

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO  
FACULTAD DE DERECHO

LA FILIACION  
EXTRA-MATRIMONIAL  
EN  
NUESTRO DERECHO

TESIS

que para obtener el título de  
LICENCIADO EN DERECHO

presenta:

MA. DE LA LUZ DOMINGUEZ ROCHA

MEXICO, D. F.

1974



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 esta 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.

*Con amor y agradecimiento a mis  
padres:*

**SR. FRANCISCO DOMINGUEZ  
SAAVEDRA**

*y*

**SRA. DOLORES ROCHA DE  
DOMINGUEZ**

*En muestra de que sus esfuerzos y  
sacrificios no fueron en vano.*

*Cariñosamente a mi Tía*

**SRA. ROSA ROCHA DELGADO**  
*por su alentadora presencia.*

*A mis Hermanos:*

*FRANCISCO ALBERTO,  
MARIA DOLORES,  
ROSA MARGARITA, y  
JOSE ANDRES.*

*Como un pequeño estímulo en sus  
vidas.*

*A mis sobrinos:*

*EDMUNDO,  
MARIA EDITH,  
ROSA LILIANA,  
CARLOS ALBERTO RODRIGO,  
ERIKA ODETTE, y  
KARIME.*

*Al Maestro*

*LIC. JOSE BARROSO FIGUEROA,*

*sin cuya valiosa ayuda no hubiese  
llegado a feliz término este trabajo.*

**A MIS AMIGOS.**

# INDICE

# **LA FILIACION EXTRA-MATRIMONIAL**

## **EN NUESTRO DERECHO**

### **CAPITULO I**

#### **ANTECEDENTES HISTORICOS.**

- A) Derecho Romano
- B) Derecho Civil Francés
- C) Derecho Canónico
- D) Derecho Civil Español.

### **CAPITULO II**

#### **DE LA FILIACION**

- A) Concepto de parentesco
- B) Concepto de filiación
- C) Filiación respecto del padre y de la madre.

### **CAPITULO III**

#### **FILIACION MATRIMONIAL**

- A) Concepto de la filiación legítima
- B) Pruebas de la filiación legítima
- C) Legitimación
- D) Reconocimiento de hijos nacidos fuera de matrimonio
  - 1.—Reconocimiento voluntario
  - 2.—Reconocimiento forzoso o judicial.

### **CAPITULO IV**

#### **FILIACION EXTRA-MATRIMONIAL EN**

#### **NUESTRO DERECHO**

- A) Concepto de filiación natural o extra-matrimonial

- B) Modos de prueba de la filiación extra-matrimonial
- C) Especies de hijos naturales
- D) Derecho Civil Mexicano
  - 1.—Código Civil de 1870
  - 2.—Código Civil de 1884
  - 3.—Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917
  - 4.—Código Civil de 1928.
- E) Necesidad de suprimir del Código Civil la Legitimación.

Conclusiones.

Bibliografía



## CAPITULO I

### ANTECEDENTES HISTORICOS

#### A) Derecho Romano

A fin de hacer lo más completo posible el presente trabajo, no podemos pasar por alto la regulación que en el Derecho Romano tuvo la filiación extra matrimonial, pues esta legislación presenta una fuente importantísima para nuestro Derecho.

Luego entonces, dentro de la división clásica del Derecho, en público y privado, nos ocuparemos de este último, ya que en él se ubican, como objeto de estudio, las relaciones entre los particulares; habremos de estudiar a los individuos desde el punto de vista de su estado, capacidad y lugar que ocupan en el seno de la familia, así como en el de la sociedad en que actúan.

#### La Familia

La familia en su concepto civil, aparece como el conjunto de personas unidas por una misma patria potestad, recibiendo cada uno de los miembros integrantes de ésta, el término de agnados.

En la familia agnaticia la madre será pariente de los hijos solamente si se encuentra sujeta a la manus; de lo contrario observará una condición de hermana. La agnatio se origina aún de manera artificial, por medio de la adopción y la conventio in manu, pero la simple unión sanguínea no es suficiente para originar este estado filial.

Así pues, entendemos por familia la unión de personas colocadas bajo la autoridad de un jefe único, y comprende al pater familias, en su calidad de jefe, a los descendientes que están sometidos a su autoridad paterna, y a la mujer in manu que ocupa una situación parecida a la de una hija.

Las personas consideradas en la familia son de dos tipos, según que sean alieni juris o sui juris. Las primeras están sometidas a la patria potestad de un pater familias; las llamadas sui juris dependen de sí mismas.

En resumen, para el estudio de la familia en el Derecho Romano no debe tenerse presente el concepto de cognación, que es el nexo sanguíneo que liga a las personas en línea directa o colateral, según que sean descendientes unas de otras o descendientes de un autor común, pero que para los romanos constituía un mero parentesco natural, en tanto que el parentesco civil sólo se origina por la agnatio. Así, vemos que aquel es un parentesco que resulta de la misma naturaleza, en tanto que este último se funda sobre la autoridad paterna o marital, o de descendientes por vía de varones.

Esta distinción por el parentesco entre agnados y coagnados que trae como consecuencia principal el concepto mismo de la familia civil (reservada exclusivamente a los unidos por el parentesco de agnatio), es de singular trascendencia en las relaciones paterno-filiales, sobre todo por lo que se refiere a las categorías de hijos legítimos, spurii, vulgo concepti, liberi naturalis (hijos de concubinato), e hijos de matrimonio sine connubio o de conuburnio.

Lo que caracteriza a la familia romana, sobre todo de los primeros tiempos, es su inconfundible rasgo sobresaliente del régimen patriarcal, consistente en la soberanía del padre, quien como dueño de las personas colocadas bajo su autoridad, lo mismo podía excluir a un descendiente que hacer ingresar a un extraño al seno de la familia, haciendo operar indistintamente dos clases de instituciones: la emancipación por un lado y la adopción, por otro.

Trataremos la patria potestad de una manera general por no ser tema central de este trabajo, refiriéndonos a sus fuentes, en virtud de que ellas nos darán una idea de las relaciones paternofiliales en el Derecho Romano.

## Fuentes de la Patria Potestad.

### El Matrimonio

En el Derecho Romano, el matrimonio es fuente de la patria potestad.

Rodolfo Sohm en su libro "Instituciones de Derecho Privado Romano", haciendo alusión al matrimonio y a sus formas, escribe "El matrimonio es la plena y legítima unión y convivencia de hombre y mujer. El matrimonio del antiguo Derecho Romano, implica como factor esencial poderes maritales absolutos sobre la persona de la mujer, manus mariti, por virtud de las cuales ésta pasa a formar parte de la casa del marido, a cuyo imperio queda sometida".

Así sigue diciendo el citado maestro, "se explica la institución tradicional de la compra de la novia, coemptio, como forma primitiva de matrimonio, por la cual el pater-familias da a sus hijas en casamiento. Otra forma ritual de celebración del matrimonio, es la confarreatio, consistente en un sacrificio ofrecido a Júpiter con determinadas ceremonias y palabras solemnes, por cuyo medio se consagra formalmente la comunidad de ritos entre los cónyuges". (1)

Eugene Petit, escribe acerca de esta institución: "Se llama *justae nuptiae* o *justum matrimonium*, al matrimonio legítimo conforme a las reglas del derecho civil de Roma". (2)

(1).—*Rodolfo Sohm*.—"Instituciones de Derecho Privado Romano". Pág. 281. Traducción de Wenceslao Rosas.—Ed. Gráfica Panamericana.—México, 1951.

(2).—*Eugene Petit*.—"Tratado Elemental de Derecho Romano".—Pág. 103. Traducción José Ferrández González.—Ed. Nacional.—México, 1963.

En la ciudad primitiva romana, el interés político y el interés religioso hacían necesaria la continuación de cada familia o gens por el bien de los hijos sometidos a la autoridad del jefe.

Una de las condiciones de validez del matrimonio era el *connubium* o capacidad de contraer matrimonio entre sí, es decir matrimonio válido por Derecho Civil, y las causas de su disolución podrían ser, indistintamente, la muerte de uno de los esposos, la pérdida del *connubium* y el divorcio. Esta última causa de disolución podía presentar dos formas, *bona gratia* o repudiación, según que ocurriera para ello la voluntad de los dos o uno de los cónyuges respectivamente.

Los hijos procreados dentro de legítimo matrimonio, gozan de la presunción de ser hijos del marido, confiriéndosele a éste la patria potestad de dichos hijos.

No obstante, esta presunción se encuentra sujeta a ciertas limitaciones; así, sólo si el hijo nace después de ciento ochenta días de contraído el matrimonio y antes de los trescientos de su disolución, se considerará procreado dentro de él.

Esto es una simple *presuntio juris*, cuyo objeto es únicamente facilitar la prueba y que, por ello admite demostración contraria.

Eugene Petit, respecto de la filiación, manifiesta: "La filiación legítima en relación a la madre es un hecho fácil de establecer, respecto del padre, la paternidad es incierta y se recurre a lo siguiente: la presunción de que el marido de la madre sea el padre. Esta presunción no es impuesta de manera absoluta y cesa cuando el hijo no ha sido concebido durante el matrimonio o si por ausencia o enfermedad del marido ha sido imposible toda cohabitación con la mujer durante el periodo de la concepción".

"Para facilitar la solución de estas cuestiones, el Derecho Romano fijó en trescientos días la duración más larga del embarazo y la más corta en ciento ochenta días. De suerte que el hijo será *justus*, si nace en ciento ochenta y un días lo más pronto y

comprendido el del matrimonio; o el de trescientos y un días, a más tardar, después y comprendido el de la disolución de las *justae nuptiae*". (3)

Las condiciones de validez del matrimonio romano eran:

- I.—La pubertad de los esposos;
- II.—Su consentimiento;
- III.—El consentimiento del jefe de la familia;
- IV.—El *connubium*.

Cuando llegaba a faltar alguna de las condiciones apuntadas, el matrimonio era nulo y no producía por consiguiente, ningún efecto.

En cuanto a los hijos de estos matrimonios nulos, nacían *sui juris* y eran tratados como hijos nacidos de un caso accidental entre hombre y mujer. Carecían de padre cierto y se les denominaba *spurii* o *vulgo concepti*, pero en cambio estaban unidos a la madre y a los parientes maternos por la *cognatio*.

El matrimonio *sine connubium*, se presenta cuando una o ambas de las personas que lo celebran carecen del *connubium*; por ejemplo entre un ciudadano romano y una peregrina o una latina, o entre dos peregrinos. Esta unión no era ilícita y constituía un matrimonio válido, aún cuando no producía los efectos de las *justae nuptiae*.

En los casos de esta clase de matrimonio, los hijos eran *cognados* de la madre y de los parientes maternos, aunque nacían *sui juris* y casi siempre peregrinos.

Respecto al concubinato, Eugene Petit nos dice: "los romanos daban el nombre de concubinato a la unión de orden inferior, más duradera y que se distinguía así de las relaciones pasajeras consideradas como ilícitas". (4)

(3).—*Eugene Petit*.—Op. Cit. Pág. 108.

(4).—*Eugene Petit*.—Op. Cit. Pág. 110.

Esta especie de matrimonio parece haber nacido de la desigualdad de las condiciones sociales imperantes.

"La ley Julia de Adulteris, calificaba de stuprus y castigaba cualquier comercio con toda joven o viuda, fuera de las justae nuptiae, haciendo una excepción en favor de la unión duradera llamada concubinato, que de esta manera recibía un trato legal". (5)

Así pues se excluían del concubinato las uniones accidentales o pasajeras y no había diferencia entre el concubinato y el matrimonio, solamente en la affectio maritales; el concubinato venía siendo un matrimonio aparente. Desde luego que no toda unión carnal por el simple hecho de serlo era considerado como concubinato, ya que sólo estaba permitido entre personas púberes y no parientes en el grado prohibido por el matrimonio; de igual manera no se podía tener más de una concubina y únicamente no habiendo mujer legítima. El Derecho Romano excluía pues del concubinato las uniones pasajeras.

En cuanto a los hijos nacidos de concubinato, son cognados de la madre y de los parientes maternos, pero no están sometidos a la autoridad del padre y nacen sui juris.

Fue únicamente en el Bajo Imperio y desde Constantino, cuando parece haber sido reconocido el lazo natural entre el padre y los hijos nacidos de concubinato y a quienes se les llamó liberi naturalis. El padre podía legitimarlos, y a esta legitimación se le dio como efecto legal la obligación de dar alimentos, así como también ciertos derechos de sucesión.

El Derecho Romano llamó contubernio a la unión entre esclavos o entre una persona libre y un esclavo, considerándolo como simple hecho desprovisto de todo efecto civil y en donde el hijo sigue la condición de la madre.

(5).—*Eugene Petit*.—Op. Cit. Pág. 110.

De lo dicho anteriormente podemos concluir que en el Derecho Romano la relación paterno-filial se crea exclusivamente por virtud de la patria potestad, dentro del matrimonio legítimo, *justae nuptiae*, y sobre los hijos legítimos, ya que sólo dentro de la familia civil y en estricto derecho podemos hablar de esa relación que se crea por el parentesco de *agnatio*.

Fuera de esta relación de derecho, creada por los vínculos de *agnatio* dentro de la familia civil, fundada por el matrimonio legítimo, debemos tener presente la situación de los hijos que sólo mantienen relación de parentesco *cognaticio* con la madre.

Todo lo anteriormente dicho, lo podemos resumir así:

**DE MATRIMONIOS NULOS.**—Los hijos nacen *sui juris*; tratados como nacidos de un caso accidental; carecían de padre cierto; se les denominó *spurii* o vulgo *concepti*, se encontraban unidos a la madre y a la rama materna por *cognatio*.

**DE MATRIMONIOS SINE CONNUBIUM.**—Los hijos nacían *sui juris* y casi siempre peregrinos y cognados de la madre y de los parientes maternos.

**DE CONCUBINATO.**—Los hijos nacen *sui juris*; eran cognados de la madre y de los parientes maternos sin sujeción a la autoridad del padre. Posteriormente se llegó a reconocer un lazo natural entre el padre y los hijos a quienes se llamó *liberi naturalis* y podían ser legitimados.

**DE CONTUBERNIO.**—El hijo seguía la condición de la madre.

### **De la Legitimación**

La legitimación en Derecho Romano, en el sentido propio, indica ciertos medios por virtud de los cuales los emperadores cristianos, para favorecer las uniones regulares, permitieron al padre adquirir la autoridad paterna sobre los hijos naturales nacidos de concubinato, lo que no deja de implicar un extraño sentimiento en la época clásica, si consideramos que la calidad de *spurius* nada tenía de deshonrosa.

Se registran en la época a que nos estamos refiriendo algunas hipótesis en las que el padre obtenía, como mero favor, la autoridad paterna sobre sus hijos nacidos fuera de las *justae nuptiae*, como cuando el emperador al conferir el derecho de ciudadanía a un peregrino y a sus hijos, concedía también la autoridad paterna. Cuando un latino juniano disfrutaba del beneficio de la causa *probatio*, si al casarse con una ciudadana o con una latina, en presencia de siete testigos, aseguraba que se casaba para tener hijos; si de esta unión nacía un hijo, él que al cumplir un año, daría lugar a que el padre se presentara ante el magistrado y probara la existencia del hijo, o sea la causa del matrimonio, así como la *erroris causae*, entendiéndose esta última como la equivocación sobre la cualidad de alguno de los cónyuges, en la creencia de que entre ellos existía el *connubium*. Al haber buena fe de parte del padre del hijo procreado, se permitía probarla y el matrimonio se convertía en *justae nuptiae*.

Existiendo pues la idea de que sólo las *justae nuptiae* eran honrosas para los padres y los hijos, apareció la legitimación como consecuencia, a partir del Bajo Imperio.

Se establecía que el hijo no podría ser legitimado sin su voluntad, porque dada su condición de *sui juris* el patrimonio de éste se absorbía en el del padre, bajo cuya autoridad caía como consecuencia de su legitimación; la excepción a la regla anterior sólo se daba cuando el hijo era demasiado joven, pues en este caso bastaba con que no hubiera contradicción. El Derecho Romano registraba para la legitimación los siguientes procedimientos:

- I.—El matrimonio subsecuente del padre y la madre;
- II.—La oblación a la curia; y
- III.—El *rescripto de príncipe*.

Para el primer caso se requería que los hijos hubiesen nacido de personas entre las cuales era posible el matrimonio en el momento de la concepción, previa la constitución de una dote,



para asegurar que se trataba de *justae nuptiae*. Quedaban excluidos de este medio de legitimación los hijos adulterinos, incestuosos y aquellos cuyos padres no podían contraer matrimonio por alguna causa, ya sea legal o temporal. Los efectos de la legitimación por el concepto a que nos estamos refiriendo eran completos ya que el hijo entraba como agnado a la familia civil del padre.

Para el segundo caso era posible la legitimación si el padre tenía un hijo natural y lo ofrecía a la curia de su villa natal si era varón, o si siendo del sexo contrario la casaba con un decurión o miembro de la curia, especie de nobleza análoga a los senadores de Roma. Los efectos de esta legitimación eran restringidos, pues el hijo al caer bajo la autoridad paterna se hacía agnado de su padre sin entrar en la familia civil ni ser agnado de los agnados del padre.

En el tercer caso la legitimación se daba cuando estando muerta la madre, ausente o casada con otro, el padre se dirigía al emperador pidiendo la legitimación de sus hijos naturales pero sin que tuviese hijos legítimos. Los efectos que esta clase de legitimación producían eran completos. Según Margadant, esta forma de legitimación operaba cuando el matrimonio de los padres "...no era realizable o aconsejable". (6)

(6).—*Margadant S. Guillermo F.*—*El Derecho Privado Romano.*—Pág. 147. Editorial Esfinge, S. A. México, D. F., 1965.

## **B) Derecho Civil Francés**

La importancia que el Derecho Civil Francés tiene para nuestras instituciones jurídicas, ha quedado manifestado con claridad a lo largo de los cinco años de la carrera, motivo por el cual no puede faltar en ningún estudio que de Derecho Civil Mexicano se haga.

Un concepto que en el Derecho Francés se tiene de la familia, nos lo dan Planiol y Ripert, al definirlos en su sentido amplio como "el conjunto de las personas que se hallan vinculadas por el matrimonio, por la filiación o por la adopción". (7)

Considerados los derechos familiares dentro de la rama del Derecho Civil que les corresponde, podemos afirmar que tales derechos ocupan un lugar especial, debido al fundamento natural más que jurídico que ostentan.

No es posible pasar inadvertidos en este pequeño comentario tanto el carácter de orden político como de orden moral de las reglas jurídicas sobre la familia, ya que ésta, por lo que toca al orden público, viene a ser factor de tal importancia, que el Estado no podrá jamás desentenderse de cuanto con ella esté relacionado.

Cabe mencionar que el matrimonio es base legal para la constitución de la familia.

(7).—*Planiol y Ripert.*—"Tratado Práctico de Derecho Civil Francés".—Pág. 7.

Desde luego que los preceptos relativos a la legislación del matrimonio, contenidos en el Título V del Libro I del Código Civil Francés, han sufrido distintas modificaciones a partir del año de 1804.

En su aspecto meramente evolutivo, la legislación del matrimonio, ha sido objeto de respeto y consideración, ya que la restauración dejó que subsistiera la reglamentación laica del matrimonio, no obstante su tendencia religiosa, que llegó inclusive a abolir el divorcio.

Es hasta fines del siglo XIX y a principios del actual cuando aparecen nuevas leyes que modifican las primitivas, debido posiblemente al descenso de los matrimonios, hecho éste que ocurrió por diversas causas morales unas y materiales otras. Este estado de cosas contribuyó para que por razón natural surgiera el concubinato bajo el nombre de unión libre. Posteriormente se trató de corregir esta situación, pero se hizo en forma lenta y cautelosa que no dejó de presentar graves inconvenientes prácticos; con el transcurso del tiempo se ha creído que sólo una separación más profunda y definitiva entre el matrimonio y la unión libre, resolverá este problema, que entraña un verdadero peligro social.

El matrimonio, en la legislación romana se había caracterizado por su concensualidad, distinguiéndose en Francia por su solemnidad. Este carácter solemne del matrimonio ha sido conservado, siendo el Oficial del Registro Civil quien lo celebra, lo que significa que no sólo da fe del acto, como a primera vista parece ser, sino que además su celebración sólo puede tener verificativo en el lugar, día y hora que al efecto se señale, de acuerdo con las formalidades prescritas por la ley.

La diferencia que se nota entre el matrimonio civil y el canónico es la de que, en tanto que el sacerdote no es mas que un simple testigo de calidad y se concreta a otorgar la bendición nupcial, el Oficial del Registro Civil no sólo da fe del acuerdo de voluntades, sino que lo constituye declarando a los cónyuges "unidos en nombre de la Ley y de la Sociedad".

En cuanto hace a la prueba de matrimonio, podemos decir que según los términos del artículo 194 del Código Civil Francés, "nadie puede reclamar el título de esposo y los efectos civiles del matrimonio, si no se presenta un acta de celebración, inscrita en el Registro de Estado Civil".

Esta regla, como puede verse, no deja de constituir una peculiaridad en materia matrimonial, ya que siendo el matrimonio un acto extra-patrimonial, debiera, conforme al derecho común, poder probarse por todos los medios. Planiol y Ripert nos dicen sobre el particular lo siguiente: "Antes del siglo XVI, como el matrimonio era puramente consensual, se probaba las más de las veces por medio de la posesión de estado".

"La ordenanza de Blois de 1579 ha establecido la regla actual como consecuencia de la solemnidad y en virtud de la importancia extrema del matrimonio; desde el punto de vista social es preciso evitar que la gente que no esté casada pueda pasar por tal, cosa que sería posible con cualquier prueba cuya seguridad fuera dudosa. De ahí la necesidad del Acta del estado civil que debe levantarse inmediatamente después de la ceremonia. . . Como todo matrimonio implica la existencia de un acta del estado civil, no hay inconveniente en exigir la presentación de esta acta para probar el matrimonio". (8)

Comentando la disposición legal transcrita, nos encontramos con que la misma prevé tan sólo el caso de que una persona reclame el título de esposo o pretenda aprovecharse de los efectos civiles del matrimonio, luego si tratara de probar el hecho de la celebración de matrimonio con otro objeto, podría aceptarse la prueba por todos los medios ordinarios que la ley previene; dicha regla se aplica a toda persona que se prevalga de los efectos legales del matrimonio y, entonces, se impone también no solamente al cónyuge que quiera justificar la regularidad de su unión, sino también a los hijos habidos de matrimonio que quieran probar su legitimidad, si bien en este punto no hay duda, por el hecho de

(8).—*Marcel Planiol y Jorge Ripert.*—Op. Cit. Pág. 168.—Ed. 1927.

que el Código Civil permite, excepcionalmente, a los hijos otro modo de prueba en un determinado caso, excepción que viene a confirmar la regla.

La prueba por posesión de estado se admite en el Derecho Francés en dos casos:

I.—Como complemento de prueba; y

II.—Como excepción en favor de los hijos.

En el primer caso, cuando el acta del estado civil es irregular, la posesión de estado subsana los vicios del documento.

El artículo 196 del Código Civil Francés, declara que los que tienen la posesión de estado de esposo no pueden solicitar la nulidad del acta de la celebración del matrimonio; esto no impide que los terceros discutan el documento irregular que se les presente.

Con lo anterior, la ley trata de evitar que los esposos puedan darse a sí mismos, por un hecho personal, la confirmación de su título en relación a terceros. Desde luego el alcance de este precepto sería muy reducido en la práctica si se le aplicara sólo a las irregularidades que afectan el acta misma del matrimonio; de ahí que la jurisprudencia considere que dicho artículo se refiere no solamente a las actas de matrimonio, sino también a la celebración de éste, para concluir que la posesión de estado de los cónyuges produce, por tanto, el efecto de subsanar los defectos de la celebración.

En el segundo caso, los hijos al tener necesidad de hacer constar su condición de legítimos, sólo lo lograrán en virtud de que su padre y su madre estén casados, prueba que les resultará fácil si viven sus progenitores, pero en caso contrario el Código Civil Francés los autoriza a probar el matrimonio de sus padres, mediante la prueba de posesión de estado de esposos de aquellos, y así tenemos que la posesión de estado en este caso es una prueba completa del matrimonio.

Por lo que ve a las consecuencias de la nulidad del matrimonio en relación con la situación de los hijos, podemos dejar establecido lo siguiente:

Los hijos nacidos de matrimonio anulado pierden la condición de hijos legítimos, son reputados como nacidos fuera de matrimonio y por consiguiente, son según el caso, naturales, incestuosos o adulterinos.

Ahora bien, si han sido legitimados por el matrimonio anulado pierden el beneficio de la legitimación, independientemente de si han sido legitimados por el matrimonio mismo o por una sentencia posterior.

Los efectos del matrimonio putativo sobre los hijos, podemos condensarlos de la siguiente manera: son siempre legítimos, sea cual fuere la gravedad del vicio que afecte al matrimonio de sus padres, pues aún en el caso de bigamia o de incesto gozarán de todas las prerrogativas de los hijos legítimos y principalmente de los derechos de sucesión, aún con respecto de aquel de sus padres que haya obrado de mala fe.

### **Concubinato**

El concubinato, llamado igualmente "unión libre", se opone al matrimonio, de igual manera que se opondría una situación de hecho a una situación de derecho. Este tipo de unión ha existido siempre, y si bien es cierto que el Derecho Romano consideró al concubinato como un matrimonio de orden inferior, el Derecho Canónico, en cambio, condenó lo que podemos llamar "falsos hogares", al estimar que se trataba de una unión pecaminosa al margen del sacramento del matrimonio.

No hay duda de que la unión libre es un hecho que reviste gravedad por sus consecuencias que son contrarias, tanto al interés de los cónyuges como al interés del mismo Estado.

Los redactores del Código Civil creyeron encontrar como única solución la indiferencia para los concubinos, como respuesta

a la que a su vez observaban éstos con respecto a la ley, y tal situación hizo que se llegara a prohibir la investigación de la paternidad natural a un hijo no reconocido por su padre; este sistema no dio resultado, y al fin el legislador moderno acabó por autorizar la investigación de la paternidad, bajo determinadas condiciones.

### **Investigación de la Paternidad**

La ley sanciona como uno de los efectos más importantes de la unión libre, el que se refiere a la investigación de la paternidad del hijo natural; esto es, que procede declarar judicialmente la paternidad cuando los padres han vivido en estado de concubinato notorio durante el período legal de la concepción.

En este caso, como es fácil de advertir, al hablar de concubinato, la ley implícitamente se está refiriendo a la unión libre. No hay pues, o por lo menos no es fácil de establecer lo que podríamos llamar una separación definitiva y específica entre lo que es amor libre y lo que no lo es, debido a lo cual sobre este particular la doctrina dispone para su labor de interpretación un amplio campo de investigación.

La conclusión a que nos conducen las anteriores reflexiones es pues, ni mas ni menos, que la siguiente: si no es posible dejar de considerar los efectos de la unión libre, aún decretando contra ella cargas sin ventajas como medidas saludables para su enmienda, entonces se impone que sea el Estado el que se encargue de atemperar tal situación legalizando las uniones libres por medio de matrimonios, ya sea en forma colectiva o individual, para lo cual deberá emplear toda clase de medios de convencimiento y proporcionando las mayores facilidades que a ese fin conduzcan.

## Filiación

Planiol y Ripert nos dicen sobre la definición y distinción de los diferentes tipos de filiación, que: "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". (9)

Hacen la distinción del concepto filiación en lenguaje corriente y en sentido jurídico, y dicen que en el primero, la filiación comprende toda la serie de intermediarios que unen a determinadas personas a tal o cual antepasado, por lejano que este sea; ahora, en el lenguaje del Derecho, la palabra tiene un sentido mucho más restringido, aludiendo exclusivamente la relación inmediata del padre o de la madre con el hijo.

La relación de filiación toma también los nombres de paternidad y de maternidad, según se considere respecto al padre o a la madre.

En cuanto a sus diferentes clases, la filiación puede ser: legítima, natural simple, natural adulterina, incestuosa y adoptiva.

La filiación legítima supone una familia legítima, esto es, que el hijo procede de padres casados.

En principio sólo es hijo legítimo el concebido por los padres durante el matrimonio; ello no obstante, la ley concede el beneficio de la legitimidad a los hijos concebidos antes del matrimonio que nazcan durante éste, o que habiendo nacido antes de su celebración hayan sido reconocidos por el padre y la madre. Estos hijos se denominan legitimados y se equiparan a los hijos legítimos.

La filiación es natural simple, cuando el hijo nace de personas que no estando casadas hubieran podido casarse válidamente entre sí, al tiempo de la concepción.

(9).—*Planiol y Ripert.*—Op. Cit. Pág. 557.



El hijo, en cuanto a su filiación, se llama adulterino si uno de los padres estaba casado con persona diferente al tiempo de la concepción; este vicio puede existir con respecto al padre y a la madre, o a uno de ellos.

El hijo es incestuoso, cuando sus autores son entre sí parientes o afines de cierto grado, que les impide contraer nupcias.

Por último, el hijo es adoptivo cuando en virtud de una ficción de la ley una persona es considerada como hijo legítimo de otra, aún cuando no se encuentren ambos ligados por ningún lazo de sangre.

Según los mismos autores, Planiol y Ripert, para fijar la condición de la filiación, se parte de la concepción del hijo y no de su nacimiento. Sin embargo, esta solución que acepta la jurisprudencia francesa, ha sido discutida pues se ha pretendido que la legitimidad no solamente resulte vinculada al hecho de la concepción sino también al nacimiento durante el matrimonio.

Así pues podemos decir de acuerdo con los citados autores, que la legitimidad es una condición que se atribuye a la filiación de los hijos concebidos y nacidos de matrimonio.

A esta fuente normal de filiación legítima hay que agregar otra, la que por medio de una ficción de la ley atribuye la calidad de legítimos a los hijos que han sido concebidos fuera de matrimonio y que constituye la figura de la legitimación, en virtud de la cual un hijo natural y hasta adulterino se convierte en legítimo.

En Francia, sólo se conservaron la legitimación por el matrimonio subsecuente de los padres y la legitimación por Rescripto del Príncipe, de origen romano e introducida por la influencia de la iglesia, pues el Derecho Canónico la extendió a toda Europa.

El rescripto imperial se substituyó por las cartas de legitimación que expedía la Cancillería Real y que venía a constituir una fuente de ingresos.

Existió, igualmente, la costumbre de dirigirse al Papa solicitando la Carta de Legitimación, pero a principios del siglo XVI los preladados con poder de legitimación para los bastardos, se enfrentaron con una jurisprudencia contraria que acabó con ese procedimiento; también desapareció la legitimación mediante las Cartas Reales, debido a que la Constitución de 1791 suprimió los Par-lamentos, por lo que al redactarse el Código Civil sólo subsistía la legitimación por el matrimonio.

La filiación que acabamos de precisar en sus diferentes clases, es una relación de hecho entre las personas. Ahora bien, las cuestiones de Derecho que con motivo de este hecho puedan presentarse, son de dos clases:

I.—Las relativas a determinar los efectos de cada una de las clases de filiación; y

II.—Las referentes a determinar los medios por los cuales se prueba cada clase de filiación.

Desde luego se advierte que la primera de estas cuestiones abarca a la segunda y la segunda a su vez sólo tiene interés con relación a la primera.

El hijo legítimo por esa calidad está investido de derechos importantes: lleva el nombre y la nacionalidad de sus padres, tiene derecho a ser alimentado y educado por sus padres, y goza de los beneficios y obligaciones derivados de la patria potestad.

La filiación natural legalmente probada produce efectos menos completos que la filiación legítima.

En cuanto a la evolución histórica de la condición de los hijos naturales, podemos decir que su inferioridad es tradicional, pero la situación cambió con la Revolución Francesa. La tendencia individualista del legislador del período revolucionario francés le hizo actuar en favor de los hijos naturales.

Planiol y Ripert escriben: "La ley de 12 Brumario, año II, les aseguraba igualdad de derechos con los hijos legítimos; dicha ley fue declarada retroactivamente aplicable el 14 de julio de 1789".

Con relación a la prueba, la ley era oscura, pero tendía a excluir toda prueba de la paternidad fuera del reconocimiento voluntario.

"El Código Civil francés señala una reacción seria contra el individualismo revolucionario, por lo que el primer cónsul consideraba que la sociedad debería desinteresarse de los hijos naturales, reduciéndose por tanto sus derechos y si bien no se volvió a la severidad extrema del derecho antiguo, toda equiparación con los hijos legítimos desapareció".

"Al mismo tiempo los rigores de la prueba fueron agravados y la investigación de la paternidad quedó absolutamente prohibida".

"Esa reacción del Código no podía ser definitiva. La opinión pública a fines del siglo XIX y a principios del XX se ha mostrado muy favorable a los hijos naturales. En cuanto a los efectos de la filiación, la condición de los hijos naturales fue notablemente mejorada por la ley de 25 de marzo de 1800, que aumentó sus derechos hereditarios; la ley de 2 de julio de 1907 proveyó la organización de la tutela y recientemente en una serie de leyes se han equiparado ya las dos filiaciones". (10)

Multitud de consecuencias jurídicas existen entre la filiación legítima y la natural, pero las legislaciones modernas llevan como idea el eliminarlas por completo, teniendo cuenta la armonía que debe existir entre la relación natural misma, que es la base de la institución, y las exigencias morales, religiosas y políticas que informan la ley.

(10).—*Planiol y Ripert.*—Op. Cit. Pág. 567.

## **C) Derecho Canónico**

La religión, sobre todo la Católica, siempre ha influido en la formación de los pueblos. Ha sido elemento determinante en la estructura moral, llegando a adquirir tal importancia que en muchas ocasiones regulaba aún la vida jurídica de estos pueblos.

Con el transcurso del tiempo esa influencia fue disminuyendo, pero ha dejado hasta nuestros días una huella profunda, siendo importante y hasta determinante, para algunos círculos, la opinión religiosa.

En cuanto al tema de nuestro trabajo, vemos que el Derecho Canónico delimitó claramente los diferentes supuestos que se presentan. Que en materia de filiación hace distinciones, así vemos como clasificaba a los hijos, observándose una muy marcada distinción en relación con los hijos naturales, como a continuación veremos lo establece el Código Canónico.

Son legítimos los hijos concebidos o nacidos de matrimonio válido o putativo, siempre que a los padres, en el momento en que fue concebido el hijo, no les estuviera prohibido el uso del matrimonio celebrado antes, por haber hecho profesión religiosa solemne o por haber recibido órdenes sagradas.

Para que un hijo sea legítimo no es necesario que haya nacido durante el matrimonio, válido o putativo de sus padres, (canon 1015), basta que haya nacido durante el matrimonio, o que lo hayan engendrado durante él, aunque haya nacido después de la disolución del vínculo o después de haber perdido el matrimo-

nio su carácter putativo. Los que no reúnan alguna de estas condiciones son todos ilegítimos y a ellos se equiparan los engendrados por los que han hecho profesión religiosa solemne (cánones 575;1 y 1308;2) o han recibido órdenes sagradas aunque estén válidamente casados (canon 949).

Canon 1115.—1) El matrimonio muestra que es el padre, a no ser que se compruebe lo contrario con razones evidentes.

2) Se presume que son legítimos los hijos nacidos seis meses, por lo menos, después del día de la celebración del matrimonio o dentro de los diez meses después de la disolución de la vida conyugal.

El inciso 1) crea una presunción de derecho, y tan fuerte que solamente pueden prevalecer contra ella argumentos evidentes.

El marido de la mujer, se presume siempre, que es el padre de los hijos que ésta dé a luz, a no ser que conste con toda certeza que no tuvo comercio carnal con ella durante el tiempo útil para la concepción, o sea, en el tiempo que medie entre los trescientos y los ciento ochenta días anteriores al alumbramiento.

El inciso 2) del canon establece asimismo una presunción de legitimidad a favor de los hijos que nacieron dentro de los plazos que allí se señalan.

En el canon 1116, se establece que la prole se legitima, por el subsiguiente matrimonio de los padres, sea verdadero o putativo con tal que los padres hayan sido hábiles para contraer matrimonio entre sí en el tiempo en que aquella fue concebida, o durante su gestación, o cuando nació. (Los hijos nacidos durante el matrimonio son legítimos, según lo establece el canon 1114. El 1116 se refiere a los nacidos antes de la celebración del matrimonio de sus padres, los cuales son ilegítimos. Estos pueden ser naturales o espúeos, según que sus padres hayan sido o no hábiles para contraer matrimonio entre sí en el momento en que la prole fue concebida, o durante su gestación, o cuando nació).

**En resumen:**

1o.—Si se trata de hijos meramente naturales, se produce automáticamente la legitimación al casarse sus padres.

2o.—Si son espúreos, hay que distinguir dos casos: o se concedió dispensa del impedimento con que se hallaban ligados sus padres o cesó por sí solo el impedimento. a).—Si se concedió dispensa, la legitimación se realiza en la forma que hemos expuesto al comentar el canon 1015, o sea que el hijo se legitima en el momento en que el matrimonio perdió su carácter putativo. b).—Si cesó por sí solo el impedimento, no se produce la legitimación por el matrimonio de sus padres, sino que hay que recurrir a la Santa Sede, la cual puede conceder dicha legitimación por rescripto pontificio. De conformidad con este criterio, declaró la Comisión Pontificia de intérpretes del Código, que no se legitima por el matrimonio de los padres la prole tenida por ellos mientras estaban ligados por impedimento, que luego cesó.

Por último, el canon 1117 fija que los hijos legitimados por subsiguiente matrimonio, se equiparan en todo a los legítimos para los efectos canónicos, si no se halla expresamente determinada otra cosa.

## **D) Derecho Civil Español**

El estudio del Derecho Español reviste interés por lo que significan sus antecedentes o fuentes históricas para el estudio y comprensión del Derecho Nacional; así pues, es necesario hacer referencia al mencionado Derecho por ser éste la savia que nutriera jurídicamente, hablando, aún en años posteriores a nuestra Independencia, al mexicano, y mas aún, por la importancia que reviste en el Derecho Familiar, objeto de nuestro estudio.

Por lo que hace al matrimonio, considerado como acto civil origen de la familia, Castán Tobeñas escribe:

"La concepción del matrimonio como un acto civil, regulado exclusivamente por las leyes seculares, fue ya preparada por la reforma protestante al negar al matrimonio su calidad de sacramento. En 1580, se introdujo por vez primera el matrimonio civil en Holanda, al obligarse a todos los católicos y a los que no profesasen la religión calvinista, a celebrar el matrimonio, o ante el oficial civil o en presencia del ministro calvinista. El ejemplo de Holanda fue seguido por Inglaterra, que en 1652 promulgó una Ley de Matrimonio Civil Obligatorio, que estuvo en vigor hasta la vuelta de los Estuardo, en 1660. Más tarde la tendencia secularizadora de la Revolución Francesa facilitó la difusión del matrimonio civil. La Constitución Francesa de 1791, estableció que la ley no considera al matrimonio más que como un contrato civil".

"En España, la Ley de 18 de junio de 1870 estableció el matrimonio civil como forma obligatoria para todos los españoles, pero los Reales Decretos de 22 de enero y 9 de febrero de 1875 restablecieron el matrimonio como forma normal, dejando el civil reducido a una forma excepcional o subsidiaria para los que no profesasen la religión católica. El mismo sistema en lo esencial pasó al Código Civil. Ultimamente la Ley de 28 de junio de 1932 ha devuelto al matrimonio civil el carácter de forma matrimonial obligatoria, única reconocida por la Ley de la República". (11)

Por lo que toca a los hijos, en los libros y en los códigos se suele denominar ilegítimos o ilegales a los nacidos fuera de matrimonio.

En esta denominación de ilegítimos, se comprenden todos los que no son legítimos y ha sido procreados fuera de matrimonio. Como quiera que en la generación y nacimiento el hijo no interviene y por lo mismo no es culpable de infringir la ley, podrá ser propia y adecuada en todo caso la frase de "padres ilegítimos" pues la expresión de filiación ilegítima, como dice Moranges, es impropia; quizá por eso un tratadista español, F. Bulloch, sustituye con acierto la denominación de hijos ilegítimos por la de "hijos extra-matrimoniales".

Por su parte, José Castán Tobeñas, en lo que toca a los hijos, nos dice lo siguiente:

"La relación de paternidad y filiación se deriva de la naturaleza (generación), o de la ficción de la ley (adopción). A su vez la generación puede ser realizada dentro del vínculo legal del matrimonio (generación legítima) o fuera del mismo (generación ilegítima). Y como el Derecho autoriza dentro de ciertas condiciones, la atribución de la calidad de hijos legítimos a los nacidos fuera de matrimonio (legitimación) resultan en definitiva, las siguientes especies de hijos: legítimos, ilegítimos legitimados y adoptivos". (12)

(11).—*Castán Tobeñas José*.—Derecho Civil Español Común y Foral. Tomo I. Vol. I. Págs. 190 y 191.

(12).—*Castán Tobeñas José*.—Op. Cit. Pág. 225 y 226.



También el Derecho Español acepta el concepto general de que los hijos procreados por los cónyuges durante su matrimonio son legítimos, y en ciertos casos los que fueron concebidos antes de la celebración del matrimonio y nacidos después.

Llama ilegítimos, a los engendrados por personas no ligadas por el vínculo matrimonial, dividiéndolos en naturales y no naturales, según que sus padres hubieran podido o no contraer matrimonio al tiempo de la concepción.

Los hijos extra-matrimoniales naturales pueden ser reconocidos por ambos padres o por uno de ellos solamente, de manera voluntaria o por declaración judicial, pero en cuanto a los hijos ilegítimos no naturales, está prohibido el reconocimiento y en términos generales la acción judicial de la reclamación de la paternidad.

Los hijos originalmente naturales, pero más tarde legitimados pasan a ser considerados como legítimos por concesión real o subsiguiente matrimonio de los padres.

Otro género de hijos que adquieren la condición de tales sin serlo por la sangre sino por virtud de la adopción.

Ahora bien para acreditar de manera inequívoca la filiación legítima se necesitan de las siguientes probanzas:

- I.—El matrimonio de los padres
- II.—La concepción durante el matrimonio, y
- III.—Filiación materna y paterna.

Dice Pacifici Mazoni que de estos hechos, sólo pueden probarse de modo directo y pleno, el matrimonio y la filiación materna, ya que el tiempo de la concepción no puede fijarse más que por aproximación y la paternidad es casi un misterio impenetrable a la ciencia y a la investigación judicial.

En vista de esto último, las legislaciones establecen una doble presunción. En orden al tiempo de la concepción, se presumen hijos legítimos los nacidos dentro de cierto plazo que se ha

fijado teniendo en cuenta la duración normal del embarazo, y en cuanto a la paternidad, la presunción de que el marido de la madre es el padre de los hijos concebidos durante el matrimonio.

En tales principios se inspira el Código Civil Español en el cual está explícita la primera presunción e implícita la segunda, aunque es verdad que por excepcional puede tenerse por legítimos los hijos no concebidos durante el matrimonio, situación que da lugar a tres hipótesis:

1.—Cuando se trata de hijos concebidos durante el matrimonio, establece el artículo 108 del Código Civil Español: "Se presumirán hijos legítimos los nacidos después de los ciento ochenta días siguientes al de la celebración del matrimonio y antes de los trescientos días siguientes a su disolución o a la separación de los cónyuges".

Contra tal presunción de legitimidad sólo admite el Código Civil Español la prueba de la imposibilidad física del marido para tener acceso con su mujer en los primeros ciento veinticinco días de los trescientos que hubiesen precedido al nacimiento del hijo; en vista de que descontando ciento veinticinco días de los trescientos, quedan sólo ciento ochenta para el nacimiento, el que ya caería fuera de la presunción de legitimidad.

La ausencia también se considera causa de imposibilidad física del marido en los mismos términos en que lo es la impotencia, correspondiéndole en ese caso la carga de la prueba al marido o a sus herederos.

2.—Cuando los hijos son concebidos antes del matrimonio y nacidos durante éste. Los hijos nacidos dentro de los ciento ochenta días siguientes a la celebración del matrimonio tienen en principio la consideración de naturales, pero por excepción, la ley les atribuye en algunos casos el carácter de legítimos, ya que el artículo 110 del código antes citado, dice lo siguiente: "Se presumirá legítimo el hijo nacido dentro de los ciento ochenta días siguientes a la celebración del matrimonio, si concurriere alguna de estas circunstancias: a).—Haber sabido el marido, antes de casarse, del

embarazo de su mujer; b).—Haber consentido, estando presente, que se pusiera su apellido en la partida de nacimiento del hijo que su mujer hubiese dado a luz; y c).—Haberlo reconocido como suyo expresa o tácitamente”.

3.—Cuando se trata de hijos nacidos después de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio o la separación de los cónyuges. En tal hipótesis los hijos no tienen la calidad de legítimos conforme al artículo 108, pero puede adquirirla como lo dispone el artículo 111 que dice: “El marido o sus herederos podrán desconocer la legitimidad del hijo nacido después de trescientos días desde la disolución el matrimonio o de la separación legal efectiva de los cónyuges; pero el hijo y su madre tendrán derecho para probar en este caso la paternidad del marido.”

En el Derecho Histórico Español según Sánchez Román, fue común la clasificación de la prole ilegítima en natural y espúrea subdividiéndose esta en adulterinos, incestuosos, sacrílegos, manceres y espúreos en sentido estricto, correspondiendo esta última denominación a los hijos de prostituta, si ésta era soltera y el padre también lo era, y por último los nefarios o sea los incestuosos en grado no dispensable.

Conforme al régimen del Código Civil Español, (Art. 143), el hijo legítimo tiene derecho a llevar los apellidos del padre y de la madre; a recibir alimentos de los mismos, de sus ascendientes y en su caso de sus hermanos; a la sucesión legítima y demás derechos accesorios, así como los que se derivan de la patria potestad y la tutela.

A los hijos ilegítimos, legitimados por subsiguiente matrimonio, se les permitía gozar de los mismos derechos que los hijos legítimos.

Los hijos naturales reconocidos tienen derecho a llevar el apellido del que le reconoce, recibir alimentos del mismo y percibir en su caso la porción hereditaria que será la equivalente a la mitad que corresponde a un hijo nacido de matrimonio.

Los naturales no reconocidos sólo tienen derecho a reclamar el reconocimiento forzoso o declaración judicial de su filiación en los casos y tiempos permitidos por la ley.

### **Prueba de la Filiación**

En cuanto hace a la prueba de la filiación de los hijos legítimos, el Código Civil Español, admite los siguientes medios:

I.—Acta de nacimiento extendida en el Registro Civil (prueba normal), o el documento auténtico o la sentencia firme (casos de reconocimiento voluntario del hijo nacido fuera del plazo legal o de decisión de contiendas surgidas de la legitimidad).

II.—A falta de cualquiera de los documentos anteriores, la posesión constante de hijo legítimo.

III.—En defecto del acta de nacimiento, de documentos auténticos, de sentencia firme o de posesión de estado, puede probarse la filiación por cualquier medio que la ley autorice, siempre que haya un principio de prueba por escrito que provenga de ambos padres conjunta o separadamente.

### **Investigación de la Paternidad**

En cuanto a la llamada investigación de la paternidad, el sistema del Código Civil Español es el siguiente: "Hasta la época de la Revolución Francesa fue libre en Europa la investigación de la paternidad. El Código Napoleón y después el de Italia prohibieron con ligeras excepciones la investigación de la paternidad, y esta corriente legislativa influyó con posteridad al declarar la Ley de 11 de mayo de 1888, que no admitiría la investigación de la paternidad sino en los casos de delito o cuando existiera escrito del padre en el que constara su voluntad indubitada de reconocer por suyo al hijo, deliberadamente expresada con ese fin o cuando medie posesión de estado". (13)

(13).—Castán Tobeñas José.—Op. Cit. Pág. 229.

En síntesis podemos decir que el régimen del Código Civil Español, en orden a la investigación de la paternidad, presenta el siguiente cuadro:

a).—Respecto de la madre, acepta el sistema permisivo absoluto, pues se imponen a la madre las consecuencias de la filiación, siempre que se pruebe cumplidamente el hecho del parto y de la identidad del hijo, por donde resulta que no se excluye ningún medio de prueba ni se limita la libre investigación de la maternidad.

b).—Respecto del padre, por el contrario, acepta el Código un sistema mixto, bastante restrictivo, pues sólo admite el reconocimiento forzoso en los siguientes casos:

1.—Cuando el hijo se halle en posesión continua de estado de hijo natural, justificado por actos directos del padre o de su familia.

2.—Cuando exista escrito indubitado del padre en que expresamente reconozca su paternidad.

3.—En los casos de delitos de violación, estupro o rapto, el Código Penal impone el deber del reconocimiento de la prole.

## **CAPITULO II**

### **DE LA FILIACION**

**Concepto de Parentesco**

**Concepto de Filiación**

**Filiación respecto del padre y de la madre.**

## **Concepto de Parentesco**

El parentesco es el vínculo jurídico de carácter familiar resultante de la filiación, del matrimonio o la adopción.

El resultante de la filiación es el que existe entre personas que descienden de un progenitor común.

El parentesco originado por el matrimonio es el de afinidad, y se presenta entre el varón y los parientes de la mujer y entre la mujer y los parientes del varón.

Por último, el civil que nace de la adopción y sólo existe entre el adoptante y el adoptado.

**GRADOS Y LINEAS DE PARENTECO.**—En el parentesco hay que distinguir los grados y las líneas. Cada generación forma un grado y la serie de grados integran la línea de parentesco.

Los grados pueden presentarse en línea recta y en línea transversal; en la primera se cuentan por el número de generaciones o por el de las personas, excluyendo al progenitor común; en la segunda por el número de generaciones, ascendiendo por una de las líneas y descendiendo por la otra, o por el número de personas que hay de uno a otro de los extremos que se consideran, excluyendo al tronco común.

La línea, como quedó apuntado, puede ser recta o transversal; aquella se compone por la serie de grados entre personas que descienden unas de otras; la última se integra por la serie de grados entre personas que sin descender unas de otras, proceden de un mismo progenitor.

Existen en el parentesco las llamadas línea materna y línea paterna. En el primer caso se toma como referencia a la madre de la persona cuyo parentesco se trata de determinar, en tanto que en la segunda se considera al padre. En este tipo de parentesco suele suceder que las mismas personas pueden coincidir en ambas líneas, caso que se da como consecuencia de la unión entre parientes, por ejemplo: cuando un hombre se casa con su prima en cuarto grado, los dos cónyuges tienen el mismo abuelo y la misma abuela por ser hijos de hermano y hermana; en tal virtud los abuelos vienen siendo, pues, para los hijos, ascendientes paternos y al mismo tiempo maternos.



## **Concepto de Filiación**

El vocablo filiación desde un punto de vista gramatical significa el vínculo de descendencia biológica que une a determinadas personas con cualquiera de sus ancestros, por remoto que este sea.

El término filiación tiene en Derecho dos connotaciones; una amplísima que comprende el lazo jurídico que existe entre descendientes y ascendientes sin limitación de grado, es decir, entre personas que descienden las unas de las otras.

Además, por filiación se entiende, en una concepción estricta, la relación de derecho que existe entre el hijo y el progenitor, por lo tanto implica un conjunto de derechos y obligaciones que se crean respectivamente entre el padre y el hijo y que generalmente, tanto en la filiación legítima como en la natural, es un estado jurídico, o sea, una situación permanente que el Derecho reconoce por virtud del hecho jurídico de la procreación, para crear vínculos entre el padre y la madre y el hijo. O sea que en el ámbito del Derecho el concepto de filiación sufre una restricción, ya que por ésta entendemos solamente la relación que existe de padre o de madre a hijo, sin extenderse a los demás descendientes o ascendientes.

Según Sánchez Román filiación es "Un estado civil del hijo con relación a su padre o su madre, de donde derivan dos estados como recíprocos, maternidad y paternidad; la paternidad es el es-

tado civil del padre respecto del hijo engendrado por él. La maternidad es el estado civil de la madre respecto de los hijos dados a luz". (14)

Bonnecase define "La filiación legítima es el lazo que une al hijo con sus padres, cuando están casados en el momento de su concepción o de su nacimiento. La filiación natural es el lazo que une al hijo con su padre o con su madre o con ambos cuando no están casados entre sí en el momento de su nacimiento". (15)

(14).—*Felipe Sánchez Román*.—Derecho Civil. Vol. II. Pág. 952. Madrid.

(15).—*J. Bonnecase*.—Biblioteca Jurídica Sociológica. Vol. XIII. Tomo I. Pág. 581.—Traducción de José Ma. Cajica.

## **La Filiación Respecto de la Madre y del Padre**

Cabe en principio establecer la diferencia que existe entre maternidad y paternidad, desde un punto de vista de su demostración.

La maternidad resulta de un hecho material, objetivo, o sea el parto de la mujer casada, hecho del cual puede hacerse la demostración directa, en tanto que la paternidad, por el contrario, resulta de hechos cuya prueba directa es imposible de suministrar; por consiguiente su demostración resulta de ciertas presunciones, esto es de probabilidades significativas, a las cuales el interés social impone que se le dé fe.

Así pues, según Laurent, hay dos elementos que hacen indubitable la filiación respecto de la madre, un signo y un hecho: el signo es la preñez y el hecho es el parto.

Cuando se habla de la prueba de la paternidad, vemos que ésta no es posible de manera directa y objetiva, sino que, por el contrario, el legislador ha tenido que valerse de presunciones, ya que en relación a la paternidad la certidumbre cede su sitio a la incertidumbre.

Si un hijo tuviera que acreditar que la concepción de la cual nació es obra del marido de su madre, nunca podría en realidad hacerlo con elementos de prueba directa; por eso el Derecho quita esa carga al hijo y resuelve el problema mediante la presunción legal de que "el padre del hijo es el marido de la madre".

El Derecho toma en cuenta que, ordinariamente, el hijo que nace de un matrimonio tiene como padre al marido de la madre. Entonces lo verosímil es que el hijo provino de las relaciones sexuales de la madre con su marido y que ella, en su calidad de esposa, solamente con él tuvo relaciones, idea esta que de una manera u otra se encuentra contenida en los artículos 147, 162, 163, 182 y 267 fracción I, del Código Civil vigente.

Así el legislador mexicano ha plasmado en nuestra Legislación Civil, en relación a la filiación paterna, en el artículo 324 del Código Civil para el Distrito Federal, que "Se presumen hijos de los cónyuges: I.—Los nacidos después de ciento ochenta días contados desde la celebración del matrimonio. II.—Los hijos nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio, ya provenga ésta de nulidad de 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. Contra esta presunción la ley no admite más prueba que la de haber sido físicamente imposible al marido tener acceso carnal con su mujer en los ciento veinte días primeros de los trescientos que han precedido al nacimiento".

## **CAPITULO III**

### **FILIACION MATRIMONIAL**

**Concepto de la filiación legítima.**

**Pruebas de la filiación legítima.**

**Legitimación.**

**Reconocimiento de hijos nacidos fuera de matrimonio.**

**1.—Reconocimiento voluntario.**

**2.—Reconocimiento forzoso o judicial.**

## Concepto de la Filiación Legítima

La filiación legítima es la que se establece tomando en cuenta el matrimonio de los padres.

Colin y Capitant, fijan la filiación legítima del hijo, en el hecho de "Haber nacido de relaciones sexuales de dos esposos. Para establecer esta filiación es preciso poder demostrar, primero, que se ha nacido de una mujer casada; este hecho es el de la maternidad legítima; segundo, que haya sido engendrado por el marido de esta mujer; y este hecho es el de la paternidad legítima". (15)

Por lo que, siempre que hablemos de filiación legítima, se supondrá la existencia de un lazo matrimonial entre los progenitores del hijo.

Ya en páginas anteriores establecimos la diferencia entre la maternidad y la paternidad, desde el punto de vista de su demostración, y apuntamos que la maternidad resulta de un hecho material, el parto de la mujer casada, hecho del cual puede hacerse la demostración directa, en tanto que la paternidad, por el contrario, resulta de hechos cuya prueba directa es imposible de suministrar, por lo que se establece mediante probabilidades, (presunciones, jurídicamente hablando) mas o menos significativas a las cuales el interés social impone que se dé fe.

(15).—*Ambrosio Colin y H. Capitant.*—Curso Elemental de Derecho Civil. Tercera Edición. Capítulo 1. Pág. 550.

Podemos decir que los elementos que se precisan para la filiación legítima son:

- 1.—El matrimonio.
- 2.—La maternidad de la mujer.
- 3.—La concepción del hijo en tiempo hábil.
- 4.—La identidad de este hijo, y
- 5.—La paternidad del marido.

## **Pruebas de la Filiación Legítima**

Por lo que toca a las pruebas de la filiación legítima de los hijos nacidos de matrimonio, existe la necesidad de demostrar las cinco causas constitutivas de ella, mencionadas en el inciso anterior.

Nuestro Código Civil, en su Capítulo II del Título Séptimo, Libro Primero, trata lo relativo a la prueba de la filiación de los hijos nacidos de matrimonio, en su artículo 340 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".

No es este el único medio de prueba que la ley admite pues el artículo 341 nos dice: "A falta de actas o si éstas fueren defectuosas, incompletas o falsas, se probará con la posesión constante de estado de hijo nacido de matrimonio. 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 solo de los registros faltare o estuviere inutilizado y existe duplicado, de éste deberá tomarse la prueba sin admitirla de otra clase".

De estos preceptos legales se desprende cuales son los medios de prueba que la ley admite para probar la filiación de los hijos nacidos de matrimonio: la partida de su nacimiento y el acta



de matrimonio de sus padres; en su defecto, la posesión constante de estado de hijo legítimo, finalmente, cualquier medio de prueba, pero la testimonial sólo que esté robustecida por un principio de prueba por escrito o indicios o presunciones resultantes de hechos que la hagan admisible.

### **Fuerza Probatoria del Acta de Nacimiento**

El acta de nacimiento, como todas las del Registro Civil, prueba plenamente mientras no se demuestre su falsedad o se declare su nulidad por falta de requisitos de forma o de fondo. Es un título que produce efectos "erga omnes", que pueden oponerse a todo el mundo, inclusive al padre. (artículo 50 del Código Civil en vigor).

El parto es un mero hecho que, por su naturaleza, es susceptible de ser demostrado objetivamente; pero, debido a la extrema importancia de la filiación legítima y para evitar fraudes en materia de estado, la ley instituyó un medio de prueba particular: el acta de nacimiento. Este medio de prueba está rodeado de ciertas garantías. Su obtención es relativamente fácil. Así pues el acta de nacimiento combinada con el acta de matrimonio de los padres prueba la filiación de los hijos nacidos de matrimonio.

Si el matrimonio es declarado nulo, haya habido buena o mala fe en los cónyuges al celebrarlo, los hijos tenidos durante él se consideran como hijos de matrimonio, en los términos de los artículos 256 y 344 del Código Civil vigente.

El acta de nacimiento debe llenar los requisitos generales de forma, entre ellos haber sido extendida por funcionarios competentes, pues será nula si la extiende alguien sin competencia. Además debe recabarse la firma de los testigos, de lo contrario estará afectada de nulidad.

## La Posesión de Estado

En defecto del acta de nacimiento, la posesión de estado acredita la filiación. Se trata, naturalmente de la posesión de estado de hijo legítimo, que consiste en ser presentado y ostentarse ante todo mundo como hijo nacido de matrimonio. Poseer un estado es gozar de hecho del título de ese estado y de todas las ventajas inherentes y al mismo tiempo adquirir los deberes correlativos, de tal manera que la posesión de estado es la reunión de hechos que indican la relación de filiación de un individuo y la familia a la que él pretende ser unido. La parte final del artículo 790 del Código Civil dice: "Posee un derecho el que goza de él".

De los hechos citados, los principales son: que el individuo ha llevado siempre el nombre del padre de quien pretende proceder; que el padre lo ha tratado como hijo suyo y en calidad de tal se ha preocupado de su educación, sustento y colocación; que constantemente ha sido reconocido como tal en sociedad y que también ha sido reconocido como tal en la familia.

Dice Josserand que "Tener una posesión de estado de hijo legítimo, es pasar por tal a los ojos del público". (16)

La doctrina ha estudiado los requisitos para que pueda servirnos de prueba de la filiación la posesión de estado de hijo, y son: que la posesión de estado debe ser indivisible y constante, y que no será eficaz sino a condición de que sea ininterrumpida.

(16).—*Josserand Louis*.—Derecho Civil. Traducción de Santiago Cunchillos y Manterola. "La Familia". Tomo I. Vol. II. Pág. 215.

## De la prueba testimonial.

A falta de acta y posesión de estado de hijo legítimo ya vimos que se admiten, para demostrar la filiación legítima, todos los medios de prueba que la ley autoriza, pudiendo probarse ésta por medio de testigos; sin embargo esta prueba sólo puede admitirse acompañada de un principio de prueba por escrito o cuando las presunciones o indicios resulten de hechos ciertos, determinantes para su admisión. Por tanto, tratándose de la filiación, la prueba testimonial es un medio subsidiario, interviniendo cuando el actor carece de acta, posesión de estado, o posee únicamente esta última.

## Del principio de prueba por escrito.

En materia de estado civil, el "principio de prueba por escrito" presenta una fisonomía muy especial; es una prueba documental de alcances limitados, ya que, según las reglas ordinarias sobre este tipo de elementos de convicción, un documento sólo puede oponerse a la persona que lo ha extendido o firmado, y sin embargo en esta materia de estado civil sí puede oponerse al adversario un documento que no ha emanado de él.

En la doctrina se consideran como principios de pruebas por escrito: los títulos y registros de familia, los papeles domésticos de los padres, los documentos públicos y privados que provengan de las personas que pudieran tener un interés opuesto al del hijo.

Esta derogación a los principios rectores sobre prueba documental, se justifica argumentando que en las convenciones ordinarias las únicas personas que podrían discutir sobre el acuerdo de voluntades, son aquellas que han convenido o contratado, es decir, sólo incumbe la discusión a quien fue parte en el convenio, pero en el ámbito del estado civil, el hijo puede entrar en relaciones y en conflictos con numerosas personas, y no sería racional exigirle que se proveyera de una prueba contra de cada una de ellas, pues no sabe con antelación contra quien tendrá que acreditar su filiación algún día.

## Del principio de prueba por indicios.

En Derecho se entiende por prueba indiciaria la que constituyen los hechos que indican o señalan otro, ejemp. un niño tiene gran parecido con una mujer y ésta lo trata como hijo. Estos hechos indican que es o puede ser su hijo. Los indicios sin embargo son insuficientes para desvanecer íntegramente las dudas, o para formar claramente el criterio de los jueces. En consecuencia, los hechos que sólo puedan hacer verosímil la filiación, sin demostrarla, son meros indicios o, más concretamente, constituyen un principio de prueba por indicios.

Estos hechos son de naturaleza muy variada, por ejemplo, la conducta del pretendido padre o de los familiares de éste con respecto al hijo, es un hecho que da lugar a la presunción de la filiación, o sea la hacen verosímil, por ello la ley exige que los indicios sean graves y constantes.

En nuestro Derecho Positivo, las presunciones legales hacen prueba plena, y las humanas quedan sujetas a la apreciación del juez (artículos 421 y 2423 del Código de Procedimientos Civiles).

## Legitimación

La legitimación, dice Bonnacase, es "una institución en virtud de la cual se confiere a un hijo los beneficios de la filiación legítima, aún cuando sus padres no hayan sido casados en el momento de la concepción". (18)

De la anterior definición se desprende que la legitimación logra la igualdad del hijo legitimado con el hijo legítimo; a través de dicha institución se trata de facilitar el retorno a la familia.

El Código Civil de 1884 establecía que sólo podían ser legitimados los hijos extra-matrimoniales naturales. Su artículo 328 establecía que podían legitimarse a "los concebidos fuera de matrimonio, en tiempo en que el padre y la madre podían casarse, aunque fuera con dispensa". El artículo 176 de la Ley Sobre Relaciones Familiares, disponía que podían ser legitimados todos los hijos habidos fuera de matrimonio, no establecía circunstancias sino que, por el contrario abarcaba a todos los hijos no nacidos de matrimonio, y en su artículo 183 expresaba "todo hijo nacido fuera de matrimonio es natural".

Por lo que se refiere al acto de la legitimación, tanto el Código Civil de 1884, como la Ley Sobre Relaciones Familiares, refiriéndose a los hijos, estatuyen que "los padres deben reconocerle expresamente antes de la celebración del matrimonio, o en el acto mismo de celebrarlo, o durante él, haciendo en todo caso el reconocimiento ambos padres, junta o separadamente.

(18) *Julien Bonnacasse*.—Op. Cit. Pág. 575.

El Código Civil para el Distrito y Territorios Federales en vigor, dice en su artículo 354 "El matrimonio subsecuente de los padres hace que se tengan como nacidos de matrimonio a los hijos habidos antes de su celebración"; debiendo aclarar que no basta la celebración de dicho matrimonio, sino que por el contrario la ley establece que los hijos deben ser reconocidos conjunta o separadamente por los padres, antes de la celebración del matrimonio, en el acto de celebración o durante él.

Por último la ley, haciendo extensiva su acción tutelar a los hijos que al tiempo de celebrarse el matrimonio hayan fallecido, les concede el derecho de poder ser legitimados si dejaron descendientes, e igual derecho concede también a los no nacidos, si al casarse el padre hace la declaración de reconocer al hijo de quien la mujer está encinta o que lo reconoce si ella estuviera encinta, pero prolongando aún más todavía los derechos del hijo legitimado, la ley considera que tales derechos aprovechan a sus descendientes.

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

## **Reconocimiento de Hijos Nacidos Fuera de Matrimonio**

Así como en la filiación legítima el acta de nacimiento es el medio normal para establecer el vínculo de filiación, en la filiación natural el reconocimiento es el medio normal para acreditar el lazo de descendencia que une a una persona con otra. El reconocimiento ha sido objeto de las más variadas explicaciones cuyo origen se encuentra siempre en el deseo de establecer un vínculo legal en favor de los hijos naturales.

La doctrina sobre el reconocimiento es más o menos la misma en todos los países. No hemos encontrado datos históricos sobre este instituto. El Dr. José Ma. Cajica, al traducir la obra de Planiol y Ripert y compendiarla, expresa: "Casi nunca se ocuparon los jurisconsultos franceses de la prueba de esta clase de filiación, Beacquet escribe un tratado de los bastardos; D'Aguesseau tiene una disertación sobre los bastardos, pero ambos únicamente se ocupan de la condición social de los bastardos y de la transmisión de los bienes que dejarán al morir. Por otra parte podemos leer todo lo que se ha escrito sobre el Código Civil, sin encontrar datos históricos sobre el reconocimiento de los hijos naturales, la mayoría de los autores tratan del Código como si se iniciase una nueva era, sin referirse al pasado".

"En el Derecho Romano era desconocido el reconocimiento. Antiguamente la filiación de los hijos naturales quedaba fuera de toda reglamentación y se probaba como se podía. No existía regla alguna de forma para los reconocimientos y bastaba con una confesión oral, no se exigía un acto escrito. Los reconocimientos

eran necesarios de parte del padre, pues, la maternidad por lo general era conocida y parece que el origen del reconocimiento por parte de la madre es el Edicto de Enrique II, de 1556, que obligaba a las madres solteras a declarar su embarazo so pena de ser castigadas como homicidas si el hijo moría sin bautizo. El objeto de esta medida era evitar la supresión del parto; pero originó el reconocimiento materno de la filiación natural y fue una fuente de prueba para los hijos naturales". (19)

El reconocimiento en nuestra legislación.

En el Libro Primero, Título Séptimo, Capítulo IV del Código Civil en vigor, se encuentra contenida la reglamentación del reconocimiento, en los artículos del 360 al 389.

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

Nuestro Código dice que se puede reconocer no solamente al hijo que está vivo, sino también al que no ha nacido y aún al que ha muerto si dejó descendencia.

Un menor, necesita para reconocer a un hijo, el consentimiento del que ejerza la patria potestad; el hijo mayor no puede ser reconocido, sin su consentimiento o el de su tutor; pueden reconocer a sus hijos los que tengan la edad para contraer matrimonio, más la del hijo que piensan reconocer.

La mujer casada puede reconocer a su hijo sin el consentimiento de su marido, pero no puede llevarle a vivir al hogar conyugal sin la autorización de éste. En la misma situación se encuentra el marido, que puede reconocer a su hijo sin el consentimiento de su cónyuge, pero no podrá llevarlo a vivir a la habitación conyugal.

(19) *Planiol y Ripert.*—Tratado Elemental de Derecho Civil. Pág. 161. Tomo IV. Traducción del Dr. José M. Cajica.



El hijo de una mujer casada no puede ser reconocido como hijo por un hombre distinto del marido, con excepción de que éste lo haya desconocido y exista una sentencia ejecutoriada que declare que no es hijo suyo.

En el Código se encuentra, también, regulada la revocación, si se prueba que el menor sufrió engaño al efectuar el reconocimiento de su hijo, puede intentar la revocación hasta cuatro años más tarde de cumplir la mayor edad. Fuera de este caso, no se admite la revocación, ni aún cuando el reconocimiento se hiciera por medio de testamento, ya que se puede revocar éste pero no el reconocimiento declarado en él; solamente se puede presentar el caso de que el heredero perjudicado pueda contradecir tal situación.

#### Reconocimiento voluntario.

El maestro Rafael de Pina dice respecto a este tema que "Aunque se admite generalmente que el reconocimiento de hijos puede ser voluntario o forzoso, es evidente que sólo existe una especie de reconocimiento, o sea el voluntario, el reconocimiento llamado forzoso, no lo es verdaderamente, tratándose de una declaración judicial que produce los efectos del reconocimiento voluntario". (20)

(20) *De Pina Rafael*.—Elementos de Derecho Civil Mexicano. Vol. I, 3a. Ed. Pág. 362. México, 1963.

## **CAPITULO IV**

### **FILIACION EXTRA-MATRIMONIAL EN NUESTRO DERECHO**

**Conceptos de Filiación Natural o Extra-Matrimonial**

**Modos de prueba de la filiación extra-matrimonial.**

**Especies de hijos naturales.**

**Derecho Civil Mexicano.**

**1.—Código Civil de 1870.**

**2.—Código Civil de 1884.**

**3.—Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917.**

**4.—Código Civil de 1928.**

## **Concepto de Filiación Natural o Extra Matrimonial**

Cuando hablamos de la filiación legítima vimos que ésta se funda en la institución del matrimonio, ahora no referiremos a la filiación natural o extra-matrimonial, es decir, trataremos sobre los hijos nacidos fuera de matrimonio.

La filiación natural corresponde al hijo concebido cuando su madre no estaba unida en matrimonio, o sea que se toma en cuenta el momento de la concepción, mismo que la ley determina a través de presunciones tomando en cuenta términos mínimo o máximo del embarazo.

Se podría dar el concepto de filiación natural diciendo que es el vínculo que une al hijo con sus progenitores, los cuales no se encuentran unidos en matrimonio.

Este vínculo tradicionalmente se ha clasificado en:

*Relación jurídica lícita.*—Se presenta cuando los padres del hijo natural no tenían ningún impedimento para contraer matrimonio.

*Relación jurídica ilícita.*—Esta relación se refiere a los hijos incestuosos o adulterinos; se trata de aquellos habidos de padres que no podían haber contraído matrimonio, por la existencia de un matrimonio anterior o bien por la proximidad de su parentesco.

## **Modos de Prueba de la Filiación Extra-Matrimonial**

En el aspecto de pruebas de la filiación natural, se presenta un problema realmente grave en cuanto a la impugnación de la paternidad, ya que no se puede partir de un hecho objetivo, como en la maternidad, que se evidencia a través del parto.

Ante una situación normal, es decir cuando existe una relación de matrimonio, es lógico que los hijos de la mujer casada se imputen al marido, a tal grado que, aún cuando éste alegara adulterio por parte de su mujer, y ella lo aceptara, tendría que reunir pruebas suficientes que destruyeran la presunción legal de paternidad, es por eso que una relación sexual accidental, no ofrece bases para poder precisar la paternidad.

A este respecto, Cicu nos dice "no es aplicable a la filiación natural la presunción de paternidad, ni la presunción de concepción, la primera, porque falta la base, que es el matrimonio de los padres; la segunda, porque se halla establecida evidentemente en favor de la legitimidad". (21)

El equiparar como lo hace el sistema mexicano, la filiación legítima con la natural, por lo que toca a los derechos y obligaciones de los hijos, no quiere decir que se les iguale en cuanto a la prueba. Siempre la filiación legítima tendrá una forma privilegiada de prueba muy distinta de la natural. Pero con esto no quiere decir que exista una distinción injusta y odiosa. Hay una

(21) *Antonio Cicu.*—La Filiación. Traduc. Faustino Jiménez Teijeiro Arnau y José Santa Cruz Teijeiro. Revista de Derecho Privado. Pág. 212. Madrid, 1930.

distinción que impone la naturaleza misma de las cosas, que referida a las personas, significa que en un caso hay la procreación dentro de una situación conocida, como es el matrimonio, en las relaciones sexuales de marido y mujer; y en el otro es una procreación en relaciones sexuales que generalmente son accidentales, ocultas o desconocidas y que sólo podemos tener certeza de la maternidad, ignorando normalmente la paternidad. Cuando se origina un concubinato entre hombre y mujer, es decir un trato sexual continuo bajo el mismo techo, en forma pública y notoria, entonces el modo de determinar la paternidad, va a ser el mismo, tanto para la filiación natural como para la filiación legítima. Es decir en ambos casos se va a presumir que el marido, o en su caso el concubinario es el que engendró al hijo.

## **Especies de Hijos Naturales**

Tradicionalmente la filiación extra-matrimonial comprende dos clases de hijos.

La de los nacidos de la unión de dos personas que no están casadas, pero que no tienen impedimento para unirse legalmente, a los que se les llama naturales simples, y la de los que son consecuencia de la relación entre quienes se encuentran inhabilitados para contraer matrimonio entre sí, a los que se denomina no naturales, y que pueden ser, según el caso, adulterinos o incestuosos.

Esta diferencia doctrinal en la práctica se ha tratado de borrar, pues resulta odiosa e injusta, y el Código Civil vigente prohíbe, tratándose del hijo incestuoso que se haga constar su calidad en el acta de nacimiento, o algún indicio por el cual pudiera precisarse.

## **Derecho Civil Mexicano. Código Civil de 1884**

El Código Civil de 1884 conceptúa como hijos naturales a los concebidos en el momento en que no existía ningún impedimento para que sus padres contrajeran matrimonio. Sólo los hijos naturales pueden ser legitimados, mediante el subsiguiente matrimonio de los padres, produciendo todos sus efectos, no obstante que hubiere existido un matrimonio anterior.

La legitimación se efectúa con el reconocimiento expreso de los padres, ya sea antes de la celebración del matrimonio, en el acto mismo, o durante él; reconociéndolo los padres conjunta o separadamente.

Tienen los mismos derechos que los hijos legítimos los legitimados y estos los adquieren desde el momento en que se celebre el matrimonio de sus padres, aunque se les reconozca posteriormente.

En el Código Civil de 1884, en su artículo 333 dice que aún se puede reconocer al hijo muerto si dejó descendientes, pues los derechos derivados de la legitimación aprovechan a los ya mencionados descendientes. Puede reconocerse al hijo no nacido, mediante declaración del padre, al casarse, teniendo por suyo al hijo de quien la mujer está encinta.

Si en un acto de reconocimiento anterior al matrimonio se expresó el nombre del padre o la madre, no se requiera el reconocimiento expreso de uno y otro para que la legitimación por el subsiguiente matrimonio surta sus efectos.

Con relación al reconocimiento de los hijos naturales, el Código Civil de 1884 nos marca los siguientes lineamientos: sólo las personas que tengan más de un año de la edad requerida para contraer matrimonio pueden reconocer a un hijo; este reconocimiento se puede efectuar por los padres de común acuerdo, pero para el reconocimiento de uno solo de los padres requerirá que el que reconoce haya estado en posibilidades de contraer matrimonio en cualquier momento de los ciento veinte días de los trescientos que precedieron al nacimiento.



## **Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917**

### **Hijos legitimados**

La Ley Sobre Relaciones Familiares nos dice, en su artículo 176, que todos los hijos habidos fuera de matrimonio se pueden legitimar más adelante. El único medio para que opere la legitimación es el subsiguiente matrimonio de los padres, aún cuando sea declarado nulo posteriormente, si uno de los cónyuges, cuando menos, tuvo buena fe al tiempo de celebrarlo.

El hijo natural, para su legitimación, debe ser reconocido conjunta o separadamente por sus padres antes de la celebración del matrimonio, en el acto mismo o durante él.

Cuando el padre reconoce a un hijo y en el acta consta ya el nombre de la madre, no se requiere el reconocimiento expreso de ésta para que la legitimación surta sus efectos legales, al celebrarse el matrimonio de ambos progenitores.

Los efectos de la legitimación aprovechan a los descendientes del hijo, por lo cual éste puede ser legitimado después de muerto. Los hijos no nacidos también pueden ser legitimados.

Los efectos de la legitimación se generan desde el día en que se celebró el matrimonio, aún cuando el reconocimiento sea posterior.

### **Hijos Naturales**

El reconocimiento es un medio por el cual se pueden com-

probar las relaciones de filiación que existen entre un hijo habido fuera de matrimonio y sus padres.

Sólo pueden reconocer a un hijo, las personas que tengan la edad requerida para contraer matrimonio, más la edad del hijo que van a reconocer, esto en el caso de los menores, siendo necesario además el consentimiento del que ejerza, sobre ese menor la patria potestad. En cuanto a las personas mayores todas pueden hacerlo.

Los efectos del reconocimiento se producen respecto del que lo hace. Ambos padres pueden reconocer al hijo, de común acuerdo.

El reconociimiento puede hacerse:

- I.—Ante el Juez del Registro Civil, en la partida de nacimiento.
- II.—Por acta especial ante el mismo juez.
- III.—Mediante escritura pública.
- IV.—Por testamento, y
- V.—Por confesión judicial expresa y directa.

Surten efectos las tres últimas formas de reconocimiento hasta que se levanta el acta respectiva ante el juez del Registro Civil.

Si el padre o la madre reconocen separadamente a un hijo, no podrá revelar el nombre de la persona con quien fue habido o aportar dato alguno que llevara a identificarlo.

## **Código Civil de 1928**

### **Hijos legitimados**

Respecto a la legitimación, el Código Civil vigente establece que el subsecuente matrimonio de los padres tiene como nacidos de matrimonio a los hijos habidos antes de él.

Para que la legitimación se produzca, es preciso reconocimiento expreso de los padres antes del matrimonio, en el acto mismo, o durante él. No es necesario el reconocimiento de la ma-

dre, si al reconocer el padre al hijo, consta en el acta el nombre de ella, e igualmente a la inversa.

Los hijos adquieren todos sus derechos desde el momento en que se celebre el matrimonio, aún cuando el reconocimiento sea posterior.

### **Hijos nacidos fuera de matrimonio**

La filiación, dice el artículo 360 del Código Civil de 1928, se establece, en relación con la madre, del sólo hecho del nacimiento; en cuanto al padre, por el reconocimiento voluntario o por sentencia.

Los hijos pueden ser reconocidos por los padres conjunta o separadamente y sólo por quien tenga la edad requerida para contraer matrimonio, más la edad del hijo que va a reconocer.

El menor de edad no puede reconocer a un hijo sin el consentimiento de su tutor o de quien ejerza la patria potestad, o bien sin autorización judicial; si falta el tutor; no obstante, es posible revocar el reconocimiento hecho por un menor si se prueba que sufrió engaño. Se puede intentar la revocación hasta cuatro años después de la mayoría de edad.

Es posible reconocer a un hijo no nacido, y al ya fallecido si dejó descendencia.

El reconocimiento sólo produce efectos respecto del progenitor que lo hizo y no es revocable, aún cuando se haya hecho por medio de testamento y éste se revoque.

El reconocimiento se hará:

- I.—En la partida de nacimiento ante el Juez del Registro Civil;
- II.—Por acta especial ante el mismo Juez.
- III.—Por Escritura Pública.
- IV.—Por testamento, y
- V.—Por confesión judicial directa y expresa.

Si el padre o la madre reconocen separadamente a un hijo, no podrán revelar el nombre de la persona con quien fue habido, ni aportar dato alguno que lleve a su identificación, testándose las palabras que contengan alguna revelación. Si el Juez del Registro Civil, el Juez de Primera Instancia o el Notario violaren lo anterior, se les destituirá de su empleo, impidiéndoles desempeñar otro en un tiempo de dos a cinco años.

Una mujer casada no requiere del consentimiento del marido para reconocer a un hijo, pero no podrá llevarlo a la habitación conyugal si el marido no lo autoriza de manera expresa. En las mismas circunstancias se encuentra el marido.

A un hijo no podrá reconocerle un hombre distinto del marido de la madre, a menos que éste lo haya desconocido y se declare por sentencia ejecutoriada que no es suyo.

El reconocimiento de un hijo mayor de edad se encuentra limitado por su consentimiento en cuanto al menor, puede reclamar contra el reconocimiento al llegar a la mayoría de edad.

El artículo 378 otorga derecho a la mujer que ha cuidado de la crianza y educación del niño, y ha permitido que lleve su nombre presentándolo como su hijo, para contradecir el reconocimiento que un hombre haya hecho o pretenda hacer de éste; no le pueden quitar al hijo a menos que consienta o se le obligue por medio de sentencia ejecutoriada.

En cuanto al ejercicio de la patria potestad, el Código Civil nos dice que si los padres no viven juntos, convendrán quien la ejercerá, si reconocieron al hijo en el mismo acto. Si lo hicieron sucesivamente, el que primero lo reconoció, a no ser que se convenga otra cosa, o bien el Juez de Primera Instancia lo modifique.

Se permite la investigación de la paternidad:

I.—En casos de raptó, estupro, violación siempre que la época del delito coincida con la de la concepción.

II.—Si el hijo posee el estado de hijo del presunto padre.

III.—Si el hijo fue concebido cuando la madre cohabitaba con el pretendido padre, y

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

## **Necesidad de Suprimir del Código Civil la Legitimación**

Después de analizar los textos legales vigentes en nuestro país, o más concretamente en el Distrito y Territorios Federales, nos percatamos de que privó en el ánimo del legislador la elaboración de un Código Civil en el que campeara un espíritu orientado hacia la remediación de antiguas injusticias, consagradas no solamente por la ley sino también por la costumbre.

No debemos interpretar las disposiciones legales sin tener en cuenta el criterio histórico, esto es, que debemos proceder sin perder de vista las motivaciones que pudo haber tenido el redactor de la ley al darle vida. Desde este punto de vista debemos recordar que los Códigos de 1870 y 1884 influidos por el Código Napoleón a través del proyecto de Código Español elaborado por Don Florencio García Goyena (que nunca llegó a estar vigente en España pero que sin embargo dejó sentir su infujo en nuestros ordenamientos legales), tuvieron, por necesidad, que verse permeados de un criterio individualista, lo cual significa que en ellos predominó el interés particular sobre el colectivo y, sobre todo, en materia familiar sólo era legalmente protegida la unión surgida del matrimonio y la prole habida en éste. Pero, al parecer, en el nuevo Código Civil esta orientación se modificó substancialmente, como explicaremos más adelante.

Ya nos dice el legislador de 1928 en la exposición de motivos lo siguiente:

“Nuestro actual Código, producto de las necesidades económicas y jurídicas de otras épocas; elaborado cuando domina-

ba en el campo económico la pequeña industria y en el orden jurídico, un exagerado individualismo, se ha vuelto incapaz de regir las nuevas necesidades sentidas y la relación es que aunque de carácter privado, se hallan fuertemente influenciados por las diarias conquistas de la gran industria y por los progresivos triunfos del principio de solidaridad”.

“Para transformar un Código Civil, en que predomina el criterio individualista, en un Código privado social, es preciso reformarlo substancialmente, derogando todo cuanto favorece exclusivamente el interés particular con perjuicio de la colectividad, e introduciendo nuevas disposiciones que armonicen con el concepto de solidaridad.”

Como puede apreciarse del párrafo transcrito, fue el propósito del legislador de 1928 no propiamente crear un Código Socialista, pero sí lo que él mismo llama un Código Privado Social. En la época en que ocurrió la creación del Código, resulta indudable que las ideas de León Duguit, expuestas en los meses de agosto y septiembre de 1911 en Buenos Aires, habían tenido un eco mundial. La idea de socializar el Derecho se manifestó prácticamente en las legislaciones de todos los países. Nuestra propia Constitución en 1917 es un ejemplo evidente de ello, pues en ella se consagran, por primera vez en la historia, al lado de las garantías individuales, las sociales, como son las que aparecen en los artículos 27 y 123 constitucionales; en realidad fue la primera porque la de Weimar, en Alemania, aparece dos años después. Dentro de esta línea de pensamiento otros ordenamientos jurídicos, que necesariamente debían subordinarse a la Constitución, siguieron esta tendencia socializadora que se manifestó, como ya dijimos, en las diferentes parcelas de Derecho, y obviamente también en el Código Civil.

Cabe aclarar que cuando hablamos de una socialización del Derecho no lo hacemos pensando en una filiación ideológica, sino, como expresaba Duguit, refiriéndose a una corriente del pensamiento que pone el acento, no en el interés individual sino en el colectivo.

Entre los propósitos más evidentes del legislador estuvo el de modificar las instituciones que consagradas por la costumbre, daban lugar a profundas injusticias. Nos dice también en la Exposición de Motivos el legislador:

"Se ha dicho que la legislación no debe ser más que un trasunto de las costumbres". Pero más adelante añade "La fuerza de la tradición, la obra de las costumbres, sin duda que son irresistibles; pero muchas veces sancionan irritantes injusticias, privilegios odiosos, que el legislador con valentía debe borrar, y debe también recoger las reivindicaciones de los oprimidos, de los vejados, para convertirlas en preceptos legales".

Ya en la parte de la Exposición de Motivos relacionada con el Libro Primero, intitulado "De las Personas", se hace referencia concreta a los hijos en estos términos: "Por lo que toca a los hijos, se comenzó por borrar 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 sufran 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... etc." Efectivamente los hijos ninguna culpa tienen de la conducta de los padres y más que hablarse respecto a ellos de culpa alguna, debiera decirse que son víctimas de tal conducta; esto hizo exclamar en alguna ocasión al gran jurista de Azcárate: los ilegítimos no son los hijos, los ilegítimos son los padres.

Ahora bien, de los antecedentes de nuestro Código Civil en vigor, antes apuntados, resulta el propósito del legislador de hacer una equiparación total de los hijos. Por ello nos extraña que haya incluido en el Título Séptimo del Libro Primero un capítulo, el Tercero, al que intitula "De la Legitimación". El solo título del capítulo repugna a la idea expresada en la Exposición de Motivos, pues obviamente sólo requiere de legitimación aquello que no es legítimo, es decir, que es ilegítimo. Con lo anterior, pues, se da cabida a la posibilidad de hablar dentro del Código Civil



de hijos ilegítimos, lo cual contraría la intención del legislador y el espíritu del mismo Código.

Por otra parte, pudiera ser que tal reglamentación de la legitimación se justificara si de ella pudiera derivarse para los hijos algún beneficio, pero si analizamos con cuidado las consecuencias prácticas que la legitimación puede producir en favor de la prole, vamos a encontrar que ninguna se produce que no pudiera generarse del simple reconocimiento de los hijos. Si vemos el artículo 389, también del Código Civil, encontraremos que el hijo reconocido por el padre tiene derecho a llevar el apellido del que lo reconoce (esto es su nombre) tiene también derecho a alimentos (lo que incluye habitación, vestido, comida, asistencia médica en caso de enfermedad e igualmente educación primaria y la enseñanza de un oficio honesto y adecuado al sexo y circunstancias de la persona) y, además, el derecho a percibir la porción hereditaria correspondiente. De esta manera, en realidad, a través de la legitimación que por cierto requiere del previo reconocimiento, no se logra ningún beneficio para el hijo y se perpetúa una institución inspirada en costumbres que hoy debieran ser superadas.

Hace un momento decíamos que para que operara la legitimación era preciso el previo reconocimiento. En efecto, así lo expresa el artículo 355 del Código Civil, conforme al cual para que el hijo goce del derecho que le concede el artículo que precede (relativo a la legitimación), los padres deben reconocerlo expresamente antes de la celebración del matrimonio, en el acto mismo de celebrarlo o durante él. De ahí que digamos que la legitimación es completamente inane.

¿Cuál podría ser en realidad el efecto que produjera respecto del hijo la legitimación? Quizá de carácter puramente social; es decir, que pudiera presentarse en sociedad como hijo legítimo de sus padres. Pero este efecto en última instancia es contrario a la intención del legislador, que precisamente quiere disipar toda diferencia entre hijos legítimos e hijos, como se les ha llamado desde hace mucho, ilegítimos. Precisamente esta es, a nuestro modo de ver, una de las costumbres a las que el legislador se refirió como perniciosas y que debiera ser superada cuando menos en el

aspecto legislativo. En todo caso, el hecho de que el hijo se ostente como legitimado, significa que, alguna vez, no fue legítimo, lo cual, finalmente podría desacreditarlo socialmente, produciéndose un efecto inverso al pretendido.

En realidad el Capítulo mismo de la Legitimación está, por entero, redactado con cierto descuido. El artículo 356 del Código Civil expresa lo siguiente:

Artículo 356.—Si el hijo fue reconocido por el padre y 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 reconocimiento del padre, si ya se expresó el nombre de éste en el acta de nacimiento”.

Antes que nada debemos recordar que estamos partiendo de la hipótesis de que el hijo no es nacido de matrimonio, sino extramatrimonial, pues si hubiera nacido de matrimonio no necesitaría ni de reconocimiento ni de legitimación.

Ahora bien, ¿es posible que en el acta de un hijo extramatrimonial aparezca el nombre del progenitor, que no concurrió a que se extendiera ésta o que no designó un representante para que asistiera por él?

O bien, ¿tiene valor jurídico el hecho de que aparezca en un acta de nacimiento el nombre de una persona que no compareció por sí o por apoderado jurídico y a quien se imputa la paternidad de un menor?

Debemos recordar que el Código Civil prohíbe terminantemente al registrador toda inquisición de la paternidad. Al efecto el artículo 69 expresa en su primera parte.

“Artículo 69.—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.”

Pero aún más, los artículos 370 y 371, también del Código Civil, añaden:

"Artículo 370.—Cuando el padre o la madre reconozcan separadamente a un hijo, no podrán revelar en el acto del reconocimiento el nombre de la persona con quien fue habido ni exponer ninguna circunstancia por donde aquella pueda ser identificada. Las palabras que contengan la revelación se testarán de oficio, de modo que queden absolutamente ilegibles".

"Artículo 371.—El Juez del Registro Civil, el juez de primera instancia en su caso, y el notario que consientan en la violación del artículo que precede, serán castigados con la pena de destitución de empleo e inhabilitación para desempeñar otro por un término que no baje de dos ni exceda de cinco años."

Estimamos que la hipótesis referida en el artículo 356 difícilmente puede darse en la realidad, dadas las prohibiciones establecidas para que se revele el nombre de aquella persona con quien se tuvo un hijo extramatrimonial.

# **CONCLUSIONES**

**PRIMERA.**—Contemplada en su progresión histórica la situación del hijo habido extramatrimonialmente, nos muestra una constante proclividad social y jurídica a colocarlo en condición de inferioridad respecto del nacido de matrimonio.

**SEGUNDA.**—Sin embargo de lo asentado en la conclusión anterior, también es de advertirse una saludable tendencia que, en medio de avances y retrocesos, ha pretendido la equiparación de los derechos de los hijos, cualquiera que fuera su origen, esto es, independientemente de que hayan nacido de una pareja unida en matrimonio o de quienes tuvieron relaciones sexuales sin constitución de vínculo legal.

**TERCERA.**—Nuestro Derecho Positivo, coincidiendo en esto con las legislaciones de los países más avanzados, ha procurado ofrecer igual protección legal a los hijos de matrimonio y a los nacidos de relaciones extra-matrimoniales, pues como afirma el legislador de 1928, proceder de otra manera constituiría una "irritante injusticia".

**CUARTA.**—Interpretando el Código Civil conforme al espíritu que quiso imbuirle el legislador, podemos afirmar que la distinción, aún mantenida en aquel, entre hijos nacidos dentro y fuera de matrimonio, no es lesiva ni en lo jurídico ni en lo social para éstos, y sólo obedece a la necesidad ineludible de hacer operar de una manera distinta para unos y otros las presunciones de paternidad derivadas de la existencia o no del matrimonio.

QUINTA.—Decimos que el hijo matrimonial y el extra-matrimonial han sido legalmente equiparados por nuestro Código Civil, porque si cotejamos los derechos concedidos al hijo nacido de matrimonio con los que se otorgan al hijo reconocido, vemos que son los mismos, pues ambos tienen derecho a llevar el nombre del progenitor, a percibir alimentos de éste y a la porción hereditaria correspondiente.

SEXTA.—El excelente propósito del legislador de 1928, de ninguna manera fallido, resulta sin embargo empañado por el hecho de que se mantuvo en el Código la añeja y hoy injustificada institución llamada "legitimación", cuyo solo nombre denota ilegitimidad para el hijo extra-matrimonial, pues sólo puede legitimarse lo ilegítimo: lo que ya es legítimo no necesita legitimación.

SEPTIMA.—Consideramos además que la institución de la legitimación es totalmente inútil, pues nada agrega a los derechos del hijo que por hipótesis legal debe ser previamente reconocido, el solo hecho del reconocimiento otorga ya al hijo todos los derechos a que como tal, e independientemente de su origen, puede aspirar.

OCTAVA.—Proponemos que para que el articulado del Código Civil sea congruente con el espíritu que lo anima, que tan gráficamente expresara el legislador de 1928 en la Exposición de Motivos al anunciar su intención de "borrar la odiosa diferencia" entre hijos habidos de matrimonio y los engendrados fuera de él, se derogue, de plano, el Capítulo III del Título Séptimo del Libro Primero, intitulado "De la Legitimación".

## BIBLIOGRAFIA

- BONNECASE JULIEN, "*Elementos de Derecho Civil*".  
Traducción José Ma. Cajica Jr. Puebla, 1945.
- CASTAN TOBEÑAS JOSE, "*Derecho Civil Español Común y Moral*".
- COLIN Y CAPITANT, "*Curso Elemental de Derecho Civil*".  
Tercera Edición, 1952.
- CODIGO CANONICO.
- CODIGO CIVIL DE 1870.
- CODIGO CIVIL DE 1884.
- CODIGO CIVIL DE 1928.
- DE PINA RAFAEL, "*Elementos de Derecho Civil Mexicano*".  
Volumen Primero, Primera Edificación, México 1956.
- FLORES BARROETA BENJAMIN, "*Lecciones del Primer Curso de Derecho Civil*".
- JOSSERAND LOUIS. "*Derecho Civil*".  
Traducción de Santiago Cunchillos y Manterola, Buenos Aires, 1950.
- LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES DE 1917.
- PETIT EUGENE, "*Tratado Elemental de Derecho Romano*".  
Traducción de José Ferrández González, México, 1963.
- PLANIOL MARCEL, "*Tratado Elemental de Derecho Civil*".  
Traducción de José M. Cajica Jr. Puebla, 1946.
- PLANION Y RIPERT, "*Tratado Práctico de Derecho Civil Francés*".  
Traducción de Mario Díaz Cruz, La Habana, 1927.
- RICCI FRANCISCO, "*Derecho Civil Teórico y Práctico*".  
Traducción de Eduardo Ovejero.
- SOMH MITTEIS WENGER, "*Instituciones de Derecho Romano Privado*".