan, para recibir instrucción cívica y militar que los mantenga aptos en el ejercicio de los derechos de ciudadano, diestros en el manejo de las armas y conocedores de la disciplina militar;

III.- Alistarse y servir en la Guardia Nacional, conforme a la ley orgánica respectiva, para asegurar y defender la independencia, el territorio, el honor, los derechos e intereses de la patria, así como la tranquilidad y el orden interior, y

IV.- Contribuir para los gastos públicos así de la Federación, como del Estado y Municipio en que residen, de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes.

El artículo 33 Constitucional Establece:

"Son extranjeros los que no posean las calidades determinadas en el artículo 30. Tienen derecho a las garantías que otorga el Capítulo I, Título I, de la presente Constitución; pero el Ejecutivo de la Unión tendrá la facultad exclusiva de hacer abandonar el territorio nacional, inmediatamente y sin necesidad de juicio previo, a todo extranjero cuya permanencia juzgue inconveniente.

Los extranjeros no podrán, de ninguna manera, inmiscuirse en los asuntos políticos del país.

El artículo 37 del mismo ordenamiento nos dice:

'A.- La nacionalidad mexicana se pierde:

I.- Por adquisición voluntaria de una nacionalidad extranjera. La Ley de Naturalización, (Art.3o.fracción I), aclara que no se considera adquisición de una nacionalidad extranjera cuando se hubiere operado por virtud de la ley, por simple residencia o por ser condición indispensable para

adquirir trabajo o para conservar el adquirido con anterioridad, a juicio de la Secretaría de Relaciones Exteriores;

II.- Por aceptar o usar títulos nobiliarios que impliquen sumisión a un Estado extranjero;

III.- Por residir, siendo mexicano por naturalización, durante cinco años continuos en el país de su origen, y

IV.- Por hacerse pasar en cualquier instrumento público, siendo mexicano por naturalización, como extranjero, o por obtener o usar un pasaporte extranjero.

Lo mexicano que se case con extranjero no pierde la nacionalidad por el hecho del matrimonio (Art.4o.) de la Ley de Naturalización.

La ciudadanía ha sido definida como "La condición jurídica que pueden ostentar las personas físicas y morales y que por ser expresiva del vínculo entre el estado y sus miembros implica, de una parte, sumisión a la autoridad y a la ley, y, de otra, ejercicio de derechos"(114).

La ciudadanía se desprende de la calidad de nacional.

El artículo 34 Constitucional establece: "Son ciudadanos de la República los varones y las mujeres que, teniendo la calidad de mexicanos, reúnan, además los requisitos siguientes:

I.- Haber cumplido dieciocho años, y

II.-Tener un modo honesto de vivir.

B.- La ciudadanía mexicana se pierde (Art.37) Constitucional:

114.- De Pina, op. cit. p.225.

I.- Por aceptar o usar títulos nobiliarios que no impliquen sumisión a un gobierno extranjero;

II.- Por prestar voluntariamente servicios oficiales a un gobierno extranjero sin permiso del Congreso Federal o de su Comisión Permanente;

III.- Por aceptar o usar condecoraciones extranjeras sin permiso del Congreso Federal o de su Comisión Permanente;

IV.- Por admitir del gobierno de otro país títulos o funciones sin previa licencia del Congreso Federal o de su Comisión Permanente, exceptuando los títulos literarios, científicos o humanitarios que pueden aceptarse libremente;

V.- Por ayudar en contra de la nación o un extranjero o a gobierno extranjero, en cualquier reclamación diplomática o ante un tribunal internacional, y

VI.- En los demás casos que fijen las leyes'.

Conforme al artículo 38, 'Los derechos o prerrogativas de los ciudadanos se suspenden:

I.- Por falta de cumplimiento, sin causa justificada, de cualquiera de las obligaciones que impone el artículo 36. Esta suspensión durará un año y se impondrá además de las otras penas que por el mismo hecho señalare la ley;

II.- Por estar sujeto a un proceso criminal por delito que merezca pena corporal, a contar desde la fecha del auto de formal prisión;

III.-Durante la extinción de una pena corporal;

IV.-Por vagancia o ebriedad consuetudinaria, declarada en los términos que provengan las leyes;

V.- Por estar prófugo de la justicia desde que se dicte la orden de aprehensión-hasta que prescriba la acción penal, y

VI.- Por sentencia ejecutoria que imponga como pena esa suspensión.

La ley fijará los casos en que se pierden y los demás en que se suspenden los derechos de ciudadano y la manera de hacer la rehabilitación.

La Naturalización o nacionalización, es el acto de conceder la calidad de nacional al extranjero que reúne los requisitos que para este efecto señalan las leyes del país.

Existen dos clases de naturalización: La ordinaria y la privilegiada.

La adopción no entraña para el adoptado el cambio de su nacionalidad (115).

XV.-DEL DOMICILIO.

El domicilio es un atributo más de la persona. Se define como "el lugar en que una persona reside habitualmente con el propósito de radicarse en él" (116). De esta definición se desprenden dos elementos: 1.- La residencia habitual o sea, el dato objetivo susceptible de prueba directa, y 2.- El propósito de establecerse en determinado lugar o sea, el dato

115.- De Pina, *op. cit.* p. 225-228.

116.- *Idem*, p.212.

subjetivo que no podemos apreciar siempre mediante pruebas directas, pero que sí es posible comprobar a través de inferencias y de presunciones (117).

Por consiguiente, el domicilio puede definirse de este modo "El lugar en que la persona para ciertos fines se reputa presente por la ley, sobre la base de una relación material que existe entre ella y el lugar", o, más brevemente, "La sede legal de una persona". La residencia en cambio es el lugar en que una persona habita de ordinario; y la permanencia accidental el lugar en que temporalmente se encuentra (118).

Actualmente, nuestro derecho considera que además del dato objetivo debe existir el propósito de radicarse en un cierto lugar, para que éste se considere como la residencia habitual y, por lo tanto, pueda servir para determinar las múltiples consecuencias jurídicas que se derivan del domicilio (119).

El artículo 29 del Código Civil Vigente estatuye:

"El domicilio de una persona física es el lugar donde reside con propósito de establecerse en él; a falta de éste, el lugar en que tiene el principal asiento de sus negocios; y a falta de uno y otro, el lugar en que se halle".

Según el propio precepto, toda persona debe tener domicilio y si llegasen a faltar los dos elementos esenciales, objetivo y subjetivo, la ley considera que el domicilio será el

117.-Rojas Villegas, *op. cit.* Tomo I, p.489.

118.- Cuervo Llo, *op. cit.* p.181.

119.-Planiol, *op. cit.* Tomo III, p.270-271.

lugar donde radique el centro principal de sus negocios, y si tampoco pudiésemos determinar éste, el domicilio será entonces el lugar donde se encuentre. Este último concepto pierde su interés jurídico, ya que se convierte en una cosa movédiza, temporal, que está sujeta a cambios contínuos. La importancia del domicilio para derivar de él consecuencias jurídicas, radica en su estabilidad, en su fijeza, en su permanencia, aquellas personas que no tienen residencia habitual, que tampoco tienen centro principal de negocios, en realidad constituyen verdaderos problemas jurídicos; para determinar la competencia de los jueces, la exigibilidad de sus derechos. Pasan continuamente de un lugar a otro, de tal manera que no puede llegarse a determinar el elemento objetivo, o sea, la residencia habitual. Pero dada la importancia que tiene el domicilio, la ley no ha querido que estos sujetos carezcan de él y por esto considera el artículo 29 que el domicilio será el lugar donde se hallen(120).

A).- Análisis de la definición legal del domicilio.

Analizando el primer caso relativo al domicilio que contiene la definición legal, o sea, aquél en donde el individuo reside permanentemente y con el propósito de radicarse. Dijimos que dos son los elementos del domicilio; el objetivo, o sea, la residencia habitual susceptible de prueba directa, y el subjetivo, o sea, el propósito de establecerse en el sitio donde se reside. Este elemento subjetivo gene-

120.-Rojas Villegas, *op. cit.* Tomo I, p. 491.

ralmente se determina a través de pruebas indirectas, pero la ley presume que existe tal propósito cuando el individuo reside más de seis meses en un lugar (Art.30) Quién no desadquirir domicilio por residir por más de seis meses en un sitio, deberá notificarlo así tanto a la autoridad municipal de su anterior domicilio, como a la del nuevo lugar donde se halle; hecha la manifestación expresa de que no desea cambiar de domicilio, tendremos una prueba directa en cuanto al elemento subjetivo. Sin embargo, esta manifestación no puede realizarse en perjuicio de terceros. Se entiende que habrá perjuicio de tales, cuando pretenda eludirse el cumplimiento de obligaciones, o la competencia del juez del nuevo lugar respecto a relaciones jurídicas contraídas en ese sitio. Evidentemente que en cuanto a las relaciones jurídicas contraídas en el domicilio anterior, no habrá perjuicio de terceros cuando se haga la manifestación de conservar el primer domicilio (121).

Las razones que ha tenido el artículo 29 para elegir entre estos puntos de vista discutidos en la doctrina, son: 1.- El domicilio tiene principalmente consecuencias de tipo patrimonial, 2.- Sirve para fijar el ejercicio de los derechos y cumplimiento de las obligaciones, 3.- Para determinar la competencia, 4.- Para la radicación del juicio sucesorio tanto en las testamentarias como en los intestados, pues se toma en cuenta el domicilio del difunto, 5.- Es juez

competente para conocer del concurso de acreedores, él del domicilio del deudor. Es verdad que también la ley toma en cuenta el domicilio para el ejercicio de derechos de orden familiar; por ejemplo, para celebrar el matrimonio debe acudir al Oficial del Registro Civil del domicilio de uno de los consortes; para los juicios relacionados con la nulidad del matrimonio o divorcio, es juez competente el del domicilio conyugal; para algunos actos del Registro Civil, es competente el juez del domicilio, por ejemplo en la emancipación, en la tutela, en el reconocimiento de hijos. De manera que tenemos, tanto aspectos patrimoniales como de índole familiar, que el derecho toma en cuenta en relación con el domicilio de las personas. Considerando que predominan los intereses de tipo patrimonial para definir el domicilio, el artículo 29, ha seguido dicho criterio. Por último, en el propio artículo, se considera que toda persona debe tener domicilio y que si no es posible determinarlo, será domicilio el lugar donde la persona se encuentre (122).

B).- Características generales del domicilio.

Podemos encontrar cierta analogía entre el domicilio y el patrimonio para formular premisas semejantes en el sentido de que 1.- Toda personas debe tener un domicilio; 2.- Las personas sólo pueden tener un domicilio; 3.- Sólo las personas pueden tener domicilio, y 4.- El domicilio es transferible por herencia. Por esto el derecho considera que no hay persona sin domicilio. Para los efectos legales, aun cuando

122.- *Rojina Villegas, op. cit. p.495-496.*

falten los elementos que desde el punto de vista real o de hecho podrían determinar el domicilio, la ley lo fija en un cierto lugar aquél en donde se encuentra la persona.

C).- Distintas clases de domicilio.

Los autores distinguen distintas clases de domicilio: Voluntario, legal, de elección, común u ordinario, especial y de hecho. El voluntario es aquél que define el artículo 29, como lugar en donde se reside con el propósito de establecerse en él, bien sea por una declaración expresa unida a la residencia habitual, o por la presunción de tal propósito cuando se reside por más de seis meses en el lugar. El domicilio legal se define por el artículo 31 y a él deberá atenderse para todos los efectos señalados al domicilio sin embargo, el derecho procesal no lo toma en cuenta para la primera notificación en juicio, pues conforme al artículo 117 del Código de Procedimiento Civiles, deberán hacerse en el lugar en que realmente habite el demandado.

El domicilio de elección no lo define nuestra ley, a él alude el artículo 111 del Código Civil francés en los siguientes términos: "Cuando una acta contenga por parte de algunos de los interesados, elección de domicilio para su ejecución en otro lugar distinto del domicilio real, las notificaciones, demandas y demás diligencias, podrán hacerse en el domicilio convenido y ante el juez del mismo".

Por domicilio común u ordinario debe entenderse el

definido en términos generales por el artículo 29, que comprende no sólo el voluntario, sino también a falta de éste, el lugar en que se tenga el principal asiento de los negocios, es decir, el centro de los intereses económicos o profesionales de una persona, por radicar en él, su explotación comercial, industrial, agrícola, o su despacho profesional. Se llama domicilio especial aquél que impuesto por la ley en ciertos casos y para efectos jurídicos impuesto por la ley en ciertos casos y para efectos jurídicos concretamente determinados, a diferencia del domicilio legal que sirve de base para el ejercicio de todos los derechos en general y el cumplimiento de las obligaciones de una persona, aunque de hecho no se encuentre presente en el lugar o tenga en él su residencia o habitación. Por último, por domicilio de hecho debe entenderse el asiento real de una persona, en oposición al asiento de derecho, es decir, el lugar en que habitual y verdaderamente se encuentra; en otras palabras, la residencia o la habitación que es una especie de aquélla (123).

D.- Naturaleza del domicilio.

Tratemos del problema que en la doctrina moderna se ha suscitado respecto a la naturaleza del domicilio. En la teoría tradicional se consideró siempre al domicilio como un lugar determina en donde la persona radica de manera permanente y, por lo tanto, sirva para poder indentificarlo

123.- *Rejina Villegas, op.*

centralizando sus relaciones jurídicas en un punto cialmente fijo. Es así como el domicilio ha sido el lugar de residencia habitual de una persona con el propósito de establecerse en él. El derecho toma en cuenta este lugar de permanencia para crear un relación jurídica entre la persona y el lugar. Las consecuencias de derecho que tradicionalmente se han imputado al domicilio comprende todas aquéllas manifestaciones a través de las cuáles es posible determinar un lugar para el ejercicio de los derechos, el cumplimiento de las obligaciones, la realización de ciertos actos jurídicos, la competencia de jueces o de otros órganos del Estado, la circunscripción territorial que habrán de comprender cierta actividad de la persona o del órgano estatal, etc.

E).- Efectos del domicilio en general.

Uno de los temas más importantes por sus efectos prácticos es el relativo a determinar las consecuencias jurídicas del domicilio, que podemos concretar en los términos siguientes:

Para el derecho de familia gran importancia tiene la determinación del domicilio en relación con la competencia del juez, pues de acuerdo con el precepto transcrito todo lo relacionado con los juicios sobre nulidad del matrimonio y diferencias conyugales, así como con el divorcio, se tramitarán ante el juez del domicilio conyugal. También podemos

generalizar la norma relativa a la tutela para considerar que los asuntos relacionados con la misma, con la patria potestad y con la filiación, deben ser de la competencia del juez del domicilio del tutor o de quién ejerza la patria potestad, pues conforme al artículo 32, del Código Civil vigente: 'Se reputa domicilio legal:

I.- Del menor de edad no emancipado, el de la persona a cuya patria potestad está sujeto;

II.- Del menor que no este bajo la patria potestad y del mayor incapacitado, el de su tutor;

III.- De los militares en servicio activo, el lugar en que están destinados;

IV.- De los empleados públicos el lugar donde desempeñan sus funciones por más de seis meses. Los que por tiempo menor desempeñan alguna comisión, no adquirirán domicilio en el lugar donde la cumplen, sino que conservarán el domicilio anterior.

V.- De los sentenciados a sufrir una pena privativa de la libertad por más de seis meses, la población en que la extingan, por lo que toca a las relaciones jurídicas posteriores a la condena; en cuanto a las relaciones anteriores los sentenciados conservaran el último domicilio que hayan tenido'.

Los actos de reconocimiento de hijos naturales se deben otorgar ante el Juez del Registro Civil del domicilio del hijo o del padre que lo reconozca.

Las actas de adopción deben otorgarse por el Juez del registro Civil del domicilio del adoptante que es también el que determina la competencia del juez en la adopción, pues el procedimiento respectivo está considerado como de jurisdicción voluntaria en los artículos 923-926, del código de Procedimientos Civiles y, por lo tanto debe aplicarse la regla de (Art.156, fracción VIII), conforme a la cuáles juez compe-

tente en los actos de jurisdicción voluntaria el del domicilio del que promueve. Para la adopción, de acuerdo con el (Art.-923), del mismo Código, la promoción respectiva se presenta por el que pretende adoptar, cumpliendo con los requisitos que exige el procepto mencionado. (124).

124.- *Rojas Villegas, op. cit. p.506-509.*

CAPITULO QUINTO
LA ADOPCION Y LEGITIMACION EN EL DERECHO
INTERNACIONAL PRIVADO

XVI.- LA FILIACION.

A).- La filiación legítima

- I. La ley del hijo**
- II. La ley del padre.**
- III. La ley del padre y la del hijo,
conjuntamente.**
- IV. Relación entre padres e hijos
legítimos.**

B).- La filiación natural o ilegítima.

- I. Reconocimiento voluntario.**
- II. Reconocimiento judicial forzoso.**
- III. Caso en que el padre y el hijo tienen
distinta nacionalidad.**

XVII.- LA LEGITIMACION

A).-La legitimación en el Derecho Romano.

B).-La legitimación en el Derecho Comparado

XVIII.- LA ADOPCION

A).-La adopción en el Derecho Romano.

B).-La adopción en el Derecho Comparado.

XVI.- LA FILIACION

La filiación, es el vínculo jurídico que realaciona a un individuo con sus padres. Hay varias clases de filiación: a).- La filiación legítima; b).- La filiación natural o ilegítima; c).- La legitimación y d).- La filiación adoptiva.

Procede, ante todo, determinar la ley aplicable a la filiación en general para hacer después aplicación de la misma a las diversas clases de filiación.

La doctrina admite en general a este respecto, que la filiación está sometida a la ley que rige el estatuto personal que es generalmente, la ley nacional de los individuos.

La filiación es esencialmente, un elemento constitutivo del estado de las personas, por lo cual debe estar bajo la competencia de la ley aplicable a este estado en general (125).

La relación natural de generación de un ser humano, produce distintos efectos en las legislaciones, según tenga lugar dentro del matrimonio o fuera de él y, en este último caso, en relación al estado civil y familiar de los padres. Cualquier divergencia legislativa adquiere en esta materia singular relevancia, pues lo más fácil es que, frente a una posible aplicación de ley extranjera, se alce la barrera del orden público.

Por otra parte, todo lo referente a la regulación jurídica de la filiación es materia que está comprendida dentro del estatuto personal, adóptese como punto de conexión la ley

125.- *Albayet, J.P. "Principios de derecho internacional privado" Tr. Andres Rodríguez Ramon. México, Ed. Nacional, 1965 p.617.*

nacional o la del domicilio.

De ahí lo intrincado de los problemas en que los sujetos de la relación paternofilial están investidos de diferente nacionalidad o domicilio.

El primer supuesto es frecuente en todos los casos de filiación en los países de "ius soli" en que el hijo de extranjeros no sigue la nacionalidad de sus progenitores, aunque en la mayor parte de estos países no sea su presentación tan sólita cuando la filiación se rige por la ley domiciliar en vez de regularla por la nacional.

En el caso de filiación ilegítima, existe también muchas veces una concurrencia de leyes nacionales, cuando no coinciden las de la madre y del presunto padre.

Y en la forma ficticia de filiación que supone la adopción, éste, en gran número de legislaciones, puede establecer una relación entre personas de diferente nacionalidad, puesto que el hijo adoptivo no suele adquirir por ministerio de la ley la nacionalidad del adoptante.

Estos conflictos de leyes nacionales, la abundante utilización de la excepción de orden público y la frecuencia con que en materia, de filiación aparecen cuestiones de reenvío y previas cuestiones convierten los conflictos de leyes sobre filiación en un intrincado laberinto, para el que muchas veces son insuficientes las escasas reglas de conflictos existentes sobre estos problemas (126).

126.- Mija de la Huela, Adolfo. "Derecho internacional privado". 3a. ed. Madrid, ed. Atlas, 1963. Tomo II. p.301-305.

La paternidad y la filiación, que constituyen fundamentalmente relaciones de familia van a ser objeto de nuestro estudio separándolas en grupo, según la condición de los hijos, que pueden ser legítimos, legitimados, naturales o ilegítimos y adoptivos.

A).- La filiación legítima.

La gran mayoría de legislaciones, que establecen un status distinto para los hijos legítimos que para los extramatrimoniales fijan unos plazos para el cómputo de la fecha de la concepción del hijo en relación con la de su nacimiento. Estos plazos son frecuentemente de orden público, aunque éste no tenga muchas ocasiones de oponerse a la aplicación de leyes extranjeras sobre filiación legítima, por lo general incompetencia de los tribunales en las acciones de estado ejercitadas por extranjeros (127).

Si los padres y el hijo tienen la misma nacionalidad, ninguna dificultad ofrece la aplicación de la ley nacional, esta ley rige, principalmente, la acción de reclamación de estado o de incertidumbre de legitimidad.

Si los padres cambian de nacionalidad entre la concepción y el nacimiento, se rige, generalmente por la ley de los padres en el momento de tener lugar éste.

La ley nacional determina las pruebas de la filiación, pero la utilización de las mismas exige frecuentemente la aplicación de la *lex loci actus*.

127.- *Mitja de la Muela Adolfo, op. cit. p.302.*

Así, cuando la ley nacional exige un acto de nacimiento, habrá de consultar forzosamente las reglas aplicables a la forma de tales actos para apreciar si existe efectivamente un acto de nacimiento y saber si la prueba satisface a las mismas.

Pero la ley aplicable, tanto a la acta de nacimiento como a su prueba, nos dice Niboyet (128), no puede determinar el valor de este acto desde el punto de vista de la filiación, lo cuál corresponde exclusivamente a la ley que rige la misma. Si se trata, pues, de interesados españoles, la prueba de la filiación no podrá hacerse más que conforme a la ley española.

A causa de las diferencias entre las leyes sobre la nacionalidad, que el hijo tenga una nacionalidad distinta de la de sus padres. En este caso, surge la duda al elegir entre las leyes siguientes: 1.- La ley del hijo; 2.- La ley del padre; 3.- La aplicación conjunta de ambas leyes; 4.- Incluso, a veces la ley de la madre.

I.- La ley del hijo.

La filiación, se dice, afecta principalmente al estado del hijo; es preferible, por lo tanto, seguir la ley del principal interesado.

II.- La ley del padre.

La filiación al crear también un vínculo jurídico entre el hijo y su padre, no interesa menos a este último, ya que de éste se derivan todos los derechos inherentes a la legitimidad.

No hay, pues, razón alguna para sacrificar a priori el interés del padre presunto en favor del interés del hijo.

128.- Niboyet, *op. cit.* p. 619.

Por su objeto social, la ley del padre es la que se impone. Es el padre quién da a la familia su estatuto; las leyes sobre filiación son las que componen la familia con sus distintos miembros, por lo cuál debe aquélla ser regida por la ley de la familia misma. No es posible que, en una misma familia, cada hijo esté regido por un estatuto diferente.

La mejor razón que puede invocarse a favor de la ley del padre es la de que se trata, ante todo, de uno de los principales efectos del matrimonio; luego la ley del padre, que es, por lo general, la que se aplica a tales casos, es, en realidad, la más aceptable.

III.- La ley del padre y la del hijo, conjuntamente.

Se trata de seguir como solución preferible en esta materia la de seguir, a la vez, la ley del padre y la del hijo. Pero esta solución, admisible teóricamente, es impracticable. Para establecer una filiación, sería preciso que ambas leyes estuviesen de acuerdo, coincidencia bien rara en la mayor parte de los casos (129).

IV.- Relación entre padres e hijos legítimos.

La mayoría de los sistemas jurídicos someten la relación entre padres e hijos nacidos en matrimonio legalmente concluido a la luz de la ley personal del padre y después de su muerte a la de la madre. Muy pocas leyes, entre ellas especialmente el Código de Bustamante, declara ser decisiva la ley personal del hijo. Pero todas las leyes coinciden en que tanta

129.- *Niboyet, op. cit.* p. 621.

que están interesados los derechos y deberes de los padres con respecto a la persona del hijo, la *lex fori* debe tener considerable influencia; los tribunales continentales justifican esta influencia por los requisitos del "ordre public".

El Derecho inglés no es completamente claro. La mayoría de los problemas que han surgido en otras partes no han sido llevados todavía ante los tribunales ingleses.

Como el domicilio del padre y el del hijo coinciden durante la minoría del último, es difícil decir cuál de ellos es decisivo cuando el niño ha alcanzado la mayoría y establecido un domicilio propio. Parece probable que el tribunal decidiría en favor del domicilio del padre, puesto que el domicilio de origen del hijo se deriva del él (130).

Los derechos y deberes del padre con respecto a la propiedad inmueble se rigen indudablemente por la ley "situs". Sus derechos y deberes con respecto a los muebles del hijo se determinan por la ley del domicilio del padre. Es esta ley la que dirá si está capacitado y obligado a administrar tal propiedad, si tiene un derecho usufructuario (un derecho de goce) sobre ella o cualquier parte de ella, si una hija está legalmente capacitada por su matrimonio a una dote, un ajuar o algo semejante de sus padres.

La "*lex domicilii*" rige también sus derechos y deberes con respecto a la persona del hijo. Pero estos derechos están limitados, en tanto que el hijo esté en Inglaterra, a los poderes que

130.- Voff, Martín. "Derecho internacional privado". tr. Antonio Martín López. Barcelona, Ed. Bosch, 1959. p.366.

el derecho inglés da a un padre inglés.

Así un padre extranjero que al castigar a su hijo excede los límites de lo que el derecho inglés considera como castigo razonable, no puede confiar en su ley personal que puede autorizar tal castigo. El ejercicio de los poderes del padre está sujeto además al derecho del tribunal inglés a intervenir en el interés del niño o por razones de orden público. Así un padre alemán que durante la guerra de 1914-1918 intentó alejar a sus hijos, súbditos británicos, de Inglaterra, se pensó que sobrepasaba sus poderes; por otra parte, en el caso *Nugent V. Vitzera* el tribunal rehusó impedir a un austríaco que trasladara a Austria a sus hijos de nacionalidad austríaca que habían sido educados en Inglaterra.

La ley del domicilio del padre requiere a veces la cooperación de un tribunal en el ejercicio del poder paterno. El consentimiento del tribunal es necesario por ejemplo, cuando un padre concluye ciertos contratos en provecho de su hijo, el tribunal puede estar autorizado a regular en detalle los derechos respectivos de los padres divorciados a custodiarlo, etc.

Estas reglas basadas en el deber público del soberano a proteger "homines nómis", potentes tienen carácter territorial y por esto (si son reglas extranjeras) no aplicables en Inglaterra. Serán reemplazadas por las reglas correspondientes del derecho inglés.

La ley personal del padre decide también en que circunstancias deja de existir el poder paterno.

En todas las leyes europeas el poder se extingue cuando, el hijo deja de ser menor, pero la cuestión de a que edad una persona alcanza su mayoría, se resuelve por la ley del domicilio del niño, no por la del padre. Si una hija de domicilio inglés mientras es menor se casa con un ciudadano de domicilio suizo y adquiere por esto nacionalidad y domicilio suizo, llega automáticamente a la mayoría de edad conforme a este derecho, que es aplicable según las reglas de conflicto inglesa y suiza.

Según la ley personal de su padre, esto es, derecho inglés, el matrimonio no origina la mayoría de edad; sin embargo, el padre pierde su poder paterno.

Cuando el padre muere, su última ley domiciliaria decide si sus poderes pasan a la madre del niño o si debe ser nombrado un tutor. Si adquiere el " poder paterno" su contenido se determina por la ley de su domicilio.

El derecho aplicable si el padre (o la madre) varía su domicilio. El principio de la mutabilidad prevalece aquí exactamente como con respecto a los efectos personales legales del matrimonio. Se acepta aún por aquellas leyes continentales que en el derecho de propiedad matrimonial prefieren el sistema de inmutabilidad.

Es dudoso que la ley se aplica a los deberes de manutención diferentes a los que existen entre padre e hijo. En la mayoría de los países, los ascendientes y descendientes están obligados a mantenerse reciprocamente en ciertas circunstancias. El Código francés, reconoce los deberes de manutención mútua aún entre

padres e hijos políticos. Según el Derecho inglés un padrastro está obligado a mantener al hijo de su mujer como si fuera un miembro de su propia familia. El Código italiano declara a los hermanos y hermanas estar sometidos a la obligación de mantener a cualquier miembro incapaz de mantenerse así mismo, debido a un defecto mental o corpóreo, y el Código suizo establece un deber de manutención entre hermanos y hermanas sin ninguna restricción. En principio es razonable someter los deberes de manutención a la ley domiciliaria de la persona de la cuál se requiere ésta. Así la ley del domicilio del padre decide si tiene que mantener a su hijo después que haya llegado a la mayoría de edad, y la ley del domicilio del hijo determina si está obligado a sostener a su padre o no. Aunque esta es la opinión que prevalece en todas partes se ha discutido a veces si una demanda de manutención sería concedida solo si se reconoce por la ley del demandado y la del demandante (131)

B).- La filiación natural o ilegítima.

Las mismas razones que se han expuesto al ocuparnos de la filiación legítima, la ley nacional de los interesados debe regir también la filiación natural o ilegítima.

El supuesto más usual de procesos en esta materia es el de reclamación de estado de hijo natural, llamado generalmente investigación de la paternidad. La hipótesis más frecuente es la de una mujer que acude a los tribunales de su propio estado para obtener el reconocimiento, que no prestó voluntariamente,

131.- Wolff Martín, *op. cit.* p.367.

del presunto padre, que muchas veces es extranjero en aquel país. El conflicto se presenta acerca de los siguientes extremos: a).- Carácter natural de hijo, que puede recibir distinta solución según la legislación aplicable; b).- Supuestos en los que se admite en la declaración judicial de paternidad, punto en el que la discrepancia legislativa es considerable entre las legislaciones adversas a la investigación y a las que le dan ancho cauce, con una serie de modalidades intermedias y c).- Efectos de la declaración judicial de paternidad que en las legislaciones de tipo latino no crea un status familiar para el hijo, y tiene efectos jurídicos mas restringidos en las germánicas y anglosajonas. (132).

En estos casos puede entrar en colisión la ley de la madre y la del presunto padre, apareciendo una tercera, la del hijo, cuando la madre es extranjera y aquel ha nacido en un país regido por el "ius soli".

La jurisprudencia francesa según la ley del presunto padre dos sentencias de la "Cour de Cassation", de 10. de Abril de 1930, abrieron una vía en contrario, en casos en que los respectivos demandados eran españoles, según los comentarios, para proteger a las madres solteras francesas frente al criterio restrictivo del Código Español en materia de investigación de paternidad. El (Art.20) del Código Griego rige las relaciones entre el hijo natural y su padre por la ley de éste.

132.- *Miaja de la Huela, op. cit. p.305.*

En cambio, es decisiva la ley coincidente de la madre y del hijo en la ley de introducción al Código Civil Alemán (Art.21).

En el Código Italiano, siempre que solo la maternidad este establecida (Art.10), y en la Ley Polaca de 1926.

Considera Miaja de la Muela (133), que existe, no obstante, un interesante discrepancia respecto a la manera de intervenir las respectivas concepciones del orden público en la Ley Alemana y en la Polaca. En la primera, el orden público establece un máximo de derechos; para el caso de ser estimada la pretensión de su declaración judicial como hijo del demandado, no podrá gozar de derechos mayores que los que conceden, las leyes alemanas restricción que se explica en que la investigación de la paternidad no crea en Derecho Alemán un status familiar para el hijo, sino una obligación de alimentos por parte del padre.

En cambio, el último parrafo del artículo 21 de la Ley Polaca, más atenta a la protección del hijo, considera ésta de orden público, declarando aplicables las leyes polacas cuando padre y madre tengan domicilio en Polonia, y la ley de este país es más favorable al hijo que la normalmente competente.

En las codificaciones americanas, el artículo 22 del tratado de Montevideo de 1940 regula los derechos y obligaciones nacidos de la filiación ilegítima por la ley del país donde ésta ha de ser hecha efectiva. Análogamente, el

133.- Miaja de la Muela, *op. cit.* p. 306.

134.- *Ibidem*, p. 307.

artículo 63 del Código de Bustamante regula la investigación de la paternidad y de la maternidad y su prohibición por el Derecho Territorial (134).

1.- Reconocimiento voluntario.

La filiación no puede resultar más que de un reconocimiento voluntario, hecho en el acta de nacimiento, en testamento o en otro documento público, o como consecuencia de un procedimiento invocado conforme a las condiciones establecidas en la Ley Española.

Si estos hechos tienen lugar en el extranjero, la Ley Española se limita a exigir un documento auténtico para el reconocimiento voluntario; pero la regla "locus regit actum" se aplica a este acto, realizado fuera de España, en lo que se refiere a su forma propiamente dicha. El documento será válido si es auténtico conforme a la ley de que se trate (135).

La exigencia del documento auténtico es una regla de fondo pues ésta es la condición a la cuál subordina la filiación la Ley Española; el legislador lo exige con el fin de proteger al autor del reconocimiento y para garantía de su familia.

El reconocimiento voluntario de un español, hecho en país extranjero, debe realizarse en documento auténtico, pudiendo utilizar a este efecto, bien la forma auténtica de la ley extranjera, o bien la forma auténtica española, en el caso de que exista un funcionario español en el lugar del acto.

Cuando los interesados sean extranjeros, el reconocimiento

135.- *Niboyet, op. cit. p.622.*

debe tener lugar conforme a las condiciones establecidas en su ley. Pero no hay que olvidar entonces que el orden público español tendrá sus exigencias. Un extranjero en España no podrá reconocer validamente a un hijo adulterino o incestuoso. La prohibición dictada este respecto por la ley española es, indiscutiblemente, de orden público (136).

II.- Reconocimiento judicial forzoso.

En materia de filiación natural, las leyes extranjeras son frecuentemente, inconciliables con el orden público. Estas leyes afectan íntimamente a la tranquilidad de las familias, siendo sus pruebas tan delicadas que, con ocasión de ellas, pueden cometerse abusos graves. La prohibición de esta investigación es de orden público.

Desde 1912, la investigación de la paternidad está admitida en Francia, en consecuencia, los extranjeros pueden desde entonces, invocando su ley nacional, promover acciones en Francia para investigar la filiación natural, dentro siempre de los límites establecidos por el nuevo (Art. 340) del Código Civil Francés. Pero este artículo continúa siendo de orden público en la medida en que la ley extranjera admita con más amplitud la investigación de la paternidad (137).

III.- Caso en que el padre y el hijo tienen distinta nacionalidad.

La mayor parte de los casos prácticos se presentan con motivo de la filiación natural, en la cual es mucho más

136.- *Mélanges*, op. cit. p. 625.

137.- *Mem.*, p. 623-626.

frecuente el caso de que un hijo posea una nacionalidad diferente a la de sus padres. Para resolver la cuestión, se han propuesto como en la filiación legítima, tres sistemas, que son: a).- La ley del hijo b).- La ley del padre y c).- La ley del padre y la del hijo conjuntamente.

a).- La ley del hijo.

Es el sistema adoptado por el Tribunal de Casación Francia adhiriéndose así a una tendencia que cuenta actualmente con numerosos partidarios.

Niboyet (138), no admite esta opinión, ya que no la acompaña el más pequeño intento de justificación.

Para justificar la competencia de la ley del hijo, se afirma, en general, que la investigación de la paternidad es un medio otorgado al hijo para establecer su filiación y obtener una pensión en concepto de alimentos. Se trata, pues, de una medida protectora del incapacidad. Y puesto que se admite que el estado de las personas esta sometido a su ley nacional, se debe preferir en consecuencia, la ley del hijo, cuyo estado es el que se discute y no la ley de los padres.

Además, el hijo que intenta una acción de investigación de paternidad, invoca una facultad de su estado que apenas puede fundamentarla en más ley que la suya, con exclusión de la de cualquiera otra persona. Si es su propio estado el que se discute y no el de su padre, la competencia de su ley no puede estar más justificado (139).

138.- Niboyet, *op. cit.* p.629. / 139.- *Ibidem*, p.630.

b).- La ley del padre.

La competencia reconocida a la ley del hijo no satisface al autor mencionado, prefiere, la ley del padre, y a favor de la misma invoca los siguientes argumentos:

La finalidad que la filiación persigue, es la de establecer un vínculo jurídico entre el hijo y su padre y determinar las obligaciones que de tal vínculo se derivan.

Por otra parte, si desde el punto de vista de la calificación nos preguntásemos que idea tenemos de la filiación natural, llegaremos fácilmente a la conclusión de que el legislador se ha inspirado, ante todo, en la protección de la familia legítima, y en general, en la tranquilidad de las familias.

En 1804, el Código Civil Francés prohibió casi por completo la investigación de la paternidad; en 1912, en virtud de la reforma del (Art.340) del mismo, el legislador francés hace posible dicha investigación, en algunos casos rigurosamente determinados. El legislador francés, por mucha consideración que le merezca el interés del hijo, reconoce el interés no menos importante, de los individuos de quienes pretende ser la continuación.

Se invoca a favor de la ley del hijo el argumento de que la filiación natural concierne a su estado. Pero también podemos decir que la filiación concierne igualmente al estado del padre, ya que le atribuye esta calidad con respecto al hijo. De modo que, si es preciso aplicar al hijo su propia ley, se impone igualmente al padre invocar la suya.

De todos modos, bajo ningún título podríamos admitir que la ley aplicable, la del padre o la del hijo, depende del hecho de que la acción sea promovida por el uno o por el otro, según se trate, por ejemplo, de una investigación de filiación promovida por el hijo o de una reclamación de estado dimanante del padre (140).

c).- La ley del padre y la del hijo, conjuntamente.

La investigación de la paternidad no procede más que cuando está admitida por la ley de cada uno de los interesados y para los casos y con las condiciones que las mismas indiquen.

A primera vista parece el mejor sistema, desde el punto de vista teórico. La filiación establece una especie de puntos jurídicos entre dos personas, una relación entre dos elementos, el padre y el hijo, entre los cuales establece un vínculo que afecta al estado de uno y otro. La filiación no debe establecerse más que cuando ambas partes sean regidas, en este punto, por una legislación común que conduzca a idénticos resultados. Es el único procedimiento para no sacrificar ninguno de los dos intereses en litigio, bien sea el de los padres, prácticamente se trata siempre del padre, al cual se le atribuye una filiación que su ley rechaza, bien sea el del hijo, al cual no se le concede una acción más que cuando los fundamentos de la misma estén admitidos en su propia ley.

No se puede negar que el sistema de la aplicación de la ley del padre y de la del hijo sea el más equitativo, pero por ser demasiado perfecto, resulta, a veces, injusto.

Cuando los padres y el hijo tienen el mismo estatuto personal se encuentran colocados sobre un plan de perfecta igualdad, ya que la ley aplicada al uno se aplica también al otro.

Nos dice Niboyet (141), el Derecho Internacional es una rama jurídica hecha a fuerza de sacrificios. En la imposibilidad de que las leyes conserven toda su intensidad, es preciso sacrificar aquellos de sus elementos esenciales que sean menos importantes.

El objeto social de las leyes se lo que no servirá de norma para decidir lo que hay que conservar y aquello de que hay que rescindir. Querer aplicar ambas leyes conjuntamente, la de los padres y la del hijo, es indudablemente lo mejor, desde el punto de vista teórico; pero esto no es practicable más que cuando ambas partes tienen la misma ley. De no ser así, impone necesariamente una elección.

En materia de filiación es preferible, por lo tanto, proceder pro separado, aplicando exclusivamente la ley de una sola de las partes para juzgar acerca de la admisibilidad de la acción.

XVII.- LA LEGITIMACION.

A).- La legitimación en el Derecho Romano.

La legitimación en el sentido propio, indica ciertos medios por los cuales los emperadores cristianos, para favorecer las uniones regulares, permitieron al padre adquirir la autoridad paterna sobre los hijos naturales nacidos del concubinato.

Esta institución implica un sentimiento extraño en la época clásica, pues la cualidad de spurios no tenía nada de deshonrosa.

Se encuentran, en verdad, ciertas hipótesis en las cuales el padre obtenía como favor la autoridad paterna sobre sus hijos nacidos fuera de las *justae nuptiae*. Esto solía ocurrir:

- a) Cuando el emperador, confiriendo la ciudadanía a un peregrino y a sus hijos, le concedía especialmente sobre ellos la autoridad paterna
- b) Cuando un latino juniano disfrutaba del beneficio de la *causae pronatio*;
- c) Y por último, en caso de *erroris causae prebatio*. Esta institución consistía en lo siguiente: Una persona se casa, equivocándose sobre su calidad o la de su cónyuge, creyendo, existe entre ellos el *connubium*: por ejemplo, un ciudadano se casa con una latina creyendola ciudadana; si de esta unión nace un hijo o una hija, un senadoconsulto permite al padre hacer la prueba de su buena fe, *erroris causam probare*, y desde entonces el matrimonio queda convertido en *justae nuptiae*.

Todos tienen la ciudadanía y el padre posee la autoridad paterna sobre el hijo.

Anastasio y Justiniano sancionaron como una institución regular la legitimación, para que los hijos pudieran ser legitimados era preciso que hubiesen nacido de personas entre las cuales era posible el matrimonio como consecuencia de la concepción. Esta condición excluye no sólo a los hijos adulterinos e incestuosos, sino también a aquellos cuyos padre o madre no podían contraer matrimonio por alguna prohibición legal o temporal; por ejemplo: un Gobernador que tiene una concubina de su provincia, y de esta unión nace un hijo, no puede legitimarle por el matrimonio ni aun marchándose de la provincia.

Era también necesario que el matrimonio se acompañase una acta escrita probando que se había constituido una dote, o fin de que bien establecido que se trató de las *justae nuptiae*.

Esta legitimación produce efectos completos, pues el hijo entra como agnado en la familia civil del padre.

Esta manera de legitimar fue creada por Teodosio II y Valentiniano III en el año 412 de nuestra era. Permitía al padre que tuviese un hijo natural legitimable, ofreciéndole en la curia de su villa natal si era hijo, y siendo hija casándola con un decurión (142).

B).- La legitimación en el Derecho Comparado.

La legitimación, que no existe en todos los países, tiene por objeto asegurar a un individuo la condición de hijo legítimo. Luego la ley competente será la que rijan a la ---

familia o sea, la ley nacional de los interesados.

Se deduce como consecuencia que la legitimación queda prohibida a aquellos extranjeros que pertenezcan a países cuyas respectivas leyes ignoren dicha institución.

La legitimación " es aquella situación jurídica, por virtud de la cual, mediante el subsecuente matrimonio de los padres, se atribuye a los hijos naturales el carácter de legítimos con todos los derechos y obligaciones que corresponden a esta calidad" (143).

En la legitimación encontramos dos actos jurídicos: el matrimonio de los padres y el reconocimiento del hijo que puede hacerse antes, durante el matrimonio o con posterioridad.

En el caso de que los interesados tienen distinta nacionalidad parece difícil, aplicar una ley distinta de la que rige los efectos del matrimonio. La legitimación tiene por objeto colocar a los hijos en la condición en que los hubiera colocado su nacimiento durante el matrimonio de sus padres, por lo cuál no puede tener derechos distintos ni más amplios que los que tienen los hijos legítimos.

Los franceses toman muy en cuenta la función del orden público, la que dicen se ejercerá en el sentido de que los extranjeros no podrán invocar su ley nacional cuando sea inconciliable con el orden público. Para ellos es imposible la legitimación de los hijos adulterinos o incestuosos debido a

143.- *Rejina Villegas, op. cit. p. 387.*

razones relativas a las buenas costumbres.

Pero no es exagerado decir que la institución de la legitimación es de orden público en el sentido de que todos los extranjeros pueden acogerse a ella en los países donde esté admitida.

En Francia el reconocimiento judicial de la paternidad, cuando está permitido, no puede ser considerado como de orden público. Lo mismo ocurre a fortiori con la legitimación, íntimamente relacionada con el derecho de familia.

Las reglas de fondo son las que determinan las condiciones de forma, en Francia la legitimación se logra por subsiguiente matrimonio o por rescripto del soberano (144).

En España, el hijo nacido dentro de los ciento ochenta días siguientes a la celebración del matrimonio se presumirá legítimo excepto cuando el marido haya ignorado, antes de casarse, el embarazo de su mujer o cuando no haya asistido a la inscripción del nacimiento.

Hay dudas al respecto en Derecho interno, acerca de la naturaleza de esta disposición. Para uno, este hijo es legítimo; para otros no es más que un hijo legitimado, por lo cual hay que seguir la ley aplicable a la legitimación, los españoles consideran que las formas de la legitimación pertenecen exclusivamente a los dominios de la *lex loci actus*

144.- *Niboyet, op. cit. p. 634-635.*

resultará: a) que los extranjeros que contraigan matrimonio en España podrán invocar el artículo 110 del Código Civil Español; b) que no podrán invocarlos los españoles que contraigan matrimonio en el extranjero.

Los efectos de la legitimación están sometidos a la ley que rige su validez, excepto en materia de nacionalidad, caso en el cual el hijo legitimado sigue la nacionalidad de su padre. Luego el hijo legítimo tendrá, en consecuencia, los derechos y las obligaciones determinados en la ley aplicable a los efectos del matrimonio (145).

El sistema adoptado por Francia, España, Italia y México para la presunción de legitimidad, en los hijos nacidos de matrimonio, es el que establece los términos de la gestación más corta o la más larga, por lo cual son legítimos a la celebración y trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio.

El Código Alemán, contiene algunas disposiciones diferentes a las del Código Francés, tales como: es considerado hijo legítimo el hijo cuyo nacimiento ocurra después de celebrado el matrimonio, cuando su concepción se hubiera hecho antes o durante éste, y el marido haya cohabitado con la mujer en la época de la concepción; es época de la concepción el tiempo que media entre los ciento ochenta u un días y trescientos dos días inclusive antes del nacimiento; cuando haya duda se presumirá que el marido cohabitó con la mujer.

El Código Suizo reduce los plazos a ciento veinte días y trescientos días, sosteniendo según parece el mismo punto de vista que el Alemán; conforme a este último, el hijo nacido dentro del matrimonio es legítimo sin más (146).

El tratado de Montevideo de 1880 establece disposiciones muy acertadas, en cuanto a que la filiación legítima es un efecto del matrimonio, somete a éste y a la legitimación por subsiguiente matrimonio a la ley que rige la celebración del matrimonio; los problemas sobre legitimidad de la filiación que no estén relacionadas con la nulidad o validez del matrimonio, las somete asimismo a la ley del domicilio conyugal cuando acontece el nacimiento del hijo; la filiación ilegítima la somete a la ley del Estado en donde se traten de hacer efectivos.

Un hijo ilegítimo puede legitimarse en relación con un o otro padre, si lo permiten las leyes del domicilio del padre respectivo en el momento del nacimiento y en el momento de producirse el acontecimiento que acarrea la legitimación; la legitimación no produce efectos retroactivos; y por último establece, un Estado, concede al estatuto de hijo legítimo creado por ley extranjera competente, el mismo efecto que el creado por la propia ley.

En el caso en que los padres y el hijo tienen diferentes nacionalidades se proponen tres reglas: I.- La ley del hijo; II.- La ley del padre y III.- La aplicación de ambas leyes.

1-46. - Delixto Nalreudo. Citado por Rojas Villegas op. cit. Tomo II Vol. II p. 302.

Weiss (147), se inclina por la ley del hijo porque sostiene que el principal interesado en la filiación es el hijo.

Niboyet (148), por su parte considera que es la ley del padre la que se debe tomar en cuenta ya que es el padre quien da su estatuto a la familia. Considera que las leyes sobre la filiación son las que componen a la familia con sus distintos miembros, por lo cual debe aquélla ser regida por la ley de la misma familia, no considera lógico que cada hijo esté regido por un estatuto diferente. Además considera que la filiación es un efecto del matrimonio y siendo la ley del padre la que generalmente se aplica en estos casos, es por todas razones la más aceptable.

La ley del padre y la del hijo conjuntamente. Cuando son de nacionalidad diferente, raras veces están de acuerdo, por lo que se considera que no es práctica esa solución.

Según Martin Wolff (149), en Alemania, la legitimación de un hijo es determinada por la ley nacional del marido y de la madre, lo mismo que los efectos de la legitimación.

Un hijo es ilegítimo si no hay ningún hombre bajo cuyo ley personal se estime que es su hijo legítimo. Con objeto de averiguar la legitimidad u otra cualidad de una persona dada, no se debiera recurrir por esto a la ley personal de esa persona. Esto es particularmente así en Inglaterra donde la ley personal se determina por el domicilio y el domicilio de

147.- Weiss, Andre. *Traité théorique et pratique de droit international privé*, 2e. ed., Paris, 1909, Tome II, P. 639-639.

148.- Niboyet, *op. cit.* p. 638.

149.- Wolff, *op. cit.* p. 375.

un niño depende de su existencia, legítima o no. Es la ley personal del padre interesado la que debe determinar el punto de partida de las investigaciones. Si según la ley de su domicilio el niño es su hijo legítimo, es irrelevante que según la ley del domicilio de la madre fuera ilegítimo. Y según la ley personal de un hombre el niño no es suyo, o no está legitimado, debe averiguarse si existe cualquier otra persona cuyo ley domiciliaria afirme su paternidad y la legitimidad del niño. Si en ese caso la respuesta es también no, el niño es ilegítimo (150).

La relación entre un hijo legítimo y su madre se determina en la mayoría de los países por la ley personal de ésta, que coincide generalmente con la ley personal del hijo. El Código de Bustamante declara ser decisiva la ley del niño, y el Derecho Italiano requiere la observación de las disposiciones de la ley de la madre y del niño. El Derecho Inglés no ha resuelto aún la cuestión. Es probable que un tribunal inglés aceptará la opinión continental que prevalece y aplicará solamente la ley del domicilio de la madre, de la que se deriva después de todo el domicilio de origen del niño. Si más tarde el domicilio de la madre cambia se aplica la ley del nuevo domicilio.

El ejercicio de los derechos y deberes de la madre con respecto a la persona del niño, en particular la custodia y educación se controla, corrige y complementa en todas partes

por la ley del país donde el niño está viviendo, exactamente como ocurre en el ejercicio del poder del padre sobre la persona del un hijo legítimo (151).

Si existe una relación jurídica entre el bastardo y su padre y que derechos y deberes incluye tal relación es una de las cuestiones más discutidas del Derecho Internacional Privado. Todo punto de contacto imaginable ha sido recomendado por los escritores jurídicos, considerado por los tribunales e introducido en los códigos modernos. En el primer plano de estas controversias está el problema del deber del padre a mantener al niño. La antigua práctica judicial del derecho Común Alemán consideró la relación sexual extramatrimonial como un delito o cuasidelito y el deber del padre a mantener la descendencia de tal relación como una obligación delictiva de pagar daños. Esta opinión no puede explicar el derecho del niño a reclamar éstos, como es extravagante considerar a una persona injuriada por el hecho de habersele dado la existencia. La doctrina llevó a la aplicación de la *lex fori* o la ley del lugar donde fue cometido el delito, esto es, donde el niño fue concebido. La mayoría de los sistemas jurídicos reconoce rectamente hoy que la fuente del deber de manutención es el parentesco sanguíneo natural, la consanguinidad que existe entre padre el hijo. Desde este punto de vista es indiferente

151.- Wolff, *op. cit.* p.365.

llegar a la conclusión de que prevalecería la ley personal del padre o la ley personal del hijo, puesto que es entre estas dos personas entre las que ha sido creada una relación. Muchas leyes modernas han elegido la ley personal del padre (el derecho suizo, español, danés y báltico), por que la ley de un deudor putativo es el sistema apropiado para decidir si existe la obligación bajo que condiciones, y en que cantidad.

El Derecho Francés, el derecho Polaco y el Código de Bustamante prefieren la ley personal del hijo, porque es el estado del niño del que surge la obligación. Algunas decisiones francesas tienden hacia una acumulación de los dos sistemas jurídicos y regulan que el deber de manutención existe solamente sí en tanto que es reconocido por ambos. Esta doctrina, que a primera vista parece más justa que cualquier otra, en realidad como dice rectamente Niboyet "demasiado perfecta, y esto la hace injusto". Tal acumulación de prerequisites puede hacerla muy difícil para establecer cualquier responsabilidad por parte del padre.

No hay ninguna justificación para el sistema adoptado por el Código Alemán, según el cuál el deber de manutención impuesto al padre se rige no por la ley personal del padre ni la del niño sino por la de la madre en el momento del nacimiento de éste. Sólo el hecho de que la mayoría de los casos, la ley personal de la madre coincide con la del niño, hace la regla Alemana tolerable. Finalmente hay países donde todas las cuestiones referentes al deber del padre de

sostener a su hijo se rigen por la *lex fori* (152).

Hay varios modos por los que los hijos ilegítimos pueden ser legitimados. En la mayoría de los países la legitimación se efectúa por el subsiguiente matrimonio de los padres del niño, sometido a veces a un reconocimiento previo del hijo por el padre (Francia), pero comúnmente por el simple hecho del matrimonio. Muchos sistemas jurídicos admiten la legitimación por el Soberano o cualquier otra autoridad competente. Este método es particularmente útil cuando no es posible un matrimonio entre los padres (por ejemplo: cuando la madre ha muerto o una de las partes se ha casado con una tercera persona), o cuando no se puede esperar que el padre se case con la madre.

En la mayoría de los países la legitimación así obtenida no origina exactamente las mismas consecuencias que la legitimación por subsiguiente matrimonio. Finalmente el simple reconocimiento por parte del padre basta según algunos sistemas jurídicos para legitimar a un bastardo.

Tal legitimación o reconocimiento puede ser cumplido por medio de adopción; a veces se llama simplemente "adopción", usándose el término aisladamente, no con su connotación usual (153).

La distinción existente en muchas legislaciones entre hijos ilegítimos naturales y no naturales aparece tan ligada a las concepciones morales que resulta casi siempre de orden público (154).

152.- *Volff, op. cit. p. 365.* / 153.- *Idem, p. 366*

154.- *Mija de la Huela op. cit. p. 307.*

Faltan decisiones jurisprudenciales en Derecho Español que nos den a conocer el criterio de nuestro sistema conflictual ante estos problemas. Tras el paréntesis que supuso la promesa del (Art.43) de la Constitución de 1931 de unas leyes reguladoras de la investigación de la paternidad, el sistema del Código Civil es sumamente restrictivo (Arts.135-140), reducido a las hipótesis de delito de violación, estupro o raptó, y reconocimiento anterior del padre por documento indubitado o mediante la posesión de estado en el hijo. Dado el rigor con que estos supuestos se restringen por la jurisprudencia, hay que concluir que lo referente al reconocimiento forzoso pertenece al orden público español.

En cuanto al reconocimiento voluntario de hijos naturales deberá hacerse, según el artículo 131 del Código civil, en acta de nacimiento, en testamento o en otro documento público. Puede dudarse acerca de si este precepto, como de naturaleza formal, está regido por la regla *locus regit actum*, del artículo 11 del Código Español o si sigue a los españoles en el extranjero, por calificarse de parte integrante del ordenamiento familiar. Desde luego, no afecta al orden público, y por consiguiente, no obliga a los reconocimientos de hijos que los extranjeros hayan hecho fuera de España. Dentro del territorio nacional no pueden menos de ser válidos los reconocimientos hechos por los

extranjeros ante sus respectivos cónsules aunque revistan distinta forma.

El reconocimiento hecho en España en documento privado, que no sea testamento ológrafo, no puede surtir otros efectos que los de servir a una demanda de investigación de la paternidad.

La solución que se adopte tiene trascendencias en cuanto a los derechos legitimarios, que el artículo 839 del Código Español, otorga sólo a los hijos naturales legalmente reconocidos.

El Proyecto de la Comisión General de Codificación regula las relaciones paterno filiales por la ley personal del padre o ya la de la madre, si sólo la maternidad ha sido reconocida o declarada (155).

Para Bustamante (156), en cuanto al hecho de la paternidad como una presunción de ley, se han propuesto tres sistemas distintos. Uno de ellos es el de la *lex fori*, que confunde la prueba general de los actos con la presunción del estado civil; que permitiría, escogiendo hábilmente la jurisdicción, haber escogido a la vez la ley más favorable, y que deja sin solución el problema mientras no se ha acudido al poder judicial. Resulta, pues inaceptable. Otro consiste en escoger la ley personal, y sin duda es el más aceptado. Si trata de relaciones de familia en que no existe el poderoso interés colectivo que impone la territorialidad a otras partes

155.- *l. Mija de la Huela, op. cit. p.307.*

156.- *Sánchez de Bustamante, Anteaia. "Derecho Internacional privado" Habana, Ed. Carasa, 1931. Tomo II. p.79.*

del derecho, y es natural que se aplique la legislación general de la familia.

Para unos será la ley de la nacionalidad; para otros la del domicilio; más para todos coincidirá el fundamento más importante de su aplicación.

El único problema estriba en saber si se preferirá la ley personal del padre o la del hijo en caso de que sean diferente lo cual no deja de ser posible, aunque se admita la unidad de nacionalidad en la familia. Creemos preferible la ley del hijo por que se trata de su condición civil, mientras que la condición civil del padre no se altera ni está en peligro.

Además el hijo es el más débil, el más desamparado y el más necesitado, por ende, de la protección legal, según la concibe y lo otorga su propio derecho.

También se ha preconizado la ley del lugar en que se celebró el matrimonio, que es a veces puramente accidental, que puede estar separado por largos años del nacimiento del hijo y que puede ser, cuando el hijo nace, extraña de hecho y de derecho a él y a la familia. Sin embargo lo ha establecido el artículo 16 del tratado de Derecho Civil Internacional de Montevideo ordenando explícitamente que la ley que rige la celebración del matrimonio determine la filiación legítima; pero esta regla tiene dentro del mismo tratado muy escasa aplicación, ya que el artículo 17 la rectifica en seguida disponiendo que las cuestiones sobre la legitimidad de la filiación, ajenas a la validez o nulidad del matrimonio, se

rigen por la ley del domicilio conyugal en el momento del nacimiento del hijo.

Para la acción que compete al padre contra la legitimidad del hijo se ha hablado también de tres leyes diferentes, la del matrimonio cuando el hijo nace, que puede ser, según las diversas opiniones la del domicilio, o la de la nacionalidad, aunque siempre el derecho personal; la ley personal del hijo para el caso de que fuere distinta de la de sus padres o del que de ellos viviere; y la del domicilio conyugal en la época del matrimonio(157).

Hemos visto que el artículo 16 del Tratado de Montevideo se decide por esta última. Para el autor antes mencionado sus preferencias son hacia las dos anteriores por las razones que se han expuesto.

El Tratado de Montevideo silencia sobre la acción de los herederos o del padre para reclamar contra la legitimidad del hijo la doctrina común acepta en ese caso la ley del hijo, dando así un nuevo motivo de preferencia a la de éste en los demás casos en que no coincide con la del padre. Sería absurdo que sólo porque la acción se ejercite por los herederos del padre y no por este último, cambie en beneficio o en daño del hijo, la ley aplicable.

En cuanto a su prescripción, se ha discutido también sobre la ley del hijo y la del padre. Depende la solución del criterio que se adopte para la acción misma, llamada a morir

157.- *Sanchez de Bustamante Antonio op. cit. p. 80*

por el transcurso del tiempo de acuerdo con la legislación que la ha hecho nacer.

El artículo 51 del Tratado de Montevideo dice acertadamente, en términos generales que la prescripción extintiva de las acciones personales se rige por la ley a que las obligaciones correlativas estén sujetas.

Los cambios de nacionalidad del padre o del hijo posteriores al nacimiento viable del segundo, no deben influir en estas cuestiones. El derecho ha de mantenerse para uno y otro en las mismas condiciones en que surge (158).

Solamente se explica la duda cuando el padre ha cambiado de patria en el período que media entre la concepción y el nacimiento. Algún tratadista dice que el segundo es el dato que debe aceptarse, porque es un hecho cierto, al paso que es incierta la fecha de la primera. Pero como hay un tiempo mínimo entre ambos, dentro de él, la duda desaparece. Nadie podrá mantenerla si el padre ha cambiado de nacionalidad un mes o un día antes de que el hijo naciera. Hay sin embargo, razones sólidas en favor de la ley personal que lo rija en esta última oportunidad y a veces la fecha en que se produce el nacimiento es el motivo fundamental de la impugnación.

Nuestro ordenamiento jurídico que regula la filiación y la legitimación de los hijos, se ve influenciado tanto por normas de orden público interno como por normas de orden

158.- *Sanchez de Bustamante Antonio op. cit. p. 81.*

público internacional; al primer grupo corresponden los siguientes artículos del Código Civil vigente en el Distrito Federal: 324 y 325, que establecen las presunciones de legitimidad, fijando una regla general y sus excepciones; 335 y 336, que se refieren a la acción del padre y de sus herederos para impugnarla; 340 y 341, que establecen la forma en que se prueba la calidad de hijo legítimo, así como de que manera se puede justificar la condición de hijo legítimo y como a falta de prueba documental fehaciente (actas del Registro Civil), se permite justificar la condición de hijo legítimo con la posesión constante de ese estado, y en su defecto, por cualquier otro medio de prueba, siempre que haya un principio de indicios o presunciones resultantes de hechos ciertos que se consideren suficientes para determinar su admisión; 347, 348 y 349, que se refieren a la acción de contradecir o reclamar el estado de legitimidad, por sí o por sus herederos; y el artículo 389 que en sus fracciones otorga a los hijos legítimos el derecho a llevar los apellidos del padre y de la madre y a disfrutar de los alimentos y beneficios sucesorios que el propio Código les reconoce.

Considero que dentro del segundo grupo, de orden público internacional se colocan los artículos 354, 355, 356, 369 y 384 del Código Civil, toda vez de que en ellos se encuentran principios generales aplicables a la ley personal del padre, del subsiguiente matrimonio y de la territorialidad de la ley,

aceptados universalmente por el Derecho Internacional Privado en beneficio de los menores o incapaces.

De acuerdo con estas ideas, el artículo 57 del Código civil de Derecho Internacional Privado, declara reglas de orden público interno, debiendo aplicarse la ley personal del hijo si fuere distinta a la del padre, las relativas a presunción de legitimidad y sus condiciones, las que confieren el derecho al apellido y las que determinan las pruebas de la filiación, y el artículo 58, dice que es de orden público internacional la regla que dá al hijo el derecho de alimentos (159).

Para Wolff (160), la legitimación por subsiguiente matrimonio se determina por la ley personal del padre. Si ha cambiado su domicilio entre el nacimiento del hijo y el matrimonio, el domicilio en la fecha del matrimonio es decisivo según la ley de legitimidad (Legitimacy Act. de 1926). Antes de que esta ley entrara en vigor el derecho común inglés no consideraba válida ninguna legitimación, a menos que estuviera autorizada por la ley o leyes de ambos domicilios, el domicilio en la fecha del nacimiento y el de la fecha del matrimonio. La razón dada para esta regla por los tribunales ingleses fue que el niño debe haber tenido en su nacimiento "la capacidad de ser hecho legítimo por subsiguiente matrimonio", como expresó Cotton, o según las palabras de Fry, "la capacidad para cambiar el estado de ilegitimidad por

159.- *Sánchez de Bustamante Antonio, op. cit. p. 84*

160.- *Wolff, op. cit. p.364.*

el de legitimidad". Pero ninguna de estas razones explica porque una persona debe haber nacido con tal "capacidad". Hay alguna otra capacidad en el mundo que actúe sólo si existiese en el momento del nacimiento. Parece como si el razonamiento de los tribunales comprendiera el deseo de hacer más difícil el reconocimiento de legitimaciones extranjerías; una tendencia comprensible en un momento en que el derecho interno inglés no admitía ninguna legitimación de basatardos.

La ley de legitimidad de 1926, al mismo tiempo que mejoró el derecho interno inglés reemplazó también la vieja regla de conflicto por una basada en el principio del Derecho Internacional Privado Continental.

Según el derecho Alemán, por ejemplo, ninguna relación jurídica llega a existir entre el hijo legitimado y la mujer o sus parientes, como resultado de la legitimación por acto del estado, mientras que la legitimación por subsiguiente matrimonio coloca al hijo exactamente en la misma posición que si hubiese nacido en matrimonio válidamente concluido.

La ley del domicilio del padre en el momento del matrimonio decide: Si se han cumplido los prerequisites de legitimación, en particular si el reconocimiento del hijo por los padres es necesario y, si es así, si se expresó en la forma debida. Si el reconocimiento se declaró en un país diferente al del domicilio depende de la ley de éste si tienen que observarse las formalidades de la *lex loci actus*. Sobre el

modelo del derecho canónico, muchos sistemas jurídicos niegan el privilegio de legitimación a los niños nacidos en adulterio o incesto; así las leyes francesa, italiana, española, escocesa, indoafricana.

Asimismo las leyes Alemana, Suiza y Escandinava, no excluyen de legitimación a la descendencia nacido en adulterio, o aun liber incestuosi, en aquellos casos raras donde a pesar del incesto el matrimonio entre hermanos es válido. La ley de legitimación Inglesa de 1926, adopta la primera opinión; la descendencia de una unión adulterina no puede ser legitimada por subsiguiente matrimonio. Pero ésta es simplemente una regla de derecho interno inglés. Cuando según el Derecho Internacional Privado Inglés se aplica la ley del domicilio extranjero del padre, la regla inglesa contra la legitimación de adulterino es inaplicable y depende únicamente de la ley del domicilio si el adulterinus se legitima o no.

En el derecho Portugués, el matrimonio entre primos hermanos estaba prohibido como incestuoso en el momento del nacimiento del hijo, pero debido a un cambio de legislación fue autorizado en el momento del matrimonio entre sus padres. Otro ejemplo puede encontrarse en el Derecho Inglés moderno, cuando un marido divorciado tiene un hijo de la hermana de su anterior mujer y se casa con ella después de la muerte de su primera mujer.

La ley del domicilio del padre rige también, los efectos de la legitimación. Decide sobre todo si la legitimación crea un estado de plena legitimidad desde la fecha del matrimonio, o con efecto retroactivo desde el momento del nacimiento. La retroactividad es quizás la regla inglesa, mientras la mayoría de las reglas continentales la rechazan.

Casi en todas partes los hijos legítimos y legitimados tienen idéntico estado jurídico. Pero hay algunas excepciones, por ejemplo, con respecto a la propiedad que pasa con dignidad o con un título de honor, y la exclusión de una persona legitimada de la sucesión a la tierra, como "heredero", o a feudos. Tales reglas excepcionales referentes a la sucesión a la tierra se aplican si están contenidas en la ley del situs fundi. Si un hijo legitimado adquiere la nacionalidad de su padre o no, es una cuestión de la ley del estado al que pertenece el padre. Si puede suceder a la propiedad de su padre en abintestato depende del sistema jurídico que rige la sucesión, esto es, para los inmuebles la lex situs y para los muebles la ley del último domicilio del padre. Si conforme a estas reglas un hijo legitimado puede suceder, la cuestión de si el hijo es legitimado se resuelve por el derecho aplicable conforme a la regla, de conflicto del sistema jurídico que rige la sucesión.

La cuestión de que, ley, rige la legitimación por rescripto del Soberano o del Estado y la legitimación por simple reconocimiento de la paternidad no está establecida

oún definitivamente. Las reglas de conflicto continentales indican la ley personal del padre en la fecha de la legitimación propuesta por el sistema alemán, o las leyes personales del padre y del hijo propuestas por los sistemas francés, suizo o italiano. Ningún grupo tiene en consideración la ley en el momento del nacimiento del hijo. En esto el derecho inglés difiere de ambos. La cuestión surgió en el ReLuck. Los hechos fueron como sigue: David Luck, un bastardo, había nacido (1906) en California, donde su madre estaba domiciliada, mientras su padre tenía domicilio inglés. Más tarde (1925) el padre adquirió domicilio californiano se casó con una mujer que no era la madre de su hijo, y por un acto llamado de adopción reconoció al niño como su hijo legítimo, haciéndole por esto ser legítimo desde el momento de su nacimiento conforme al derecho californiano. El Tribunal de Apelación por una decisión de la mayoría mantuvo que continuaba siendo bastardo. Aplicó por vía de analogía la vieja regla de Derecho Común establecido para casos de subsiguiente matrimonio. Consiguientemente una legitimación por reconocimiento requeriría que la ley personal del padre en el momento del nacimiento del hijo y en la fecha del reconocimiento permitiera la legitimación por reconocimiento. Si esta analogía es justificable está, sin embargo, expuesta a duda. Scott lo negó en su sentencia desidente; en su opinión solamente la fecha de reconocimiento debería ser tomada en consideración. Se ha sugerido que esta opinión es preferible, por lo menos en

aquellos casos en que el acto del reconocimiento no tiene ningún efecto retroactivo. La ley del domicilio del padre determina también el efecto de una legitimación válida por rescripto o reconocimiento. Los hijos legitimados de uno de estos modos no adquieren por regla general la posesión jurídica plena de los hijos legítimos, como hacen los hijos legitimados por subsiguiente matrimonio (161).

161.- Voff, *op. cit.* p. 379

XVIII.- LA ADOPCION.

A).- La adopción en el Derecho Romano.

La adopción para los romanos es una institución de derecho civil, cuyo efecto es establecer entre dos personas relaciones análogas a las que crean las *justae nuptiae* entre el hijo y el jefe de familia.

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

Para los romanos la adopción sólo tiene importancia en una sociedad aristocrática, donde la voluntad del jefe influye sobre la composición de la familia, este contribuye para asegurar la perpetuidad de las familias en una época donde cada una tenía su papel político en el Estado, y donde la extinción del culto doméstico aportaba una especie de deshonra, entonces la adopción se imponía como una necesidad, ya sea por la falta de hijos varones o por la descendencia femenina o la esterilidad de las uniones. La adrogación es el género más antiguo de la adopción, sus formas y caracteres primitivos permiten considerarla como contemporánea del mismo origen de Roma.

Esta forma de adopción sólo podría tener lugar después de una información hecha por los pontífices, y en virtud de una decisión de los comicios por curias.

El Estado y la religión estaban interesados, puesto que podría resultar la desaparición de una familia y la extinción

de un culto privado. Por eso era necesaria la información de los pontífices sobre la oportunidad de la adrogación. Si la opinión era favorable, la adrogación se sometía al voto de los comicios, y sancionada por su aprobación. Por tanto, sólo podía tener lugar en Roma, donde se reunían las curias, y las mujeres excluidas de estas asambleas no podían ser adrogadas (162).

La adopción es menos antigua que la adrogación, pues fue primero realizada por un procedimiento desviado, pero deducido de la ley de las XII tablas, y por tanto posterior al año 304. Era un acto de menos gravedad que no exigía la intervención del pueblo ni la de los pontífices, pues siendo el adoptado *alieni juris*, no podía resultar ni la desaparición de una familia ni la extinción de un culto, y, por último, la adopción se aplicaba lo mismo a las hijas que a los hijos, de donde se puede deducir que para el adoptante era un medio de hacerse con un heredero de uno y otro sexo, más bien que de asegurar la perpetuidad de su familia o de su *gens*. La adopción se opera por la autoridad de un magistrado, para esto son necesarias dos clases de operaciones: primero, romper la autoridad del padre natural, y después hacer pasar al hijo bajo la del padre adoptivo: a) Para obtener el primer resultado se aplica la disposición de las XII tablas, que declara caduca la autoridad del padre si ha mancipado por tres veces a su hijo. Por tanto, el padre natural, con la ayuda

162.- *Petit, op. cit. p. 113*

de la mancipación, hace pasar a su hijo, bajo el mancipium del adoptante, que le manumite inmediatamente, como se ha comprendido, por un pacto de fiducia. Una segunda mancipación es seguida de una segunda manumisión. Después de la tercera mancipación queda rota la autoridad del padre natural, y el hijo queda in mancipio en casa del adoptante. El mismo efecto produce una mancipación para un hijo o para un descendiente más lejano. b) Con objeto de que el adoptante adquiriera sobre el hijo la autoridad paterna, en lugar del mancipium cede por una cuarta mancipación el hijo a su padre natural, yendo todos después delante del magistrado, donde tiene lugar la ficción del proceso; el padre adoptivo sostiene que tiene la autoridad paterna sobre su hijo, y como el padre natural no lo contradice, el magistrado sanciona esta pretensión.

En la época de Justiniano se fueron simplificando estas formas de adopción, la cuál queda consumada por una sencilla declaración de las partes delante del magistrado (163).

B).- La adopción en el Derecho Comparado.

La adopción tiene por objeto crear un parentesco artificial entre dos personas que, en principio, no están unidas por vínculos de sangre. Mediante la adopción, un individuo, casado o no, puede asegurar un heredero de su nombre y de su fortuna:

1.- El adoptante y el adoptado tienen la misma naciona-

lidad. La adopción se debe someter a la ley personal de los interesados o sea su ley nacional.

2.- El adoptante y el adoptado tienen nacionalidad distinta.

Son varios los sistemas a favor: a).- de la ley del adoptante; b).- de la ley del adoptado; c).- de la ley de cada uno de ellos separadamente; d).- de la aplicación conjunta de las dos leyes; e).- de la aplicación de las dos leyes, pero con una marcada preferencia por la ley del adoptante (164).

La mayor parte de los tratadistas se deciden por la ley del adoptado, la ley del adoptante determinará si la adopción es posible con respecto al adoptante.

Se aplicara la ley del adoptado únicamente a las condiciones que se refieren a la verdad del consentimiento. En los demás aspectos se decide por la ley del adoptante, que le parece la más importante en esta institución. La revolución francesa en muchos aspectos imitó las costumbres antiguas, reglamentó la adopción como el Derecho Romano, pero al regularse en el Código Civil se le sometió a condiciones muy estrictas y su uso fue muy limitado. La adopción comprende dos cosas distintas una la institución de la adopción y otra el acto de la adopción.

La institución de la adopción permite reglamentar la cración entre dos personas de un lazo ficticio. El acto de la adopción es un acto jurídico sometido a formas particulares,

164.- Pillet, Mélanges. "Traité pratique". Paris, 1929. Tomo I. p. 580

por lo cuál los interesados ponen en movimiento, a favor suyo la Institución de la adopción (165).

Con la adopción se confiere el apellido, crando un lazo semejante al del parentesco legítimo. La adopción es revocable por motivos graves.

El derecho francés exige como edad legal para adoptar la de cuarenta años, más quince años mayor que el adoptado, se necesita el consentimiento del adoptado cuando es mayor de dieciséis años, si es menor, el consentimiento es suplido por una representación legal.

En el derecho español se exige la edad de cuarenta y cinco años, más quince años mayor que el adoptado, la adopción se debe hacer con una autorización judicial y el consentimiento del adoptado si es mayor.

Algunas legislaciones como la de Portugal, Holanda, Chile y Argentina han suprimido esta institución (166).

3.- Efectos de la adopción. En el momento en que la adopción conduce a crear una filiación, sus efectos deben estar sometidos a la ley personal de los interesados. El problema se presenta cuando éstos no tienen la misma nacionalidad. Los autores dudan entre la ley del adoptante, la del adoptado o sus leyes combinadas.

Niboyet (167), considera necesario proceder hacer una distinción según se trate de las relaciones entre el adoptado y el adoptante o de las relaciones entre el adoptado y su

165.- *Bonaccaso, op. cit. p. 569*

166.- *"Diccionario de derecho privado", Ed. Labor. p. 220*

167.- *Niboyet, op. cit. p. 643*

familia natural.

Pillet (168), se decide por la ley del adoptante, ya que los efectos de la adopción se producen en detrimento de los padres del adoptante.

4.- Relaciones entre el adoptante y el adoptado. Procede aplicar aquí la ley del adoptante, pues es evidente que el adoptado no podrá invocar derechos más amplios que los que reciba de su nueva familia, tanto desde el punto de vista personal como desde el punto de vista económico.

5.- Relaciones entre el adoptado y su familia natural. Aquí procede seguir la ley del adoptado. Esta ley determinará, por consiguiente los efectos relacionados con el parentesco, con los impedimentos matrimoniales, con la obligación de alimentos, etc.

Sobre la cuestión de saber si la adopción modifica la nacionalidad del adoptado, hay que seguir la legislación sobre la nacionalidad, es decir, la *lex fori* (169).

La adopción responde al deseo de dar una familia artificial a los que no la tienen naturalmente y se organiza en beneficio mutuo del adoptante y del adoptado (170).

Unas legislaciones la admiten por motivos humanitarios y otras la suprimen por estimar que no es conveniente a los fines de la familia y a su desarrollo.

Eso explica que algunos de los proyectos de codificación

168.- Pilllet, *op. cit.* p. 176

169.- Ribogot, *op. cit.* p. 644.

170.- Bustamante, *op. cit.* p. 107.

a que habitualmente nos venimos refiriendo, guarden silencio sobre ella.

Pero la situación real nos obliga a preguntarnos si cuando existe o cuando falta serán respectivamente su aceptación o su prohibición de orden público internacional, abierta a los extranjeros en el primer caso y negada en el segundo para efectuarla o para reconocer sus consecuencias si se ha producido legalmente fuera del país.

Dados los móviles a que esos sistemas obedecen, opinamos que no puede llevarse hasta tal extremo su rigor y que el derecho personal es fundamentalmente el aplicable. Con la salvedad, bien entendido, que cuando requiera la intervención de una autoridad pública para crearla, como los jueces, por ejemplo, no podrá pretenderse ni lograrse sino donde tengan facultades al efecto, según su ley nacional (171).

La capacidad para adoptar debe responder, por consiguiente, al mismo derecho que la necesaria para realizar en términos generales cualquier acto de la vida civil, y hay que demandarla a la ley personal de los intereseados. Como estos son necesariamente dos por lo menos, cada uno de ellos puede tener una capacidad legal distinta, y en su derecho personal, y no el del otro, el llamado a precisarla.

Sólo podrá autorizarse en cada país cuando no lo estorbe la incapacidad personal del adoptante ni la del adoptado.

Los motivos en que se fundan las leyes que prohíben

adoptar hijos ilegítimos no legitimables son evidentemente de índole moral y están fuera de la reglamentación exclusivamente civil del derecho de familia.

Esos preceptos tienen que considerarse como de orden público internacional.

Los efectos de la adopción deben subordinarse en principio a la ley personal de cada interesado, teniendo en cuenta lo que hemos dicho con otros motivos, de los alimentos y de las sucesiones. No hay razón para establecer diferencias internacionales entre el régimen de la familia natural, y el de la artificial creada por la ley para suplir la falta de aquella.

La circunstancia de que la adopción se haya suprimido o se desconozca en algunos países, no nos ha impedido entender y queda consignado anteriormente, que un extranjero cuyo ley personal la autorice, podrá adoptar o ser adoptado respecto de otro que se encuentre en el mismo caso en un país donde la institución no exista.

Pero en la realidad de las cosas parece indicar un criterio diferente, la actitud adoptada el año 1927 por los representantes de algunas Repúblicas Americanas en la Comisión de jurisconsultos de Río de Janeiro, a virtud de la cual figura en el Código de derecho internacional Privado una disposición restrictiva que expondremos al final de este capítulo.

De acuerdo con los principios generales que se han definido hoy que considerar como de orden publico interno las prescripciones de los artículos 390 al 410 del Código Civil para el Distrito Federal en cuanto regulan lo relativo a la adopción.

Conforme al artículo 43 de la Ley de Nacionalidad y Naturalización 'la adopción no entraña para el adoptado el cambio de nacionalidad'.

Cinco artículos dedica a la adopción el Código de Derecho Internacional Privado. Empieza el (Art. 73) afirmando que la capacidad para adoptar y ser adoptado, y las condiciones y limitaciones de la adopción se sujetan a la ley personal de cada uno de los interesados. Dice el (Art.74) que se regulan por la ley personal del adoptante, sus efectos en cuanto a la sucesión de éste y por la del adoptado, lo que se refiere al apellido y a los derechos y deberes que conserva respecto de su familia natural, así como a sucesión respecto del adoptante.

Conforme al (Art.75) cada uno de los integrantes podrá impugnar la adopción de acuerdo con las prescripciones de su ley personal.

El (Art.76) previene que son de orden público internacional las disposiciones que en esta materia regulan el derecho a alimentos y las que establecen para la adopción formas solemnes.

El (Art.77) aclara que las disposiciones de los cuatro artículos precedentes no se aplicarán a los Estados cuya legislación no reconozca la adopción (172).

Para Romero del Prado (173), la adopción del lugar a cuestiones interesantes por la variedad de las leyes de los diversos países que la admiten en cuanto a quiénes, por ejemplo, pueden adoptar; edad del adoptante, diferencia de edad entre éste y el adoptado, edad para ser adoptado, si se admite o no adoptantes conjuntos; si es necesario o no, que se carezca de descendencia legítima; si un cónyuge puede o no adoptar sin el consentimiento del otro, etc. En cuanto a la forma: si debe hacerse o no por escritura pública o ante el encargado del Registro Civil, o ante un Juez, es decir, recurriendo a los tribunales, y si puede o no sujetarse a condición o término.

Lo mismo respecto a los requisitos para adoptar a un incapaz. En cuanto a los efectos: si el adoptado debe ser considerado un hijo legítimo; si el parentesco resultante se debe o no limitar al adoptante y al adoptado; si la patria potestad la adquiere el padre adoptivo y si se extingue o no los derechos y deberes del parentesco de sangre. En cuanto al derecho sucesorio: si el adoptante hereda al adoptado o si solamente éste a aquel o en la proporción de los hijos legítimos o no.

172.- Tomado de Sánchez de Bustamante, *op. cit.* p. 110

173.- Romero del Prado, Víctor. "Derecho internacional privado", Córdoba, Ed. Assandri, 1961. Tomo II, p.381.

Si el adoptado tiene derecho a llevar el apellido del padre adoptivo y si produce efectos cuando sobrevinieren hijos al adoptante. En cuanto a la disolución del vínculo: si es necesaria la conformidad de ambas partes; si basta que el adoptado proceda unilateralmente y en que casos, y otras causales como la ingratitud, matrimonio de las partes etc.

Dicha variedad origina importantes conflictos de leyes, siendo interesantes los que se producen en materia sucesoria principalmente (174).

Para Wolff (175), la adopción constituye una relación artificial, una consanguinidad ficticia. Sus condiciones sus fines y sus efectos difieren mucho en los diversos países y según los diferentes tipos de civilización.

En el Asia oriental, la adopción sirve para mantener el culto ancestral; en las antiguas leyes europeas era un medio de fortalecer las familias debilitadas. En la Europa moderna la adopción sirve al interés individual de personas sin hijos y está alentado por varios estados en el caso de hijos sin padre, especialmente después de grandes guerras. En muchos países se permite a un padre adoptar a sus propios hijos ilegítimos, aunque éste no es el fin principal de la institución de la adopción e incluso está prohibido según algunos sistemas modernos (Italia, Bulgaria y hasta 1914, Austria).

174.- *Romero del Prado, op. cit. p. 382*

175.- *Wolff, op. cit. p. 179.*

El derecho inglés y sueco sólo permiten la adopción en el caso de menores; pero en la mayoría de los países no prevalece ninguna restricción semejante.

La edad en que se esté capacitado para adoptar a una persona, varía de un país a otro.

La regla de derecho romano de que la adopción imita la naturaleza, y por esto el adoptante debe ser considerablemente mayor que la persona adoptada, rige en todas partes, pero hay mucha diversidad en los detalles. Los métodos de adopción varía también mucho. La mayoría de los países requiere un acuerdo de adopción entre el adoptante y la persona que es adoptada o su representante legal; como regla general son necesarios el consentimiento de otras personas (los padres del niño, el esposo de la adoptante) y la confirmación de la adopción por el tribunal u otra autoridad mientras según la mayoría de los sistemas jurídicos (Inglaterra, Italia, España, Suiza y los estados Escandinavos) está dentro de la discreción del tribunal conceder o rehusar la confirmación; el derecho alemán y austriaco conceden a las partes el derecho a demandar la confirmación judicial si se cumplen todos los prerrequisitos legales de la adopción.

Una variedad aún mayor se encuentra con respecto a los efectos de la adopción. Generalmente los derechos y deberes de los padres naturales o del tutor con relación a la custodia y educación se extinguen y se reemplazan por los derechos y

deberes correspondientes por parte del adoptante; sólo en Italia el poder paterno queda en los padres naturales, adquiriendo el adoptante simplemente el derecho de conceder o rehusar el consentimiento paterno para el matrimonio.

El derecho inglés, por otra parte, considera aún el deber de manutención de los padres naturales como totalmente extinguido y reemplazado por la obligación del adoptante. En todas partes la adopción crea un tipo de relación entre el adoptante y el niño adoptado; unas pocas leyes extienden esta relación a la sucesión de éste (Italia, Austria y con ciertas limitaciones, Alemania). Finalmente, hay múltiples soluciones del difícil problema de la sucesión intestada. Las reglas de conflicto relativas a la adopción declaran generalmente ser decisiva la ley personal del adoptante. En Francia la cuestión es controvertida; por medio de una analogía errónea sacada de la legitimación, algunos autores y en cuanto a esto algunas más decisiones aceptan la regla de la ley personal del adoptante. La opinión que prevalece en Francia, sin embargo señala la acumulación de la ley del adoptante y la de la persona adoptado, y esta opinión está mejor fundada. Se ha aceptado por las leyes de Noruega, Suecia, Finlandia y el Código de Bustamante.

La adopción posiblemente la empeora, porque destruye o desata los lazos del niño con sus padres naturales y concede poderes peligrosos a un extraño en sangre a menos que el

adoptante sea el padre natural o la madre u otro pariente del niño adoptado (176).

Para *Miaja de la Muela* (177), el carácter de ficción que la adopción supone motiva grandes divergencias legislativas, si no en cuanto a la existencia de la institución misma, que Inglaterra país tradicionalmente más hostil a su admisión, ha reconocido por la Adopción of Children Act en 1925, si en cuanto a sus requisitos y efectos.

Bien por la intervención del orden público de Estado distinto a aquél en que la adopción tuvo lugar, bien por considerarla como cuestión previa, regida por el mismo sistema conflictual que la principal, no son raros los casos de falta de validez en un país de la adopción realizado conforme a las leyes de otro, lo que reviste una especial trascendencia en lo que se refiere a los derechos hereditarios del hijo adoptivo y a los impedimentos matrimoniales que de la adopción se derivan.

Tampoco en esta materia existe norma de conflicto española legislativa ni jurisprudencial. En su virtud, y en aplicación de los principios generales, deberá regularse la capacidad para adoptar y sea adoptado por las respectivas leyes nacionales, y la forma de la adopción por la legislación del país donde tuvo lugar. Los efectos jurídicos de la adopción en principio, deben regularse por la ley nacional del adoptante y adoptado, si es común, salvo la posibilidad de

176.- *vofft*, *op. cit.* p. 381

177.- *Miaja de la Muela*, *op. cit.* p. 305.

intervención de orden público local cuando algún efecto de la adopción regida por otra ley le resulte contrario.

Estos principios han sido desarrollados por la Dirección general de los Registros, al establecer en su Resolución de 7 de diciembre de 1949 que la capacidad de adoptante y adoptado habrá de ser estimada atendiendo a la ley nacional de cada una de las partes, y los efectos de la adopción por la ley del adoptante, pero en lo que afecta al uso de los apellidos de los adoptantes extranjeros por la adoptada española, es preciso reconocer la vigencia de la ley española, basada en la conservación del apellido de la familia natural, que es imperativo por su carácter de ley de policía, sin perjuicio de la posibilidad de cambio de apellidos que admite la ley del Registro Civil.

En cambio cuanto a la forma de la adopción, habrá que aplicarse la ley local, pero tratándose de la adopción de un español en el extranjero, la autorización judicial, exigida por el artículo 178 del Código Civil, habrá de otorgarse por las autoridades españolas, pero una vez realizada la adopción, no será preciso el exequatur para que produzca efectos en España, pues tal procedimiento es propio para la ejecución de sentencia pero no es adecuado para los efectos del estado civil, que solamente plantean un problema de calificación para determinar su autenticidad y legalidad y concederle los correspondientes efectos.

Completa la doctrina de la Resolución de 19 de junio de 1943 al declarar que la escritura de adopción de español en país extranjero debe ser anotada al margen de la inscripción de nacimiento, cuyo certificado sería preciso transcribir en el Registro Civil del Consulado. La misma Resolución establece que la adopción no implica cambio de nacionalidad, pues de lo contrario se constituiría una forma subrepticia de que el adoptado rehuyese los deberes que resultan de su nacionalidad alemana, lo que podría provocar una reclamación fundada por parte de Alemania.

La Resolución de 7 de abril de 1952 reitera que la adopción debe regirse por la ley nacional del adoptante, y la Resolución de 28 de febrero de 1955 agrega que es aplicable a la adopción de una extranjera por un matrimonio español lo dispuesto por el artículo 175 del Código Civil, acerca de la posibilidad de acordar en la escritura de adopción que el adoptado use, junto a los apellidos de su familia natural, los del adoptante.

En el supuesto de distinta nacionalidad del adoptante y adoptado, el conflicto se resuelve a favor de la ley del primero en los Códigos, Italiano y Griego y en las leyes Polaca y Alemana. En esta última se declara competente a la Ley Alemana cuando el adoptante es Alemán, pero si es extranjero, no podrá quedar inaplicada la regla material alemana, que requiere, para la validez de la adopción, el consentimiento del adoptado o de persona que se encuentre en relación familiar con él.

El Tratado de Montevideo de 1940 declara aplicable la ley del domicilio a la capacidad para adoptar y ser adoptado, y a los requisitos, limitaciones y efectos de la adopción, mientras el Código de Bustamante hace predominar a la ley personal de las partes, sea ésta la nacionalidad o domicilio. La del adoptante rige los efectos en la sucesión de este y la del adoptado, lo que se refiere a sus apellidos, relaciones con la familia natural y efectos de la adopción en su propia sucesión respecto al adoptante, declarando también de orden público internacional las disposiciones que en esta materia regulan el derecho a alimentos y las que establecen para la adopción formas solemnes.

Estas últimas reglas, entendiéndolo, por ley personal la nacional, podrían servir perfectamente para llenar la laguna de norma de conflicto español sobre la adopción. El proyecto de 1926 prevé, solamente que las relaciones entre adoptante y adoptado se regirán por la ley personal de aquél al tiempo de la adopción (178).

CONCLUSIONES.

PRIMERA.

La familia esta constituida por el grupo de personas que proceden de un progenitor o tronco común y las relaciones jurídicas que existen entre sus miembros tienen como fuente el matrimonio y la filiación matrimonial o extramatrimonial.

En la actualidad se puede observar como una consecuencia del intervencionismo del Estado y de los servicios que presta la asistencia pública, que los deberes y responsabilidades de los padres respecto de los hijos, así como la situación de sumisión y obediencia de estos en relación con sus progenitores, ha disminuido, debido a la ayuda pública para que supla en muchos casos las obligaciones que correspondería cumplir a los padres. A ello debe agregarse que la vida en común de los miembros de la familia es cada día más precaria y esporádica, como efecto del sistema económico social moderno, provocando que el hogar, como una comunidad doméstica que implica la unidad espiritual social y económica, que fortalecen la solidaridad y ayuda mutua entre sus componentes, presente cada día síntomas de disolución o cuando menos de profunda transformación. Provocando con ello el debilitamiento de la base cuadrangular de la organización social, política y jurídica del Estado Mexicano.

SEGUNDA.

El parentesco: es la relación jurídica que se establece entre los sujetos en razón de la consanguinidad, de la afinidad o de la

adopción. De este concepto se derivan tres especies de parentesco; por consanguinidad, por afinidad y el civil o por adopción. El parentesco por consanguinidad es la relación jurídica que surge entre las personas que descienden unas de otras o de un tronco común.

El parentesco por afinidad: es la relación jurídica que surge del matrimonio entre un cónyuge y los parientes consanguíneos del otro; este parentesco se establece únicamente entre uno de los cónyuges y los parientes consanguíneos del otro; los parientes consanguíneos de cada uno de los cónyuges con respecto unos de otros no son parientes por afinidad. Asimismo, marido y mujer no se convierten en parientes entre sí en razón del matrimonio.

El parentesco por adopción civil: es la relación jurídica que se establece entre el adoptante y el adoptado; se le llama civil porque se crea por el derecho; esta clase de parentesco sólo se da entre el o los adoptantes y los adoptados, el adoptado no entra a la familia de quien lo adopta.

A consecuencia del parentesco se establecen diferentes grados y líneas; grado es la generación que separa a un pariente de otro. Línea es la serie de grados; y son: recta y colateral; la recta es a su vez descendente y ascendente; la colateral puede ser igual o desigual.

Las consecuencias jurídicas que surgen por virtud del parentesco; deberes, derechos y obligaciones serán en la medida del parentesco que se establezca o del parentesco de que se

trate, pues como hemos visto en el tema correspondiente, todas ellas se encuentran debidamente reguladas en el Código Civil vigente para el Distrito Federal.

TERCERA.

La filiación es la relación que de hecho y por razón natural existe entre el padre o la madre y su hijo. Es la situación creada entre ambos progenitores y su prole. Esta situación crea el parentesco en primer grado y su repetición produce las líneas o series de grados.

La filiación imprime estabilidad a la relación paterno filial y contribuye a formar el núcleo social primario de la familia a través de un complejo de relaciones jurídicas que nacen del estado civil o estado de familia.

El Código Civil del Distrito Federal atinadamente ha prescindido de las denominaciones de hijos legítimos e hijos ilegítimos, y sólo nos habla de hijos habidos dentro del matrimonio e hijos procreados por quienes entre sí no se encuentran unidos por el vínculo matrimonial, más sin embargo, en cuanto a los derechos y obligaciones de los padres respecto a los hijos no difieren según que exista o no entre ellos el vínculo conyugal.

La distinción entre hijos nacidos de matrimonio e hijos nacidos fuera de matrimonio, está en el diverso modo de probar la filiación de acuerdo con su status civil.

El Código Civil para el Distrito Federal, regula ampliamente las situaciones jurídicas que se pueden propiciar tanto en la filiación que emana del matrimonio como la que es producto de personas no unidas entre sí por el vínculo conyugal.

Conforme al Código en cita, la investigación de la paternidad no es abierta o libre, se limita a lo establecido por el artículo 382. En cuanto a la filiación no matrimonial por lo que se refiere a la competencia, deberá estarse a la ley del domicilio de los padres o del menor; en caso de conflicto por diversa nacionalidad se atenderá a la ley del lugar de nacimiento, o bien el hijo sigue la nacionalidad del padre.

CUARTA.

El Código Civil que venimos citando, en términos generales adopta un criterio de igualdad para los hijos sin establecer prerrogativas o mejor trato para los nacidos dentro del matrimonio ni para los nacidos de personas que no estén unidas por el vínculo matrimonial.

QUINTA.

La adopción es un acto de carácter complejo que para su regularidad exige la concurrencia de una serie de consentimientos; la tramitación de un expediente judicial y la intervención de los jueces de lo familiar y del Registro Civil.

La adopción es una institución jurídica necesaria para

fortalecer la familia que es el núcleo de la sociedad y por ende la base primordial de uno de los elementos del Estado, por lo que nuestra legislación civil ha cuidado de regularla atendiendo a fomentarla dándole un cause para la posible sociabilización, cuidado y protección de los niños abandonados o recogidos en establecimientos benéficos. Esta nueva tesis de la adopción tiende a equiparar lo más posible la situación del hijo adoptivo con la del hijo legítimo.

Existen dos clases de adopción: la plena y la simple; la primera tiende a incorporar al adoptado en la familia del adoptante, mientras que la simple circunscribe al vínculo entre el adoptante y el adoptado. Esta última es la que se regula en nuestra legislación civil.

SEXTA.

En el estudio del sistema federal mexicano se tiene que acudir a fuentes históricas y de Derecho Comparado, porque el federalismo es ante todo, un fenómeno histórico, reconocido por nuestra Constitución Política en su artículo 40 como la forma de gobierno en nuestro país.

SEPTIMA.

El Código Civil vigente, en su artículo 12 acepta la corriente territorialista, con las excepciones que se establecen en los artículos 51 y 1593 del propio ordenamiento legal.

OCTAVA.

El estado civil, es el atributo de la personalidad que se refiere a la posición que ocupa una persona en relación con la familia y el estado; se prueba mediante las actas del Registro Civil, salvo los casos de excepción que se mencionan en los artículos 39 y 343 del ordenamiento en cita.

Conforme al estado civil de las personas se determina la clase, naturaleza y número de derechos y obligaciones que les asisten. Asimismo les permite la aptitud para ejercer por sí mismas sus derechos o cumplir con sus obligaciones.

El estado civil tiene su origen, bien en un hecho jurídico (el nacimiento), o bien, en actos de la voluntad (el matrimonio, la adopción, etc.).

Como consecuencia del estado civil se da la capacidad de las personas que se define: como la aptitud legal de una persona para ser sujeto de derechos y obligaciones, o como la facultad o posibilidad de que la persona pueda ejercitar sus derechos y cumplir sus obligaciones por sí misma. Así, a la capacidad se le estudia desde dos aspectos diferentes: a) la de goce y b) la de ejercicio.

La capacidad de goce es un atributo de la personalidad que se adquiere con el nacimiento y se pierde con la muerte, en virtud de la cual una persona puede ser titular de derechos y obligaciones,

La capacidad de ejercicio es la aptitud que requieren las personas para ejercitar por sí mismas sus derechos y cumplir

sus obligaciones; se adquiere con la mayoría de edad o con la emancipación y se pierde junto con las facultades mentales, ya sea por locura, idiotismo, imbecilidad o muerte. Los sordomudos que no sepan leer ni escribir, los ebrios consuetudinarios y los que pierden sus facultades de raciocinio por el uso de drogas enervantes, también carecen de capacidad de ejercicio.

NOVENA.

El tratado de Montevideo de 1940 declara aplicable la ley del domicilio a la capacidad para adoptar y ser adoptado, y los requisitos, limitaciones y efectos de la adopción, mientras el Código de Bustamante hace predominar la ley personal de la partes, sea nacional o domiciliario.

BIBLIOGRAFIA .

- BONNECASE, Julien.** Elementos de Derecho Civil, Editorial Cajica. Puebla, Pue. México. 1945. Tomo I.
- BONNECASE, Julien.** La filosofía del Código de Napoleón aplicada al derecho de familia. Editorial Cajica. Puebla, -- Pue., México. 1945.
- BUEN, Demófilo de.** Derecho civil español -- común. Editorial Reus, - Madrid. 1922.
- BURGOA, Ignacio.** La evolución de la idea federalista. Editorial Fondo de Cultura Econó-- mica. México, 1961. Tomo III.
- CASTAN Tobeñas, José.** Derecho civil español y -- foral. Editorial Reus. - Madrid. 1936.
- CICU, Antonio.** El derecho de familia, - Traducción de Sentis -- Melendo. buenos Aires. - 1947.
- COLIN y Capitant, Ambrosio et. H.** Curso elemental de de-- recho civil. Editorial Reus. Madrid, 1952 Tomo I.

- CIVIELLO, Nicolás.** Doctrina general del derecho civil, traducción Felipe de J. Tena, México. 1938.
- CUEVA, Mario de la.** El constitucionalismo a mediados del siglo XIX. Editorial Cultura. México. 1958.
- DIAZ de Guíjarro, Enrique.** Tratado de derecho de familia, Buenos Aires, 1953, Tomo I.
- DIEGO, Clemente de.** Instrucciones de derecho civil. Madrid. 1930. Vol. II.
- ESQUIVEL Obregón, Toribio.** Apuntes para la historia del derecho de México. Editorial Polis. México. 1937. Tomo I.
- FERNANDEZ Clérigo, Luis.** El derecho de familia en la legislación comparada. México. 1947.
- JOSSERAND, Louis.** Derecho civil. Editorial Bosch. Buenos Aires. 1950.
- LANZ duret, Miguel.** Derecho constitucional mexicano. Editorial Norgis. México. 1959.
- LORENZO y Sotelo Inclan, Jesús et Elvira de.** Historia de México y sus etapas precortesiana y colonia. editorial F. Trillas. México. 1961.

MATEOS Alarcon

Estudios sobre el Código Civil del distrito federal y territorio de la baja california, promulgado en 1870, con anotaciones relativas a las reformas introducidas por el Código de 1884.- Tomo I.

MIJA de la Muela, Adolfo.

Derecho internacional privado. Editorial atlas. Madrid. 1963.

MORLEY, Sylvanus G.

La civilización maya, Editorial fondo de Cultura Económica, México. 1947.

NIBOYET, J. P.

Principios de derecho internacional privado. Traducción de Andrés Rodríguez Ramón. Editore Nacional 1965.

O' GORMAN, Edundo.

Breve historia de las divisiones territoriales. Editorial Polis. México. 1937.

PINA, Rafael de.

Elemento de derecho civil mexicano. Editorial Porrúa. México, 1960 Vo. I.

PETIT, Eugéne

Tratado elemental de derecho romano. Traducción José Fernández

- PILLET, Antoine.** **González. Editorial nacional. México 1961.**
Traité pratique. París. 1929. Tomo I.
- PLANIOL, Marcel** **Tratado elemental de derecho civil. Editorial Cajica. Puebla Pue. México. 1945. Tomo I.**
- PLANIOL y Ripert, Marcel et Jorge.** **Tratado práctico de derecho civil francés. Traducción Mario Díaz Cruz. Editorial Cultural. Habana. 1946.**
- REYES Heróles, Jesús.** **El liberalismo mexicano. Editorial Cultura. México, 1957. Tomo I.**
- RIVAS Palacio, Vicente, et al.** **México a través de los siglos. Editorial Cumbre. México. 1962.**
- ROJINA Villages, Rafael.** **Derecho civil mexicano. Editorial Robredo. México. 1959. Tomo II.**
- ROMANO de Prado, Víctor N.** **Derecho internacional privado. Editorial Assandri. Córdoba. 1961.**
- ROMEROVARGAS Iturbide, Ignacio.** **La cámara de senadores de la república mexicana. Editorial Dirección de Registro y Publicaciones del Debate del Senado. 1967.**

- RUGGIERO, Roberto.** Instituciones de derecho civil. Editorial Reus. Italia. Tomo II.
- SANCHEZ de Bustamante, Antonio.** Derecho internacional privado. Editorial Casca. Habana. 1931. Tomo II.
- SIQUEIROS, José Luis.** Los Conflictos de Leyes en el Sistema Constitucional Mexicano. México. Universidad de Chihuahua.
- SIQUEIROS, José Luis.** Síntesis de derecho internacional privado mexicano. en Panorama del derecho mexicano. Instituto de Derecho Comparado. U.N.A.M. 1965.
- TENA Ramírez, Felipe.** Derecho constitucional mexicano. Editorial Porrúa. México. 1975.
- TENA Ramírez, Felipe.** Leyes fundamentales de México. 1808-1976. Editorial Porrúa, México. 1976.
- TORO, Alfonso.** Compendio de historia de México; la revolución de independencia y México independiente. Editorial Patria. México. 1962.

VALVERDE, Calixto.

Tratado de derecho civil español. Editorial Cuesta, valladolid, 1921. Tomo. IV.

WEISS, Andre.

Traité théorique et pratique de droit international privé Paris 1908. Tomo II.

WOLFF, Martín.

Derecho internacional privado. Traducción Antonio Martín López. Editorial Bosch. Barcelona. 1958.

Diccionario de Derecho Privado, Editorial Labor.

CAPITULO PRIMERO

I.-	LA FAMILIA.	2
II.-	EL PARENTESCO.	11
	A) Parentesco consanguíneo.	13
	B) Líneas y grados de parentesco.	14
	C) Parentesco por afinidad.	15
	D) Parentesco por adopción.	16
III.-	LA INVESTIGACION DE LA MATERNIDAD Y DE LA PATERNIDAD.	17

CAPITULO SEGUNDO

LA ADOPCION Y LEGITIMACION EN EL DERECHO CIVIL.

IV.-	ANTECEDENTES HISTORICOS	27
	A) Período pre-hispánico.	27
	B) Etapa colonial.	29
	C) México independiente hasta 1870.	34
	D) Código Civil de 1870.	36
	E) Código Civil de 1884.	44
	F) Ley de Relaciones Familiares de 1917.	47
V.-	LA FILIACION EN EL CODIGO CIVIL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL.	51
	A) Filiación legítima.	52
	B) Filiación Natural.	56
VI.-	LA ADOPCION EN EL CODIGO CIVIL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL.	59
VII.-	LEGITIMACION.	63

CAPITULO TERCERO
EL SISTEMA FEDERAL.

VIII.- ANTECEDENTES HISTORICOS.	68
A) Organización de los pueblos de Anáhuac	69
B) Organización de los pueblos Mayas.	73
C) Organización política y territorial de la Nueva España.	75
D) Organización política de 1810 y 1824 y las constituciones de 1857 y 1917.	79
IX.- CONFLICTOS DE LEYES.	95
A) La estructura político-jurídica del país	95
B) El reparto de facultades legislativas entre la federación y los estados.	97
C) Los conflictos de leyes en el sistema federal.	99
D) El artículo 121 de la Constitución de 1917.	103

CAPITULO CUARTO
EL ESTADO CIVIL Y LA CAPACIDAD DE LOS
EXTRANJEROS EN MEXICO.

X.- EL ESTADO Y LA CAPACIDAD DE LAS PERSONAS EN LOS CODIGOS DE MEXICO; ARTICULO 12 DEL CODIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL.	108
XI.- LA FRACCION IV, DEL ARTICULO 121 CONSTITUCIONAL.	112

XII.-	DE LA CAPACIDAD.	114
	A) Capacidad de goce.	114
	B) Capacidad del ejercicio.	115
	C) Iniciación de la personalidad física y su condición jurídica.	116
	D) Fin de la capacidad y de la persona- lidad física.	118
	E) Grados de la capacidad de goce	118
	F) Capacidad de ejercicio y sus grados	122
XIII.-	DEL ESTADO CIVIL DE LAS PERSONAS	124
	A) Derecho y características del estado civil.	127
	B) Posesión de estado.	128
	C) Fuentes del estado civil.	131
	I.- Parentesco.	131
	II.- Matrimonio.	132
	III.- Divorcio.	132
	IV.- Concubinato.	133
	D) Derechos del estado civil.	133
	E) Prueba del estado civil.	133
XIV.-	DE LA NACIONALIDAD.	134
XV.-	DEL DOMICILIO.	140
	A) Análisis de la definición legal del domicilio	142
	B) Características generales del domicilio.	144
	C) Distintas clases del domicilio.	145
	D) Naturaleza del domicilio.	146
	E) Efectos del domicilio en general.	147

CAPITULO QUINTO

LA ADOPCION Y LEGITIMACION EN ELDERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

XVI.- LA FILIACION	151
A) La filiación legítima.	153
I.- La ley del hijo.	154
II.- La ley del padre.	154
III.- La ley del padre y del hijo conjuntamente.	155
IV.- Relación entre padres e hijos legítimos.	155
B) La filiación natural o ilegítima.	159
I.- Reconocimiento voluntario.	162
II.- Reconocimiento judicial forzoso.	163
III.- Caso en que el padre y el hijo tienen distinta nacionalidad.	163
XVII.- LA LEGITIMACION.	168
A) La legitimación en el Derecho Romano.	168
B) La legitimación en el Derecho Comparado.	169
XVIII.- LA ADOPCION.	191
A) La adopción en el Derecho Romano.	191
B) La adopción en el Derecho Comparado.	193
CONCLUSIONES.	208
BIBLIOGRAFIA.	215