

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO



LA PATERNIDAD RESPONSABLE

TESIS

Que para obtener el Título de

LICENCIADO EN DERECHO

Presenta

RAFAEL B. CASTILLO RUIZ

México D. F.

1975



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.

"LA INCOMPRESION DEL PRESENTE NACE FATALMENTE DE LA IGNORANCIA DEL PASADO. PERO NO ES, QUIZAS, MENOS VANO ESFORZARSE POR COMPRENDER EL PASADO SI NO SE SABE NADA DEL PRESENTE". 1*

**(1*) Fustel de Coulanges "La Ciudad Antigua" Pág. IX
Editorial Porrúa. 1971.**

*A mi madre, abismo
de ternura y sublime
abnegación.*

*A mi padre, cuya
probidad y excelsitud
han sido siempre su
enorme conducta.*

*A mis hermanos,
máximo valuarte
fraternal.*

*A la memoria de mi abuelo
(q.e.p.d.)
Sr. Bulmaro Castillo Rosas,
quien traspuso los umbrales
del mas allá, silenciosamente
como había vivido.*

*Al Sr. Lic.
Iván Lagunes Pérez,
Maestro como expositor, dechado
de investigadores quien ha
alcanzado en el campo de
los juristas una relevancia
singular.*

*Al Sr. Lic.
Guillermo Moreno Sánchez,
insigne expositor
y amigo incomparable.*

*Al Sr. Lic.
Francisco Jiménez Rojano,
hombre cabal, de exquisito
trato y acrisolada generosidad.*

*A la Universidad Nacional
Autónoma de México.*

A la Facultad de Derecho.

A mis maestros.

A mis compañeros de Generación

PROEMIO

El título con que presento este sencillo trabajo, no dudo en que pueda provocar una sonrisa irónica en algunos lectores que arriben al conocimiento de su contenido. Pero muy por encima de esa y muchas críticas e ironías que se me puedan enderezar, me veo constreñido como mexicano y universitario fundamentalmente, a mostrar a los ojos de la sociedad, los anacronismos y deficiencias de nuestras leyes con respecto al trato y nominación que se ha hecho de los descendientes a través del tiempo, y que aún se mantienen esos anacronismos, de los cuales ha sido víctima nuestra legislación civil, ya que como lo expondré en uno de sus capítulos, a los hijos extramatrimoniales, se les consideraba un ser inferior, e incluso en algunos casos se les pretendió ver como una "cosa" en el sentido jurídico, por el hecho de su paternidad ilegítima.

Cuando inicié mis primeros años de estudiante en la Facultad de Derecho y llevar los cursos de Derecho Civil, fui encontrándome un cúmulo de disposiciones en las que se estigmatizaba a los hijos, por el solo origen o el hecho de su procedencia, de la misma manera una serie de restricciones a su capacidad para el ejercicio de los diversos derechos que la Ley confiere a todo individuo.

En verdad, tal situación no dejó de incomodarme, pues me percaté de las restricciones de que se les hacía objeto, y aún se les sigue haciendo, por la culpa de sus progenitores.

De ahí que, al concluir mis estudios de la Licenciatura en Derecho, emprendí desde luego a cumplir con mi deber de universitario

y realizar el estudio de nuestra legislación civil, para poner a la vista de la sociedad, las rémoras que aún existen en nuestro ordenamiento con relación a la capacidad de los hijos, que ante la falta de probidad y entereza por parte de sus progenitores, se ve limitada y disminuida, cometiéndose a mi juicio graves injusticias, e imprimiendo a esos seres que nunca pidieron venir a este mundo, un sello infamante por la conducta buena o mala, moral o inmoral, según quien juzgue, de sus progenitores, ante la concepción jurídico moral de la época.

Para la mejor comprensión del estudio a que me refiero, es preciso ir a la historia denominada madre de la vida, que en verdad enseña a conocer no sólo el pasado, sino también a preparar el futuro, para no incurrir en los equívocos y errores de generaciones anteriores, y sí tomar de ellos lo que de justo se estime.

Asimismo, con el ostensible propósito de superar esos equívocos y que mis estimativas sean observadas con la debida ponderación y sínderesis, y no se consideren como inmorales o inadecuadas.

A la misma guisa critico la actitud de los pseudo padres, que procrean hijos de una manera irregular procurando por todos los medios a su alcance, ocultar esa situación por considerarla inmoral y escandalosa, no obstante haber sido prohijada por ellos abandonando a mujeres embarazadas quienes llevan consigo el producto de esas cópulas y cuyas consecuencias no fueron premeditadas. Ante esta situación, el producto de esas relaciones, los hijos, van creciendo en un ambiente de desamparo, en donde sus verdaderas necesidades físicas, sociales, afectivas y vocacionales, no encuentran eco y respuesta adecuados, que les permita lograr un íntegro crecimiento y desarrollo.

Por lo que me ocuparé en los diversos capítulos de este trabajo, de conocer que se ha dicho al respecto en otros Derechos como lo son el Romano, el Canónico y el Francés, ya que son antecedentes de nuestra legislación civil en vigor, y con esa base desarrollaré los siguientes capítulos:

CAPITULO I

NATURALEZA JURIDICA DE LA PATERNIDAD.

- 1.—Conceptos de paternidad y filiación.
- 2.—Diferentes especies de descendientes.
- 3.—Prueba de la filiación de los hijos matrimoniales y extramatrimoniales.

CAPITULO II

PRESUPUESTOS CORRELATIVOS DE LA PATERNIDAD.

- 1.—La investigación de la paternidad.
- 2.—La adopción.
- 3.—La legitimación.
- 4.—El reconocimiento.

CAPITULO III

FENOMENOLOGIA DE LA PATERNIDAD.

- 1.—La paternidad responsable.
- 2.—Conflictos familiares.

CAPITULO IV

EVOLUCION HISTORIA DE LA PATERNIDAD.

- 1.—Epoca Romana.
- 2.—Epoca moderna.
- 3.—Epoca contemporánea.

CONCLUSIONES.

BIBLIOGRAFIA.

*"En el ocaso de los dioses,
que la superciencia y la
locura de los estadistas
nos están preparando, es
posible que el último
hombre pase sus últimas
horas buscando a su mujer
y a su hijo".¹*

(1) Fromm, Horkheimer, Parsons. Prólogo de R. Linton, citado por Jorge Sánchez Azcona. "Familia y Sociedad" pág. 98 Ed. Joaquín Mortiz, 1a. edición 1974.

CAPITULO I

NATURALEZA JURIDICA DE LA PATERNIDAD

- 1.—Conceptos de Paternidad y Filiación.
- 2.—Diferentes especies de descendientes; Derecho Canónico, Derecho Francés, Código Civil de 1870, Código Civil de 1884, Ley de Relaciones Familiares y Código Civil de 1928.
- 3.—Prueba de la filiación de los hijos matrimoniales y extramatrimoniales.

NATURALEZA JURIDICA DE LA PATERNIDAD

Entendemos la paternidad como el conjunto de principios y normas jurídicas relacionadas con el proceso y desarrollo íntegro de los padres, como dirigentes y forjadores de la familia, por lo que desarrollaré la naturaleza de esta institución, analizando los lineamientos que a través del tiempo ha seguido el Derecho en torno a la relación existente entre padre, madre y sus hijos, de tal manera que los antecedentes que tenemos en nuestro Derecho, hasta el momento en que vivimos, nos den un conocimiento claro de cómo se ha desarrollado dicha institución, ya que estando inserta la paternidad dentro del Derecho de la familia, es por consiguiente el núcleo del Estado.

Es de tal trascendencia la importancia de la paternidad, que tenemos que considerar y analizar entre otros factores el elemento humano, y así podremos hacer comprensibles los elementos que forman ese núcleo, que en mucho se ve amenazado de decaer por hacerle falta la savia de la inquietud jurídica.

1.—CONCEPTOS DE PATERNIDAD Y FILIACION.

Paternidad significa en sentido estrictamente gramatical, calidad de padre, como maternidad significa calidad de madre, pero en el sentido jurídico significa la relación existente entre ambos padres y sus descendientes.

En un sentido más amplio, bajo la denominación general de paternidad, se comprende no sólo el vínculo especial que une al padre con sus descendientes, sino también el de la maternidad, con el cual

están unidos la madre y su progeñie.

"La fillación en su aplicación al Derecho Civil, equivale a la procedencia de los descendientes respecto de sus padres. Significa pues una relación de origen que permite señalar una ascendencia precisa a la persona física". 2

Algunos autores han planteado la cuestión de si los términos paternidad y fillación son sinónimos o si por el contrario cada uno tiene significación propia y diferente contenido. Así hay autores que se fijan sólo en el término fillación, abandonando por completo el de paternidad al que no conceden importancia, en tanto que otros se fijan sólo en el seguido por los antiguos y del que se han recibido algunas expresiones ya hechas, como "la investigación de la paternidad".

Creemos que ello no es más que cuestión de palabras, se trata de dos ideas que constituyen una relación lógica y necesaria pues una supone y lleva consigo la otra, ya que el padre supone al descendiente y no puede existir descendiente sin su padre.

"Son dos términos jurídicos de una misma relación, los dos nombres de las puntas del eje paterno-filial, en una están el padre y por ello se llama fillación.

Pero estos términos son correlativos, y tienen ante el marco legal una parificación absoluta en sus consecuencias jurídicas". 3

Para el maestro Rafael Rojina Villegas, el término fillación tiene dos connotaciones, una amplísima que comprende el vínculo jurídico que existe entre ascendientes y descendientes sin limitación de grado, es decir entre personas que descienden las unas de las otras y de esta manera puede hablarse de la fillación, no solamente referida en la línea ascendente a los padres, abuelos, bisabuelos etc. 4

-
- (2) (Enciclopedia Jurídica Ormeba Tomo XXI pág. 783. Editorial Bibliográfica de Argentina, Buenos Aires 1967).
 - (3) (Ambrosio Colln y Capitant Curso elemental de Derecho Civil pág. 500, 3a. Edición 1953).
 - (4) (Rafael Rojina Villegas, Derecho Civil Mexicano, tomo II Vol II, pág. 351. Editorial Antigua Librería Robredo. 1962).

Fernández Clérigo, por su parte considera que, "el hecho físico de la generación origina el hecho jurídico de la filiación, pero esta a su vez, produce un conjunto de relaciones que reciben el nombre de parentesco, de las cuales se derivan múltiples y complejos derechos y obligaciones de atención y cuidado, respeto y obediencia, asistencia mutua y beneficios sucesorios, que a tanto alcanza el parentesco creado por la filiación. Hay pues en esta un aspecto natural como hecho, y un aspecto jurídico como relación y aun como estado social, que el Derecho tiene que reconocer y regular cuidadosamente. 5

Antonio Cicu dice: "Al estado declarador del Derecho y elaborador técnico de las normas jurídicas, le interesa rodear el simple hecho generador de determinadas garantías que aseguren dos condiciones esenciales para el ulterior desenvolvimiento de las relaciones que origina a saber, la certeza y la estabilidad". 6

En este punto tan importante que el fenómeno de la generación está en relación al padre, rodeado de un misterio casi impenetrable y pocas veces propicio a la justificación mediante prueba directa, razón por la cual es preferible establecer situaciones objetivas, solemnes y comprobables fácilmente, que por otra parte, sirvan de base para instaurar una presunción, allí donde no es posible lograr una demostración.

Demolombe define a la filiación "como el estado de una persona considerado como hijo, en sus relaciones con su padre o con su madre, a su vez, paternidad y maternidad expresan las mismas relaciones consideradas en la persona, sea el padre o sea la madre". 7

Por filiación se entiende en una connotación estricta, la relación de Derecho que existe entre el progenitor y el descendiente, por lo tanto va a implicar un conjunto de derechos y obligaciones que respectivamente se crean entre el padre, la madre y los descendientes, y que

(5) (Fernández Clérigo, El Derecho de Familia en la Legislación comparada. pág. 179, Editorial UTEHA).

(6) (Citado por Fernández Clérigo, op. cit. pág. 179).

(7) (Citado por Roberto A. Terán Lomas. Los hijos extramatrimoniales. pág. 3 Editorial UTEHA. 1954).

generalmente constituyen tanto en la filiación legítima como en la natural, un estado jurídico. Es decir una situación de permanencia, que el Derecho reconoce por virtud del hecho jurídico de la procreación para mantener vínculos constantes entre el padre, la madre y los descendientes de éstos.

La filiación de acuerdo con el criterio de la Suprema Corte de Justicia", es la procedencia de los hijos respecto de los padres y trae como consecuencia diferentes derechos y obligaciones correlativos, recíprocos, dando origen a la patria potestad". 8

En el lenguaje del Derecho, la palabra filiación comprende exclusivamente la relación inmediata del padre o la madre con el descendiente. Por lo que se justifica esta limitación hasta cierto punto, porque en todas las generaciones se produce idéntica relación, relación que toma también los nombres de paternidad y maternidad según se considere respectivamente en relación con el padre o con la madre.

De esta manera la filiación puede ser Legítima, natural simple, adulterina e incestuosa.

La legítima, la que supone que el hijo procede de padre y madre casados y que por lo tanto, fué concebido durante su matrimonio ello no obstante, la ley concede el beneficio de la legitimación a los descendientes nacidos por el padre y la madre.

Natural simple, existe cuando el descendiente nace de padre y madre que no están casados, pero que hubieran podido haberse casado válidamente entre sí al tiempo de la concepción.

La adulterina, resulta cuando el descendiente es concebido en el momento que su padre o su madre, eran casados con tercera persona y la incestuosa cuando el padre y la madre del descendientes son parientes entre ellos, por consanguinidad o afines en cierto grado próximo que les impide contraer matrimonio.

(8) (Semanao Judicial de la Federación Tomo XXV, pág. 817. Becerra Ana)

2.—DIFERENTES ESPECIES DE DESCENDIENTES: Derecho Canónico, Derecho Francés, Código Civil de 1870, Código Civil de 1884, Ley de Relaciones Familiares y Código Civil de 1928.

Veremos ahora la evolución respecto a las distintas denominaciones que a través del tiempo se le han dado a los descendientes. En el Derecho Canónico, la clasificación de los descendientes en legítimos y naturales, presenta a través de su Código de Derecho Canónico, los principios ya regulados por los romanos. Este Derecho es, a no dudarlo en sus manifestaciones fundamentales, un elemento preponderante en la formación y desarrollo de las instituciones familiares aún vigentes, y por ello es importante su estudio desde el punto de vista histórico para una proyección integral del conocimiento en el tema central de este trabajo.

Las diferentes clases de descendientes dentro del Derecho Canónico, se han hecho tomando al igual que en la legislación romana como punto de partida, en consideración, al matrimonio como base de la familia, y de ahí que se pueda hacer una división general entre hijos de matrimonio e hijos nacidos fuera de él. Así el matrimonio que considera el código de Derecho Canónico no es tan solo el que se encuentra celebrado entre fieles sino que abarca los casos de matrimonio natural entre infieles, considerándolo en este caso legítimo, siempre y cuando se haya celebrado sin contravenir las bases que señala la ley natural.

Lo anterior se deduce al interpretar del código de Derecho Canónico, el canon 1012 párrafo dos que dice:

“Por consiguiente matrimonio entre no bautizados puede haber contrato matrimonial válido, que por el mismo hecho no es sacramento”.

De la clasificación inicial de descendientes antes anotada en este Derecho, se hace otra más a saber: a) Hijos de matrimonio que pueden ser: legítimos, legitimados por matrimonio posterior, legitimados por rescripto. b) Hijos naturales que pueden ser: naturales propiamente dicho, espurios, adulterinos, sacrilegos e incestuosos.

Como desarrollo de la anterior clasificación se tiene que, como hijos de matrimonio o legítimos, reciben este nombre los concebidos dentro de matrimonio, ya que éste es conforme a la ley, y de ahí el término de legítimos.

De ahí que se haya hecho una distinción de los hijos conforme al hecho o acto que les dió origen y que sea un efecto inseparable del matrimonio, el que los hijos habidos en su duración o concebidos en él, se diga que son legítimos.

El hecho de que el código Canónico siga manteniendo en su reglamentación disposiciones diferentes para los ilegítimos, se basa en que el matrimonio es antes y por sobre todo para ese código, el único medio de fundar la familia y por ello debe ser protegido mediante sanciones que establece, en contra de los hijos habidos fuera de su institución.

Toda vez que el matrimonio es santificado por la Iglesia, considera esta deshonoroso todo tipo de unión extramatrimonial, y por ello califica de ilegítimos los hijos que nacen de ellas, hijo ilegítimo que por el hecho de su nacimiento queda fuera de la familia. Y mientras se admita como única la institución familiar basada en el matrimonio, los hijos concebidos y engendrados fuera del matrimonio estarán por consecuencia fuera de la familia.

El hijo natural no tiene por lo mismo derecho al estatuto familiar canónico, los legisladores canónicos establecen sin embargo, que el estado de hijo natural no es un castigo, sino que es un hecho de la naturaleza, admitir a los hijos naturales en la familia, colocarlos en la categoría de los hijos, sería arruinar la institución fundamental del matrimonio, puesto que las mismas ventajas, las ventajas familiares, se obtendrán sin él, por medio de uniones irregulares.

De las anteriores consideraciones derivan importantes efectos con respecto a los hijos de matrimonio, por el solo hecho de haber nacido dentro de él, así como los que le son inherentes tales como el parentesco. Así el canon 1113 dice:

“Los padres tienen gravísima obligación de procurar con todo empeño la educación de

sus hijos, tanto la religiosa y moral como la física y de proveer a su bien temporal".

Razón por la cual el Derecho se preocupa por establecer la existencia de la religión entre los padres y sus hijos, yendo por ello a tratar de confirmar el origen de la misma: la generación.

El legislador canónico ha recogido la presunción que sobre la paternidad tenían los romanos, este principio se enuncia diciendo: "Pater is est justae nuptias demonstrant", (El matrimonio muestra quién es el padre). Esta fórmula pasó íntegra al Derecho Canónico y se encuentra en el párrafo primero del canon 1115 al decir:

"El matrimonio muestra quién es el padre, a no ser que se compruebe lo contrario con razones evidentes".

El legislador al sancionar esta presunción, no deja de reconocer la posibilidad de la prueba en contrario, para evitar con ello la injusticia que se podría producir con un presunto padre que no hubiere tenido relación carnal con su mujer, o que esa relación hubiera sido tan anterior, que, no pudiera darse el caso de que el hijo nacido sea hijo suyo; por ello dentro del mismo párrafo del canon 1115, ya otorga la acción de impugnación de la paternidad al decir:

"a no ser que se compruebe lo contrario con razones evidentes".

Otra presunción de capital importancia se encuentra en el mismo canon que se está comentando, basada en las leyes ya establecidas por los romanos sobre la gestación, que toma los términos máximo y mínimo dentro de los cuales es factible que se conciba un ser humano; por lo que el párrafo segundo del mismo canon dispone:

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

Sin embargo estos plazos no son absolutos y admiten prueba en contrario; por lo que el canon 1115 establece la libertad probatoria

para todos los casos en que la paternidad sea discutible.

Protege también, como excepción frente al canon 1114 a los hijos concebidos durante el matrimonio putativo de los padres, definiendo éste como el matrimonio inválido en el cual por lo menos uno de ellos procedió de buena fe, así dice:

“Son legítimos los hijos concebidos o nacidos de matrimonio válido o putativo, siempre que a los padres, en el momento en que fué 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”.

Lo anterior se confirma con el canon 1015 párrafo cuarto que dice:

“Si por lo menos uno de los cónyuges ha procedido de buena fe al celebrar el matrimonio inválido, este se llama putativo, hasta que ambos conozcan con certeza la nulidad”.

Legitimados por matrimonio posterior, sucede con frecuencia que una pareja engendra y concibe hijos sin estar unida en matrimonio eclesástico, por lo cual a esos descendientes habría que catalogarlos como naturales, sin embargo, si sus padres contraen con posterioridad nupcias, esos hijos habidos antes de matrimonio pueden ser llegados a considerárseles como legítimos, y se les designa legitimados. Pero para que proceda la legitimación por subsecuente matrimonio, se requiere que los padres en el momento de la concepción del hijo no les estuviere vedado el matrimonio, así se desprende del canon 1116:

“Por subsiguiente matrimonio de los padres, sea verdadero o putativo, tanto si se contrae entonces, como si se convalida aunque no llegue a consumarse, se legitima la prole, con tal de 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 ella nació”.

Se observa que este canon, se refiere a los hijos nacidos antes de la celebración del matrimonio de sus padres, y por ello inicialmente son legítimos, e inclusive de la categoría de naturales o la de espurios según que sus padres hubieran sido o no "... hábiles para contraer matrimonio entre sí en el tiempo en que la prole fue concebida, o durante su gestación, o cuando nació. . ."

Si se trata de hijos de los designados como naturales, la legitimación opera ipso-jure con el matrimonio de sus progenitores.

Si son espurios se hace una distinción: 1.—Si se concedió dispensa del impedimento con que se hallaban ligados sus padres, entonces la legitimación opera conforme al canon 1051 cuando dice:

"Por el mismo hecho de concederse una dispensa de impedimento dirimente en virtud de potestad ordinaria o en virtud de potestad delegada por indulto general, queda también por el mismo hecho concedida la legitimación de la prole que no sea adulterina o sacrilega, si es que aquellos a quienes se concede la dispensa tienen hijos ya nacidos o en estado de gestación".

2.—Si el impedimento que tenían los padres cesa por sí solo, no se produce la legitimación por matrimonio de éstos, sino que hay que recurrir a la máxima autoridad eclesíástica, la cual puede conceder la legitimación por rescripto pontificio.

Los hijos que se engendran y conciben por parejas que tienen impedimento para contraer matrimonio, caen en la calidad de espurios, y para el efecto de llegar a considerar esos hijos como legítimos se precisa de un rescripto, como ya se indica en renglones anteriores al hablar de los hijos legitimados por matrimonio posterior. El rescripto, como denota el mismo vocablo, es la respuesta de un superior dada por escrito a la súplica, relación o consulta de alguno.

Se opone a la respuesta dada originariamente de palabra, y que recibe el nombre de oráculo de viva voz. El efecto del rescripto con relación a estos hijos, es el de otorgarles todos los derechos que corresponden a los hijos legítimos de matrimonio,

Hijos naturales vienen a ser los engendrados y concebidos por parejas que no están ligadas por matrimonio eclesiástico.

Asimismo se catalogan con ellos a los nacidos de matrimonio inválido, no putativo. Estos se subdividen en naturales propiamente dichos, espurios, adulterinos, sacrilegos e incestuosos.

Siendo los naturales propiamente dichos, los habidos por los padres fuera de matrimonio, siempre y cuando a los progenitores no les estuviera vedado el matrimonio.

Espurios, son aquellos a cuyos padres les estaba vedado el uso del matrimonio, celebrado antes por haber hecho profesión religiosa solemne o por haber recibido órdenes sagradas o por anterior ligamen no disuelto.

Adulterinos, son aquellos que provienen de unión extramatrimonial en la que algunos de los progenitores o ambos, estaban unidos en matrimonio con persona diferente a aquella con la que hubieron el hijo.

Sacrilegos, son los engendrados por aquellos que han hecho profesión religiosa solemne y dentro del plazo que estaba vigente; así como los engendrados por los que hubieren recibido órdenes sagradas.

Incestuosos, son los de personas entre las que existe el lazo de parentesco de consanguinidad o de afinidad en grado prohibido según los cánones 1076 y 786, o bien por último aquellos que tengan parentesco civil según el canon 1080.

En el Derecho Francés tenemos que: "Toda la obra de los redactores del Código Civil, fue una obra de transacción de una parte, entre el derecho revolucionario y el Derecho Antiguo, y de otra en cuanto a la elección que debía realizarse entre las reglas del antiguo régimen, una conciliación entre el Derecho de los países consuetudinarios, de los países de Derecho escrito, el Derecho Romano y el Derecho canónico. En cuanto al hijo natural, lo trata con dureza. "El estado no tiene necesidad de bastardos", había declarado Napoleón".⁹ Mos-

(9) ("Hermanos Mazeaud" Lecciones de Derecho Civil, Parte primera, Volumen III; pág. 33 "La Familia" traducción de Luis Alcalá Zamora y Castillo. Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires. 1959).

trándose así la deleznable clasificación que se tenía respecto de los hijos a través del tiempo.

En el Derecho Francés, la clasificación de los descendientes es como sigue:

Legítimos, naturales simples, adulterinos e incestuosos.

Son legítimos, los que proceden de padres perfectamente casados y que han sido concebidos durante su matrimonio.

Naturales simples, son los que nacen de padres que no están casados, pero que podían haberse casado legalmente al tiempo de la concepción.

Adulterinos, son los concebidos en el momento que alguno de los padres, estaba casado con una tercera persona.

Incestuosos, son los que nacen cuando los padres son entre sí parientes por consanguinidad o afines en grado próximo que por lo tanto no pueden contraer matrimonio. Esos hijos sólo tienen derecho a alimentos y no a la herencia que les pueda dejar su padre.

El código Civil del Distrito Federal y territorio de la Baja California, promulgado el día 13 de diciembre de 1870, fué elaborado por una Sociedad influida hondamente casi por una sola religión y con enormes perjuicios, pues plasma en todas las normas relacionadas con los hijos, las ideas del Derecho Canónico e hizo la siguiente clasificación:

Legítimos, naturales, adulterinos, incestuosos y sacrilegos.

Los legítimos, al igual que en el Derecho Canónico, eran los concebidos y engendrados durante el matrimonio. En este caso el marido no podía desconocer la legitimidad de un hijo nacido dentro de los ciento ochenta días siguientes a la celebración de su matrimonio, si sabía antes de casarse el embarazo de la que iba a ser su esposa; si asistió al acta de nacimiento y esta fue firmada por él, o contenía su declaración de no saber firmar, si reconoció expresamente por suyo al hijo de su mujer; y si el hijo no nació capaz de vivir.

Los naturales, eran los que legalmente se reputaban como concebidos fuera del matrimonio, en tiempo en que el padre y la madre podían casarse, aunque fuera con dispensa.

Los adulterinos, eran aquellos cuyos ascendientes, uno o ambos, estaban ligados en matrimonio con persona distinta. Estos hijos, carecían en absoluto de derechos.

Los incestuosos, eran los hijos de padre y madre que entre sí eran parientes en grado susceptible de dispensa. Estos hijos también, como en el Derecho Canónico carecían de todo derecho.

Los sacrílegos eran los engendrados por aquellos que habían hecho profesión religiosa solemne y dentro del plazo en que estaba vigente; así como los engendrados por los que hubieran recibido órdenes sagradas.

El citado ordenamiento estableció: Que la ley civil es igual para todos, sin distinción de personas ni de sexos, más que en los casos especialmente declarados; que cuando el hijo no fuere legítimo, sólo se asentaría el nombre del padre o el de la madre, siempre que éstos lo solicitaren por sí o a través de un apoderado especial y que se haría constar la petición respectiva, que si los padres del hijo legítimo no solicitaren que se consignaren sus nombres, se asentaría que el presentado es hijo de padres no conocidos; y que si uno solo de los padres lo pidiere, entonces se asentaría el nombre de éste y no el del otro. Además se determina por el código aludido, que sólo podían ser legitimados los hijos naturales, y que la obligación contraída de proporcionar alimentos no constituía por sí misma prueba, ni aun presunción de paternidad o maternidad, y que tampoco podía estimarse como argumento y fundamento para investigar éstas.

En materia sucesoria, llamaba dicha ley a suceder a los descendientes legítimos e ilegítimos; que el testador no podía privar a sus herederos de la legítima sucesión, sino en los casos expresamente designados en la ley; que por razón de delito eran incapaces de adquirir por testamento o por intestado, el padre o la madre respecto de sus hijos naturales o espurios y de los descendientes de éstos, si no ha reconocido a aquéllos.

Tenemos como características del régimen legal durante el período de 1871 hasta mediados de 1884, la subsistencia de la clasificación de los hijos habidos fuera de matrimonio; tratamiento para éstos desigual e ilegal en relación con los llamados hijos legítimos incompa-

tible con los principios de igualdad, proclamados en el citado código; imposibilidad legal para los hijos extramatrimoniales, nominados en aquel ordenamiento legal naturales o espurios, para obtener alimentos y poder heredar a sus progenitores, imposibilidad que se derivaba de la prohibición absoluta para investigar la paternidad, tanto en favor como en contra del hijo; imposibilidad legal para que dichos hijos extramatrimoniales llevasen el nombre de sus padres, pues si éstos no lo pedían se dispuso que se asentará que el presentado es hijo de padres no conocidos.

El código Civil para el Distrito y Territorio de la Baja California, que comenzó a regir el día 1o. de junio de 1884 y estuvo en vigor hasta que se promulgó el que actualmente nos rige, nada aportó en materia de familia, ni tampoco en otras materias, ya que las costumbres seguían siendo las mismas y por consiguiente la clasificación de los hijos la misma, permaneciendo la clasificación de los hijos en legítimos, ilegítimos, naturales, adulterinos y espurios; desigualdad en el tratamiento para unos y otros; prohibición de llevar el nombre de sus progenitores a los ilegítimos, cuando no prestaren su conformidad dichos progenitores; definición de hijos naturales y legitimación de éstos por el subsiguiente matrimonio de los padres, prohibición absoluta de la investigación de la paternidad de los hijos habidos fuera del matrimonio, tanto en favor como en contra del hijo, con la salvedad de que si podían reclamar la paternidad en los casos de rapto o violación, cuando la época del delito coincida con la concepción, podrán los tribunales, a instancia de las partes interesadas, declarar la paternidad.

La designación de hijos naturales y espurios y modo de efectuar el reconocimiento de éstos, imposibilidad legal para obtener alimentos y para aspirar a la herencia emanada de la prohibición absoluta de investigar la paternidad; de modo que este código no introdujo ninguna modalidad como anteriormente mencioné, que suavizara los rigores plasmados en la legislación que abrogó.

El 12 de abril de 1917, Don Venustiano Carranza expide la Ley sobre Relaciones Familiares, y en esta ley, el legislador tomó en cuenta la profunda transformación que los pueblos habían experimentado, tanto en el campo económico, político, social, que influyeron en las

disciplinas de carácter social.

Esta ley sobre Relaciones Familiares, plasma nuevas ideas sobre el matrimonio, concubinato, legitimación y adopción, y sobre todo hay profundos cambios en puntos trascendentes, se cambia el criterio sostenido por los Códigos de 1870 y de 1884, al cual se deroga en buena parte, por lo que hace a la regulación legal de la familia.

Muy importante es ver cómo se cambió el criterio de este legislador sobre las relaciones familiares y muy en particular borró las odiosas diferencias y más aún suprimió la clasificación de los hijos espurios.

Es así como en la exposición de motivos dijo: "Que en materia de paternidad y filiación ha parecido conveniente suprimir al clasificación de hijos espurios, pues no es justo que la sociedad los estigmatice a consecuencia de faltas que no les son imputables, y menos, ahora que considerado el matrimonio como contrato, la infracción a los preceptos que lo rigen solo debe perjudicar a los infractores y no a los hijos, terceros en el contrato, que antes se perjudicaban solamente porque, reputado el matrimonio un sacramento, se veían privados de los efectos de la gracia, razón que no puede subsistir hoy en nuestra sociedad liberal, no debe estigmatizar con designaciones infamantes a los inocentes a quienes le ley era la primera en desprestigiar, tanto mas cuanto que, dada la disolubilidad del vínculo matrimonial, es fácil ya, no solo reconocer, sino aun legitimar a alguno de los hijos que antes se podían designar".

Se aprecia así un cambio sustancial en el que se introdujeron reformas y nuevos conceptos jurídicos acerca del matrimonio, divorcio, alimentos, paternidad y filiación de los hijos legítimos y de los hijos naturales.

Del contexto de su citada exposición de motivos, se advierte que era necesaria la expedición de leyes para establecer la familia sobre bases mas racionales y justas. Como consecuencia de la promulgación de la Ley del divorcio, también era imprescindible regular las relaciones concernientes a la paternidad y filiación, reconocimiento de hijos, patria potestad, emancipación y tutela; que asimismo juzgaba indispensable reformar las reglas relativas a la legitimación de los

hijos naturales y al reconocimiento de éstos, cuya filiación debe ser protegida contra la mancha infamante que las leyes actuales conservan con el nombre de designación de hijos espurios; y que, por lo que se refiere a paternidad y filiación, se consideraba justo suprimir la clasificación de hijos espurios, pues el solo vocablo significaba un anatema y que si conforme a las legislaciones anteriores el matrimonio era reputado un sacramento, y por el se velan privados de los efectos de la gracia, razón que no puede subsistir hoy en nuestra sociedad liberal.

El Código Civil para el Distrito y Territorios Federales de 1928, (hoy únicamente para el Distrito Federal) promulgado el día 30 de agosto del mismo año. En su exposición de motivos, quizá adolezca de errores, pero presenta las soluciones que consideró mas edecuada, diciendo; "Que las revoluciones sociales del presente siglo han provocado una revisión completa de los principios básicos de la organización social y ha echado por tierra dogmas tradicionales consagrados por el respeto secular; la profunda transformación que los pueblos han experimentado a consecuencia de su desarrollo económico, de la preponderancia que ha adquirido el movimiento sindicalista, del crecimiento de las grandes urbes, de la generalización del espíritu democrático, han producido una crisis en todas las disposiciones sociales, y en Derecho, que es un fenómeno social, no puede dejar de sufrir la influencia de esa crisis". La célebre fórmula de la escuela liberal, "laissez faire, laissez passer" (dejar hacer, dejar pasar) es completamente inadecuada para resolver los importantísimos y complejos problemas que a diario se presentan en la vida contemporánea, la idea de solidaridad arraiga cada vez mas en las conciencias y encauza por nuevos derroteros, las ideas de libertad y de igualdad; se ha dicho que la legislación no debe ser mas que un trasunto de las costumbres, una cristalización de las necesidades de una sociedad, y por eso se condena enérgicamente la adaptación de leyes e instituciones existentes en otros países.

Esa lateral y exclusivista, no expresa toda la verdad; la fuerza de la tradición, la obra de las costumbres, sin duda que son respetables; pero muchas veces sancionan irritantes injusticias, privilegios y odiosos que el legislador con valentía debe borrar y debe tam-

bién recoger las reivindicaciones de los oprimidos, de los vejados, para convertirlas en preceptos legales.

El citado código, pugnó y postuló con indisputable acierto, por el equiparamiento de la capacidad jurídica del hombre y la mujer; aniquiló para siempre la monstruosa afrenta consistente en la nomenclatura y clasificaciones de los hijos, existentes en legislaciones anteriores, reduciéndolas a la de hijos legítimos y nacidos fuera de matrimonio, estableciendo para todos ellos, sin ninguna diferencia los mismos derechos para recibir alimentos, para llevar los nombres de sus progenitores y para heredar, La clasificación que hace es la siguiente.

Legítimos o de matrimonio e hijos fuera de matrimonio. Legítimos o de matrimonio como su nombre lo indica, se trata de aquellos concebidos y engendrados por personas unidas en matrimonio.

Collin y Capitant nos dice al respecto: "Hijo de matrimonio es el haber nacido de relaciones sexuales del esposo y la esposa, para establecer esta filiación, es preciso demostrar primero, que se ha nacido de una mujer casada. Este hecho es la maternidad legítima; segundo que haya nacido engendrado por el marido de esta mujer este hecho es el de la paternidad legítima". 10

Hijos fuera de matrimonio, son aquellos que han sido concebidos y engendrados como resultantes de la unión de personas que en el momento de la concepción no estaban unidas en matrimonio.

Rafael de Pina menciona que "hijos nacidos fuera de matrimonio son los engendrados por personas no ligadas por ningún vínculo matrimonial, se clasifican en naturales aquellos cuyos padres se encuentran en condiciones de contraer matrimonio en el momento de la concepción del hijo, y no naturales aquellos cuyos padres no pudieron unirse legalmente cuando los concibieron". 11

Esta definición que nos da el maestro De Pina, estimo que no

(10) (Ambrosio Collin y Capitant Curso elemental de Derecho Civil Tomo I pág. 550. 3a. Edición 1952 Instituto Editorial Reus).

(11) (Rafael de Pina Elementos de Derecho Civil Tomo I pág. 156 Editorial Porrúa).

está de acuerdo con la época actual de nuestro país, ya que los que denomina "no naturales" son los que equivalen a la clasificación que hacían los códigos de 1870 y en 1884 en "hijos espurios" y de la misma manera estableció el citado legislador de 1928 en su exposición de motivos que:

Por lo que toca a los hijos, se comenzó por borrar la odiosa diferencia entre los hijos legítimos y los nacidos fuera de matrimonio; se procuró que unos y otros gozacen 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 mas sagrados derechos únicamente porque no nacieron de matrimonio de lo cual ninguna culpa tienen; se ampliaron los casos de la investigación de la paternidad, porque los hijos tienen derecho a saber quienes los trajeron a la vida, de pedir que los autores de su existencia les proporcionen los medios de vivir, pero procuró que la investigación de la paternidad no constituyera una fuente de escándalo de explotación por parte de mujeres sin pudor que quisieran sacar provecho de su prostitución.

Instauró el concubinato y la presunción legal en favor de los hijos producto del mismo, "la presunción de ser hijos naturales del concubinario y de la concubina" reconociendo que el concubinato es un medio peculiar en la formación de la familia entre las clases populares, dotando a la concubina y a los hijos de aquél, de muchos derechos.

De lo anterior se demuestra y se estima que la medida legislativa adoptada sobre el particular es digna de aplauso, pues corrige deficiencias muy marcadas de las legislaciones anteriores y viene a ser un paso mas hacia la estabilidad de la situación de los descendientes.

Durante la realización de este trabajo, se llevaron al cabo múltiples modificaciones y reformas a diversos ordenamientos legislativos, como producto de una corriente política del momento que es la celebración del "Año Internacional de la Mujer", la liberación femenina etc.

Para tal finalidad, fué necesario reformar la Constitución Fe-

deral en diversos preceptos, con el ostensible propósito de hacer congruente nuestra legislación con esa idea de integración de la mujer en la vida nacional, y con el propósito aludido, nuestra Constitución fué reformada en sus artículos 4, 5, 30 y 123, con objeto de establecer con claridad, absoluta igualdad jurídica de los sexos, como prerrogativa fundamental para la creación de un sistema de vida al cual contribuyen por igual la mujer y el hombre.

Paralelamente a estas reformas se modificaron también preceptos del Código Civil, del de Procedimientos Civiles, de la Ley Federal del Trabajo, de la de Nacionalidad y Naturalización, para equiparar al hombre y la mujer en aspectos tan importantes como conservación y sostenimiento del hogar, la educación de la prole, la alimentación, la APTITUD DE DECIR LIBREMENTE EL NUMERO Y ESPACIAMIENTO DE LOS HIJOS, tendientes a diseñar un nuevo modelo de sociedad basado en una concepción distinta del mundo de nuestros antecesores.

La reforma Constitucional de que he hecho mención, no pasa por alto que la decisión responsable e informada sobre el número y espaciamiento de los hijos, realmente constituye un absoluto derecho insoslayable que puede ejercitarse y oponerse a las autoridades.

Paso a referirme a las reformas trascendentales hechas al Código Civil, en relación con los hijos.

El artículo 162 anteriormente decía:

"Los cónyuges están obligados a contribuir cada uno por su parte a los fines del matrimonio y a socorrerse mutuamente".

La reforma que se le hizo está en términos similares al artículo 4º Constitucional ya reformado que dice:

"El varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta protegerá la organización y el desarrollo de la misma".

Para quedar el citado artículo 162 como sigue:

"Toda persona tiene derecho a decidir de

manera libre, responsable e informada sobre el número y el espacimientto de sus hijos. Por lo que toca al matrimonio, este derecho será ejercido de común acuerdo por los cónyuges”.

El artículo 167 fué derogado y su contenido fué absorbido en parte por el artículo 158 reformado, éste último expresa:

“El marido y la mujer tendrán en el hogar autoridad y consideraciones iguales; por lo tanto, resolverán de común acuerdo todo lo conducente al manejo del hogar, a la formación de los hijos y a la administración de los bienes que a estos pertenezcan, en caso de desacuerdo, el Juez de lo familiar resolverá lo conducente”.

Se reafirma de esta manera la facultad que los cónyuges tienen en el hogar y que ejercitan en cuanto a la formación y educación de los hijos. Adviértese que el texto actual habla de formación, educación, ya no de educación y establecimiento.

Los artículos 164 y 165 suprimen la regla general de la pensión alimenticia en favor de la esposa, y en los litigios matrimoniales, se arrebató a la mujer casada la custodia que antes le confiaba la ley sobre sus menores hijos, quedando esta para beneficio del cónyuge que resulte invicto en tal litigio.

El artículo 214 que establecía:

“Cada uno de los cónyuges debe contribuir a la educación y alimentación de los hijos y a las demás cargas del matrimonio, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 164”.

Anteriormente nos remitía al citado artículo 164, ahora este artículo 214 quedó derogado, con motivo de la reforma que se hizo al multicitado artículo 164.

El artículo 259 estatua que, en tratándose de nulidad de matrimonio cuya sentencia se haya ejecutoriado, los hijos varones mayo-

res de cinco años, quedarían al cuidado del padre, y las hijas al cuidado de la madre, siempre y cuando ambos cónyuges hubieran procedido de buena fé. Estimo que esto obedecía a la imposición masculina en la cultura objetiva, que dice que los hombres con los padres y las mujeres con las madres, siendo esto totalmente absurdo, ya que tanto las hijas como los hijos, necesitan del afecto materno y paterno simultáneamente, por lo que fué reformado este artículo quedando de la siguiente manera.

"Luego que la sentencia sobre nulidad cause ejecutoria, el padre y la madre propondrán la forma y términos del cuidado y la custodia de los hijos y el juez resolverá a su criterio de acuerdo con las circunstancias del caso".

Quedando así a discreción del Juzgador resolver las proposiciones de los cónyuges, pudiéndose modificar esa resolución de conformidad con el artículo 260 también reformado, según fueren las circunstancias y atento a lo dispuesto en los artículos 422, 423 y 444 fracción III.

El artículo 284 cambia el término de tribunales, por el de Juez, quien dictará cualquier medida precautoria o cautelar que sea benéfica para los menores, mientras que se define sobre la patria potestad o tutela de los hijos.

Anteriormente concedía el artículo 287, ya ejecutoriado el divorcio, el disfrute de los alimentos a las hijas mayores de edad, condicionándoles desde luego que vivieran honestamente y hasta antes de que contrajeran nupcias, ahora la reforma les priva de este derecho, obligando a los cónyuges divorciados, únicamente a contribuir en proporción a sus bienes e ingresos, a las necesidades de los hijos, a la subsistencia y a la educación de estos hasta que lleguen a la mayor edad. Esta reforma parece contraria a las mujeres y dá la espalda a la costumbre que prevalecía o prevalece aun en nuestra sociedad mexicana.

Los artículos 372 y 373, este último derogado y el primero reformado, se fusionaron en sus contenidos quedando solo el artículo

372 que habla ya no de la mujer sino de el cónyuge, quedando en la forma siguiente:

“El cónyuge podrá reconocer al hijo habido antes de su matrimonio sin el consentimiento del otro cónyuge, pero no tendrá derecho a llevarlo a vivir a la habitación conyugal si no es con la anuencia expresa de éste”.

Por último el artículo 423, presenta dos situaciones, una la facultad de corregir a los hijos y otra la de enseñar con el ejemplo ordenando además la ley, a las autoridades que, en caso necesario auxillen a quienes ejerzan la patria potestad, prestándoles el apoyo suficiente. También se eliminó el término castigar a sus hijos mesuradamente.

3.—PRUEBA DE LA FILIACION DE LOS HIJOS MATRIMONIALES Y EXTRA MATRIMONIALES.

Visto ya lo que es la filiación, así como sus distintas clasificaciones, entrando a los problemas que giran en torno a ella, que el matrimonio, por las características especiales que en el concurren, publicidad, solemnidad, etc. Constituye el medio ideal para comprobar la filiación. Pero que tal circunstancia no excluye la posibilidad de otros medios de generación, como las uniones extramatrimoniales. Y así sobre el particular dice Fernández Clérigo “Como el hecho de la filiación extramatrimonial se produce, y se produce frecuentemente, la ley no puede cerrar los ojos ante la realidad y tiene que reconocer y regular el hecho”. lo que ocurre, también con sobrada frecuencia, es que por las dificultades innumerables que presenta la comprobación de la filiación extramatrimonial, hija todas ellas de arcaicos prejuicios discriminatorios de que están saturadas muchas legislaciones, se ha elegido el mas cómodo camino de revestir de privilegios y preferencias a la filiación matrimonial, pretendiendo ignorar otro tipo de filiaciones, como si ello llevase imblita la solución del problema. Agrega Fernández Clérigo —lo que, por otra parte es rigurosamente cierto— que la mayoría de las legislaciones solo adoptan la filiación de legítima, “frente a la extramatrimonial, que desenfadadamente han llamado, y siguen llamando muchos, ilegítima,

como si la ley pudiera apartarse escandalizada de un hecho de la vida humana, que por dar lugar al nacimiento de un sujeto de derecho, tiene por necesidad que contemplar serenamente y regular de modo adecuado, tal criterio jurídico olvida en absoluto, en atención a una situación o estado social, el derecho subjetivo de la persona, el que corresponde al hijo inocente, que, al llegar a la vida ni conoce quien lo engendró, ni en que circunstancias fué engendrado, y sobre el cual se descarga para siempre una terrible sanción de culpas muchas veces supuestas, pero que, aunque sean ciertas en modo alguno puede imputarse al hijo.

Por tal procedimiento no se le hace culpable sino víctima, lo cual no es ni puede ser nunca una función jurídica". 12

Y aunque legislaciones modernas y progresistas persiguen el propósito de aniquillar las diferencias, otrora muy acentuadas, entre filiación legítima e ilegítima; pero que, desafortunadamente, dichas legislaciones constituyen una minoría, porque la mayoría de ellas aún conservan la distinción referida, con el único avance de que han borrado la odiosa clasificación y nomenclatura que existía anteriormente, o sea la de incluir entre los ilegítimos a los naturales, protervos, desheredados, adulterinos, incestuos, sacrílegos, mánceres, espurios etc.

Al propósito de las diversas clasificaciones originadas por distintos regímenes jurídicos existentes en las legislaciones de que se han hecho mérito, Fernández Clérigo divide en tres grupos a estas, a saber:

I.— Legislaciones donde se mantienen conceptos tradicionales, con muy pequeñas atenuaciones, la francesa, la española, la italiana, la portuguesa, la belga, la holandesa, la argentina, la chilena, la colombiana, la panameña y otras.

II.— Legislaciones en las que casi se proscriben las diferencias entre los hijos matrimoniales y extramatrimoniales y se tiende a

(12) (Fernández Clérigo El Derecho de Familia en la Legislación comparada pág. 180).

su equiparación como la alemana, la suiza, la sueca, la noruega, muchos Estados de la Federación Norteamericana y, muy especialmente, el código Mexicano para el Distrito Federal, el cual propugna casi íntegramente los mismos derechos para los hijos matrimoniales y extramatrimoniales y destierra la vetusta y odiosa y anatematizante nomenclatura de los hijos.

III.— Este tercer grupo establece una absoluta igualdad y ninguna diferencia entre los hijos matrimoniales y extramatrimoniales, en él se encuentran comprendidas la moderna legislación de Cuba, la derogada de la República Española de 9 de diciembre de 1931 y, muy especialmente, el código de la Familia de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas.

Tenemos que dentro del problema de la filiación la maternidad es un hecho indubitable y del cual nunca se podrá negar, y así los romanos decían "Mater semper certus, Parter semper incertus". O sea que la maternidad resulta de hechos materiales, objetivos, como es el rapto de la mujer y la paternidad, resulta de hechos cuya prueba directa es imposible y como consecuencia de esto, su demostración depende de ciertas presunciones, las que el legislador toma en cuenta para establecer la prueba de la paternidad.

Por ejemplo si un hijo tuviera la necesidad de acreditar que la concepción de la cual nació es obra del marido de su madre, jamás podría comprobarlo con elementos de prueba directa, así el Derecho resuelve el problema mediante la presunción legal de que "El padre del hijo es el marido de la madre", habiendo una presunción de que la madre solo tuvo relaciones sexuales con el padre.

De esta manera el Derecho toma en consideración primordialmente que el hijo que nace de un matrimonio tiene como padre al marido de la madre por lo que el Código determina tomando en consideración que la vida intrauterina del feto dura de 180 a 300 días, para así establecer las reglas que precisen la filiación paterna legítima, en su título VII capítulo I "De los hijos de matrimonio" artículo 324 que dice:

"Se presumen hijos de los cónyuges:

I.— Los hijos nacidos después de 180 días

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

Establece el código una presunción *juris tantum*, diciendo en su artículo 325.

“Contra esta presunción no se admite otra prueba que la de haber sido físicamente imposible el marido tener acceso carnal con su mujer, en los primeros ciento veinte días de los trescientos que han precedido al nacimiento”.

Y en su artículo 326 considera la situación de los que disfrutaban de la posesión de hijo legítimo diciendo:

“El marido no podrá desconocer a los hijos, alegando adulterio de la madre aunque ésta declare que no son hijos de su esposo, a no ser que el nacimiento se le haya ocultado, o que demuestre que durante los diez meses que precedieron al nacimiento no tuvo acceso carnal con su esposa”.

El citado ordenamiento de la misma manera establece que el marido no podrá desconocer que es padre del hijo nacido dentro de los ciento ochenta días a la celebración del matrimonio, si se probare que supo antes de casarse el embarazo de su futura consorte; para esto se requiere un principio de prueba por escrito; si se concurrió al levantamiento del acta de nacimiento y esta fue firmada por él, o contiene su declaración de no saber firmar; si ha reconocido expresamente por suyo al hijo de su madre y si el hijo no nació capaz de vivir. Y las cuestiones relativas a la paternidad del hijo nacido des-

pués de trescientos días de la disolución del matrimonio, podrán promoverse en cualquier tiempo por la persona a quien perjudique la filiación.

Y en lo relativo a las pruebas para acreditar la filiación legítima dice el código en su artículo 340 del Capítulo II "De las pruebas de la filiación de los hijos nacidos de matrimonio":

"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".

Y a mayor abundamiento dice en su artículo siguiente:

Art. 341.— 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 este deberá tomarse la prueba sin admitirla de otra clase.

De los artículos transcritos, desprendemos tres hipótesis que la ley establece para tener probada la filiación legítima.

1.— La exhibición de las copias o testimonios del acta de nacimiento y el acta de matrimonio de sus padres.

2.— A falta de los anteriores elementos establece como medios probatorios suplementarios la posesión de estado.

3.— Por último admite la prueba testimonial siempre cuando esté basada en un principio de prueba por escrito o presunciones

de hechos ciertos que se consideran suficientes para determinar su admisión.

Con referencia a la validez de la prueba que representa el acta de nacimiento, se puede decir que esta lleva consigo la presunción de validez plena, en tanto no sea posible declarar su nulidad o demostrar que es absolutamente falsa. Ya que esta es un título que produce efectos "erga-omnes" y se puede oponer a todo el mundo.

Vemos de tal manera que la posesión de estado de hijo legítimo acredita la filiación legítima, consistiendo esta situación en ostentarse de manera pública como hijo o hija nacida de matrimonio, ya que poseer un estado de gozar de hecho del título de ese estado y de todas las ventajas que acarrea, diciendo de esta manera que la posesión de estado es el conjunto de hechos que indican la relación o el nexo de un individuo con la familia a la que él pretende estar unido.

Así para que la posesión de estado pueda servir como prueba de la filiación debe reunir todos los requisitos que establece el artículo 343 que dice:

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

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

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

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

El artículo 361 permite reconocer a sus hijos, quien tenga la edad

exigida para contraer matrimonio, mas la edad del hijo que va a ser reconocido.

"Podemos aseverar que el medio probatorio de la filiación que se deriva de la posesión de estado es completo y cierto, siendo completo ya que acredita al mismo tiempo el parto y la identidad del hijo; y cierto porque implica una confesión de filiación respecto del hijo, constante y repetidas veces, sobre todo que no es el hijo el que se ha dado esa posesión, sino que la ha recibido de sus padres. 13

Por último tenemos que la "inseminación artificial" en seres humanos pone en peligro la filiación, pues si bien como hemos visto anteriormente la maternidad se prueba con el solo nacimiento, la paternidad por el contrario, es un secreto de alcoba, y ahí que la ley establezca una serie de presunciones respecto de quienes se deben considerar descendientes de matrimonio.

Como también hemos visto anteriormente, esas presunciones las establece el artículo 324 del Código Civil, y en 325 del propio ordenamiento el cual dispone:

"Contra esta presunción no se admite otra prueba que la de haber sido físicamente imposible al marido tener acceso carnal con su mujer, en los primeros ciento veinte días de los trescientos que han precedido al nacimiento".

Y de esto surge la cuestión siguiente: ¿en dónde queda esta presunción ante la práctica de la teleinseminación?, cualquier mujer podrá aducir y preparar pruebas de que fué teleinseminada con semen de su esposo. Y llegado el caso de que la mujer invoque la teleinseminación y tenga preparadas pruebas de tal magnitud que la hagan creíble, ¿cómo va a poder un esposo invocar la presunción del artículo 325? Claro que ese esposo, que ya no podrá impugnar esa paternidad,

(13) (Ernestina Hernández López. Tesis "La denominación impropia de los hijos legítimos y naturales en el código Civil" UNAM, pág. 58, 1962).

tiene el recurso de testar y no dejarle bienes a ese hijo, habido por su esposa a través de la teleinseminación que ella aduzca, pero inclusive en este caso, la madre del hijo si es menor puede pedir la inoficiencia del testamento, en cuanto se necesiten alimentos para cumplir con la obligación de dárselos a ese que la ley tendrá que reputar como descendiente del autor de la sucesión.

"Vemos que al respecto la inseminación artificial ha venido a crear para la sociedad un grave problema, pues no hay, en los demás países, legislación alguna sobre esta materia. Caso especial y raro es el de Suecia, en donde desde 1951 se presentó un proyecto de Ley al Parlamento, autorizándola en mujeres solteras y en casadas, siempre en Hospitales del Estado, y sujetándose a las normas que la ley con gran rigor determina, en beneficio de los descendientes o tenidos por ese medio. En México, este procedimiento de la inseminación artificial, crearía serios problemas tanto en el campo del Derecho Civil, como en el Derecho Penal". 14

En el Derecho Civil, la inseminación artificial tiene consecuencias directas e indirectas sobre diversas instituciones:

A.— Consecuencias directas respecto de a) matrimonio, divorcio, paternidad y filiación.

B.— Consecuencias indirectas en relación al Derecho Sucesorio, en Sucesión legítima y daño moral.

"La inseminación artificial en género, se puede definir como el "encuentro del espermatozoo y el óvulo, en el genital adecuado de la hembra —útero— por la introducción del esperma del macho sin necesidad de contacto carnal". Esta introducción del esperma se logra sin necesidad de la penetración del genital macho en la vagina de la hembra, como se desprende del anterior concepto, el cual es aplicable a todas las especies de seres vivos que se reproducen a través del depósito del esperma del macho en el genital adecuado de la hembra.

Por ello se debe precisar que si se aplica a cualquier ser que se

(14) (Ernesto Gutiérrez y González. "El patrimonio Pecunario y Moral o Derechos de la Personalidad" pág. 602. Editorial José M. Cajica 1971).

reproduzca por este medio, racional o no, será inseminación artificial en seres, pero si se determina que es en ser humano, entonces cobrará especiales características y se estará en una de las especies de la misma.

En atención al estado civil que guarda la mujer que se va a someter a esta práctica, no en cuanto a los procedimientos médicos que se observen para practicarla, la inseminación artificial se clasifica así:

a) Autoinseminación o inseminación homóloga; que es la que se practica dentro del matrimonio, inseminando a la esposa con el semen o esperma de su esposo.

b) Heteroinseminación o inseminación heteróloga, que puede a su vez revestir dos subclases; a' en mujeres casadas y b' en mujeres solteras. 15

En los dos casos anteriores, se practica la inseminación con el semen de un donador o dador aunque puede venderse el fluido generalmente desconocido (el dador), y en especial en el caso de la mujer casada que va a recibir al semen de persona ajena a su matrimonio, de persona diferente de su esposo.

Al margen del problema ético que esta práctica plantea y sólo desde el punto de vista médico, se aconseja la inseminación artificial en los siguientes casos; a) La autoinseminación e inseminación homóloga cuando hay anomalías físicas en el esposo o en la esposa, como pueden ser en el primero, la epispadias, hipospadias y la fimosis; en la segunda estenosis, tabiques vaginales inhospitalidad cervical. Y cuando el esposo reporta anomalías psíquicas o las presenta la esposa, tales pueden ser en ella la frigidez, hiperexcitación, ninfomanía o erotomanía y en el esposo la eyaculación prematura y la impotencia coeundi. También cuando al esperma le resulta imposible su ascensión hasta el encuentro del óvulo que debe fecundar, ya porque se padezca de astenospermia, bien por humores vaginales que impiden el ascenso. Y en caso de separación corporal de los cónyuges, especialmente en los casos de guerra.

(15) (Ernesto Gutiérrez y González op. cit. pág. 604).

Este es el caso más importante para el Derecho Civil y el que pone en crisis la impugnación de la paternidad, de que habla el artículo 325, anteriormente transcrito. A este tipo de especie se le conoce como teleinseminación y se empezó a practicar durante la guerra de Corea. En casos de guerra, los soldados americanos que eran enviados a los frentes de batalla, ocurrían a los servicios médicos sanitarios del ejército donde se les extraía el semen, el cual se envasa y con la técnica del caso se envía a su país en donde se insemína a sus esposas. El resultado ha sido altamente satisfactorio y así muchas veces cuando el soldado ya ha muerto en el frente de batalla, su semen vivo le es inoculado a su esposa a miles de kilómetros de distancia y está perpetuando su especie.

b) La heteroinseminación o inseminación heteróloga; 1.— Cuando el esposo es estéril; padece azoospermia, astinospermia, hipérespermia o necrospermia. 2.— Por ser indeseable la procreación mediante el semen del esposo, cuando éste padece de taras susceptibles de transmitirse a sus descendientes, y 3.— En el caso de mujeres solteras que anhelan la maternidad". 15 - bis

Estimo que es urgente reformar las Legislaciones del Distrito Federal y las de las demás entidades Federativas, de acuerdo con los lineamientos que marcan los adelantos actuales de la ciencia en materia de inseminación artificial, ya que como cita el Licenciado Ernesto Gutiérrez y González, crea ésta un grave problema a la sociedad pues no hay legislación sobre esta materia y es de esperarse que si se llegare a reformar el Código Civil o si se creare uno nuevo, se dedique un capítulo exclusivamente a la citada materia y se tomen en cuenta las situaciones expuestas, así como sus ideas y otras más avanzadas que día a día surgen con los incontenibles adelantos de la ciencia.

(15 - bis) (Ernesto Gutiérrez y González op. cit. pág 604).

CAPITULO II

PRESUPUESTOS CORRELATIVOS DE LA PATERNIDAD

- 1.—La Investigación de la paternidad.
- 2.—La adopción.
- 3.—La legitimación.
- 4.—El reconocimiento.

1.—LA INVESTIGACION DE LA PATERNIDAD.

Los antecedentes más remotos de la investigación de la paternidad los encontramos en el antiguo Derecho Francés. En el antiguo Derecho Español no encontramos antecedentes jurídicos de la investigación de la paternidad tal vez por lo escabroso del problema y lo cargado de perjuicios por lo que se ha caracterizado el Derecho de España, no se trató nunca este problema y tema tan importantísimo y así encontramos que los diferentes autores que han escrito sobre este Derecho en lo que se refiere a la investigación de la paternidad nos remiten siempre al Derecho Francés.

En el antiguo Derecho Español, la investigación de la paternidad era cosa corriente, según se deriva de lo dicho por la ley II de Toro, que es la correspondiente a la ley del Título IV del libro X de la Novísima recopilación, lo cual se comprueba: "Porque bien se puede dudar, cuáles son los hijos naturales, ordenamos y mandamos, que entonces se digan ser los hijos naturales, cuando al tiempo que nacieren o fueren concebidos, sus padres podrán casar con sus madres justamente con dispensación, con tanto que el padre lo reconozca por su hijo puesto que no haya tenido la mujer de quién lo hubo en su casa, ni sea una sola; concurriendo las cualidades susodichas, mandamos que sea hijo natural", 16

Vemos así que todas las referencias que podamos hacer a este

(16) (Los Códigos Concordados y Anotados, pág. 549 Tomo IV Imprenta de la Publicidad).

respecto, están relacionadas con la ley II de Toro, que admite la prueba del concubinato y como consecuencia la designación de natural del hijo concebido por esas relaciones, pero no dice nada más, es decir no se refiere a la investigación de la paternidad precisamente aunque en realidad la prueba del concubinato va encaminada a ella precisamente.

Posteriormente en las leyes españolas se adopta lo establecido por las leyes francesas y son estas últimas primeramente en el Derecho antiguo Francés, las que permiten la investigación de la paternidad en forma absoluta y posteriormente con Napoleón la prohíben, para nuevamente permitirla a través de distintas modificaciones hasta llegar como en la actualidad la encontramos, ya con la investigación de la paternidad establecida absolutamente.

En el Derecho Francés antiguo, vemos que no se imponía restricción alguna a la investigación de la paternidad, lo cual se comprende, puesto que el hijo natural no tenía derechos sucesorios para ejercer, sólo podía reclamarle alimentos a su padre.

En este último punto se mostraba muy severo con el padre presunto. En primer lugar la mujer, al ir a dar a luz, podía pedir al Juez que condenara, al pago de los gastos del parto y primera sustentación del hijo, al hombre que ella aseguraba que era el autor de su preñez. De ahí el famoso adagio "*creditur virgini parturienti assereti esse es aliquo*". El atenerse a la simple declaración de la madre, obedecía a esta consideración que los gastos de parto no sufren retraso, la aplicación de esta máxima dió lugar a bastantes abusos.

Sin embargo la afirmación de la parturienta no bastaba para establecer la paternidad del demandado, para probarla era preciso que la madre o el hijo intentaran una sección especial y adujeran pruebas que corroboraran la exactitud de su alegación. Por otra parte, para rechazarla, el demandado no necesitaba más que demostrar la mala conducta de la madre, oponiendo la *exceptio plerium construptorum*.

Es probable que los legisladores de la Revolución Francesa se equivocaran acerca de las verdaderas consecuencias jurídicas de la máxima "*creditur virgini...*" creyendo que la simple afirmación de la madre soltera era suficiente para probar la paternidad del hombre

a quien ella denunciaba. De ahí las reclamaciones contra abusos intolerables, los procesos escandalosos a que dieron lugar las acciones de investigación de la paternidad. Un clamor general decían los redactores del código, se levantó en el antiguo Derecho contra la investigación de la paternidad.

Cuando una joven se declaraba en cinta y señalaba a un hombre como autor de su embarazo, éste era condenado con la simple declaración de ella, a proveer provisionalmente a los gastos de parto de la madre y a la manutención del hijo; de ahí el adagio "virgini praegnati creditur". Dicha regla no solucionaba la cuestión de la filiación y a la joven que quería triunfar definitivamente tenía que aportar pruebas decisivas sobre la paternidad del hombre que indicaba.

La máxima "virgini creditur", al menos teóricamente, no prejuzgaba el fondo. Los autores modernos desconfían del sentido de la máxima, su verdadero sentido dicen Planiol y Ripert, fué establecido por Baret, según Bigot Du Preaumeneu, "los juicios de investigación de la paternidad se convirtieron en esa época en la calamidad de la sociedad". 16

Hasta la revolución francesa la investigación de la paternidad era libre, pero su objeto no era el mismo que el de nuestros días, puesto que verbigracia los bastardos no tenían derecho a sucesión legítima, el único objetivo era obtener los alimentos y, había que distinguir entre la acción destinada a asegurar los primeros gastos resultantes del parto de la madre y la tendiente a probar definitivamente la filiación del hijo. La disolución de las costumbres era tal a fines del siglo XVIII, que las acciones de investigación de la paternidad eran frecuentes.

"En un célebre informe ante el parlamento de Grenoble en 1770, un abogado de apellido Sérvan lo tomó como pretexto para protestar de los escándalos que se producían a causa de la investigación de la paternidad. El recuerdo de dicho informe fundó el voto de la Ley del 12 Brumario año II, Dicha ley, muy favorable a los hijos naturales,

(16 - bis) (Citado por Planiol y Ripert Tratado práctico de Derecho Francés, Tomo I págs. 693 y 694 Editorial Cultura Habana 1927).

a los que concedía iguales derechos que a los legítimos, de hecho suprimió la investigación de la paternidad para los hijos no nacidos en su fecha, al menos en ese sentido fue que se orientó la aplicación de la ley, cuyo texto muy oscuro, se limitaba a remitir al futuro Código Civil Francés". 17

Así de este modo durante más de un siglo, la legislación francesa en esta materia encontró una fórmula en el célebre artículo 340 que dice:

La investigación de la paternidad está prohibida; en caso de rapto, cuando la época de este coincida con la época de la concepción, puede hacerse la prueba de la paternidad natural, (de plano por todos los medios posibles, incluso los testigos y las presunciones. Esta hipótesis excepcional de rapto deberá interpretarse restrictivamente, no debiendo prosperar ninguna tentativa doctrinal o legislativa que se propusiera ampliar la noción de rapto, seducción o violación.

La prohibición de investigar la paternidad natural, fue una innovación revolucionaria, la Ley del 12 Brumario año II, no permitía otra prueba de la paternidad natural que la que resultara del reconocimiento voluntario del padre hecho en acta auténtica. El antiguo derecho admitía una regla diametralmente opuesta. El nuevo principio que al parecer está muy poco de acuerdo con las tendencias revolucionarias tan favorables a los hijos naturales, se explica en primer lugar, según hemos indicado ya, por la exageración misma de las ideas igualitarias y precisamente porque el nuevo derecho concedió al hijo natural derechos sucesorios y situación de familia considerables, creyó un deber mostrarse severo en cuanto a la demostración de su filiación. Por otra parte, se pretendía que la investigación de la paternidad en el antiguo Derecho había dado lugar a escándalos. La ley tolera, procesos, tanto civiles como criminales, de divorcio, de negación de paternidad, adulterio, proxenetismo, delitos contra la honestidad y buenas costumbres tan desagradables y perturbadores de la tranquilidad de las familias, como puede serlos un pleito de la investigación de la

(17) (Planiol y Ripert Tratado elemental de Derecho Civil Tomo IV París 1908 Traducción de José Ma. C.).

paternidad. ¿No se produce el más grave escándalo en una sociedad que permite el abandono de madres e hijos con la desmoralización que semejantes perspectivas producen en las relaciones entre los sexos, sobre todo en el seno de las grandes aglomeraciones obreras.

El Derecho Canónico, no consideraba al matrimonio, ni a la filiación desde un punto de vista tan formal como el Derecho Francés. Estaba más cerca de la naturaleza, el simple comercio carnal, que si era seguido de los esponsales podría llevar al matrimonio, concedía acción a la joven seducida contra el seductor para obligarle a que la desposara o a que la dotara; era la acción "duc aut dota". Este principio que debía facilitar la investigación de la paternidad, no podía seguir gozando del favor ante un legislador inclinado a estirpar de la ley todo prestigio confesional y toda institución que de cerca o de lejos se refiriera a las concepciones fundamentales de la sociedad religiosa.

Y con respecto al artículo 340 del Código Civil Francés, a favor del cual se alegaba la imposibilidad casi absoluta de probar la paternidad, dicen Planiol y Ripert, que era un argumento verdaderamente exagerado; prueba de que no es absolutamente imposible probar la paternidad, es el que la ley permite la misma en caso de rapto, y en otros de acuerdo con la jurisprudencia. Además no es difícil concebir hipótesis en las que la paternidad descansa en verosimilitudes de tanta importancia como las que resultan, ya del rapto, ya del reconocimiento voluntario por acta auténtica.

Así sucede especialmente en casos de violación, de manifestaciones de paternidad hechas por escrito, reiterada y formalmente, de posesión de estado. "La cohabitación constante de dos concubinos que viven como si estuvieran casados, no entraña la misma prevención de relaciones sexuales que las que derivan del matrimonio? y la presunción de fidelidad que debe corroborar la precedente para completar la prueba de la paternidad, prevención que respecto a una mujer casada resulta del hecho mismo del matrimonio, ¿no puede considerarse suplida cuando la conducta de la madre soltera, fuera de sus

relaciones con su concubino, no da lugar a censuras de ningún género". 18

Fue en Francia donde bajo la influencia de la literatura novelesca y dramática naturalmente compasiva hacia el hijo natural, que se inició un movimiento de protesta. "Los países germánicos y anglosajones, permanecían fieles a la doctrina es decir en ellos se permitía ampliamente la investigación de la paternidad. Suiza en su código civil Unitario, proclama la libre investigación. Con la publicación del Código Civil Alemán se unificaron otros países como los renanos, que anteriormente conservaban la prohibición.

Bélgica la permitía, reglamentada por su ley de 1908, igualmente los países austríacos desde 1811.

Los grandes autores Víctor Hugo, Le Plain, de tendencias opuestas se unificaron en esta ocasión y finalmente a propuestas de Gustavo Rivet y Beranger". 18 - bis; que databan del año de 1905, con posteriores modificaciones, se votó la ley de 16 de noviembre de 1912, que vino a terminar con el principio de la prohibición absoluta de la investigación de la paternidad fuera del matrimonio, y a establecer la facultad de investigar en justicia, en cierto número de casos". La ley francesa de 16 de noviembre de 1912 en su artículo 340 reformado dice:

"La paternidad fuera del matrimonio puede ser judicialmente declarada;

1.—En caso de rapto o de violación, cuando la época del rapto o de la violación coincide con la de la concepción;

2.—En caso de seducción realizada mediante actos dolosos, abuso de autoridad, promesa de matrimonio o de esponsales, y si existe un comienzo de prueba por escrito, según indica el artículo 1347.

3.—En el caso, en que existan cartas u otro escrito privado cual-

(18) (Ambrosio Colin y Capitant Curso elemental de Derecho Civil pág. 376 3a. Edición 1952).

(18 - bis) (Colin y Capitant obra citada pág. 577).

quiera del pretendido padre y de las cuales resulte una confesión inequívoca de paternidad.

4.—En el caso en que el pretendido padre y la madre hayan vivido en concubinato notorio durante el período legal de la concepción.

5.—En el caso en que el pretendido padre haya provisto o participado en calidad de padre al mantenimiento y educación del hijo.
18 · bis; 1.

Hemos analizado que a través del tiempo el criterio para permitir la investigación de la paternidad es diferente al de la investigación de la maternidad, ya que resulta en la generalidad de los casos que la dificultad de la prueba de la paternidad y la realtiva facilidad con que puede llegarse a la prueba de la maternidad libremente, en tanto que la investigación de la maternidad ha sido mayormente regulada. Esto se debe a que nunca puede comprobarse en forma directa y fidedigna, así como inequívoca la paternidad, pues es muy complicado determinar que un cierto individuo engendró a otro, mientras que la maternidad es un hecho que naturalmente se puede demostrar de manera veraz.

La doctrina civil moderna y la legislación han disminuído en parte esta desigualdad, pues el interés del hijo, por conocer y demostrar quiénes son sus progenitores, no debe tener más limitaciones que las que sean estrictamente necesarias para evitar los abusos que con el ejercicio de este derecho pueden sobrevenir.

En nuestra legislación los Códigos de 1870 y 1884 permitía la investigación de la paternidad de manera más restringida que en el actual código, no autorizándola sino en los casos de raptó, siempre que coincidiera éste con la época de la concepción y cuando el hijo se encontrara en la posesión de estado. Esta situación de investigación de la paternidad, ha sido motivo de crítica por diversos motivos, uno de ellos ha sido la temeridad a la incertidumbre de los medios de prueba en una materia donde no resulta posible hacer que se aplique la presunción de paternidad. Cuando resulta más fácil poder determinar la maternidad, a la paternidad no es posible establecerla de una mane-

(18 · bis; 1) (Colin y Capitant obra citada pág. 759).

ra absoluta. Otro motivo es el del interés mismo del hijo, ya que para evitar la investigación, el padre obligará a veces a la mujer a extremos tales como lo son el aborto o al infanticidio.

Otro aspecto resultaría serlo el chantaje, en donde el temor a esta y la inseguridad de la prueba, da probabilidades a que la investigación de la paternidad se intente con fines meramente lucrativos.

Estos motivos no son determinantes para prohibir la investigación de la paternidad. Ya que el juzgador debe tomar en cuenta que necesariamente tiene que hacer un examen riguroso de las pruebas y así sin ningún vicio poder emitir una sentencia justa.

Y sobre estas especulaciones debe estar la imposibilidad de dejar al o a los hijos y a su madre en completa indefensión ante un padre que niega el cumplimiento de sus elementales deberes y que estos vienen siendo los que mayor primacía debieran tener, ya que esto es la raíz de muchas situaciones decepcionantes y además de esto, causando del retraso de la marcha de un país.

Por lo que concierne a la legislación vigente en el Distrito Federal, a pesar de haber superado a las anteriores legislaciones, quedó sin llenar un profundo hueco, consistente en la imposibilidad de investigar la paternidad, salvo determinados casos. Y que esta omisión había dejado en el desamparo legal a los hijos extramatrimoniales a los cuales habíase tratado de proteger, porque al limitarse los casos en los que se permite la investigación de la paternidad y surgir preceptos prohibitivos de ella, por esas contradicciones que habían generado confusiones y dictado fallos judiciales inconsecuentes con los principios que sirvieron de sostén para introducir aquellas reformas, muy avanzadas por cierto en nuestras legislaciones.

O sea que en tanto no se derogue todo lo relativo a la prohibición de la investigación de la paternidad y se proclame la libertad sin restricciones de dicha investigación, continuará el mismo problema que hasta la fecha existe, o sea el dictado de resoluciones ilegales, la permanencia de contradicciones e inducción a las confusiones y, por lo que es más grave, muy pocas posibilidades de obtener éxito en el ejercicio de las acciones de los hijos extramatrimoniales, tendientes a que se les provea de nombre, de alimentos y de herencia, pues

de nada sirve y a nada equivale que, por un lado, se haya prescrito la afrentosa clasificación y catálogo de los hijos, se les equipare a todos ellos, se les considere iguales, y por el otro lado, no se les permita al acudir ante los órganos jurisdiccionales competentes, investigar su origen paternal sino en los casos expresamente establecidos por la ley.

Nuestro actual Código Civil vigente para el Distrito Federal, el cual comenzó a regir el día 10. de septiembre de 1932, o sea hace más de cuarenta y dos años, se estima que, precisamente porque en la fecha en que fue dado todavía prevalecían las circunstancias relativas a cuestiones éticas, políticas y sociales imperantes es decir, no se encontraba fecundo y propicio el campo, en que habrían de tener aplicación las reformas introducidas, se pensó que estas eran demasiado avanzadas, y este error craso ha sido de funestas consecuencias, pues los problemas referentes a los hijos extramatrimoniales han continuado. Consiguientemente, los remedios legales propuestos, con muy contadas excepciones, no han servido de solución a los reiterados problemas.

Por las lecturas de los diversos tratadistas, de sus opiniones y doctrinas, no es una exageración afirmar que el impedimento primordial que se opone a la libre investigación de la paternidad consiste fundamentalmente en el escándalo y, para tratar de extirpar en sus más hondas raíces, de eliminar ese falso y erróneo concepto, es pertinente citar a continuación las opiniones y creencias de autores defensores de las dos tendencias, o sea los partidarios de la absoluta prohibición, de aquella investigación paternal y los que pugnan porque se derogue esa prohibición.

Roberto A. Terán Lomas.— Relativamente al problema del escándalo expresa que el tema de las filiaciones adulterina e incestuosa ha dividido de una manera absoluta a los autores que lo estudian y comentan que así han surgido dos sistemas antagónicos; una corriente que corta violentamente la relación paterno filial y otra como la legislación soviética, que consagra la filiación de hecho y, que, sin embargo, también existen legislaciones que aspiran a un justo término medio, por ejemplo las de Colombia, Perú y México, las que sin embargo, no alcanzan, pues para ello debieron abolir las últimas res-

tricciones que oponen a la investigación de la paternidad y la maternidad". 19

En la citada obra el autor de referencia menciona que los autores defensores del Código de Napoleón, que prohíbe investigar tanto la paternidad natural como la adulterina e incestuosa, basan su defensa en el escándalo que los pleitos respectivos suscita, y que ese argumento, expuesto por los redactores del código de Napoleón es el siguiente; Bigoy de Preameneu; "Se ha querido evitar el escándalo público que causaría la acción judicial de un hijo adulterino o incestuoso, que investigase su estado en la prueba de un delito de los que pretendiese al mismo tiempo ser los autores de sus días".

Lahary expresa conceptos similares, Duvyrier afirma rotundamente: "La manifestación de un desorden encubierto no es jamás compensado para el interés social con la reparación de un daño individual".

Un nutrido grupo de expositores del mencionado Código, se pronuncian en la misma forma.

Zacharie, fuente del Código Argentino, asevera: "Los hijos nacidos en adulterio o en incesto han de considerarse generalmente desde el punto de vista legal como si no tuvieran padre ni madre, ni por consiguiente, pariente alguno, ya por parte del padre, ya por parte de la madre. . ." El principio de que los hijos adulterinos e incestuosos no pueden reclamar sino alimentos de su padre y madre, y de la sucesión de éstos, es de tal manera absoluto, que el padre y la madre no tendrán derecho a darles o legarles nada más directa o indirectamente. Marcadé, defensor del sistema legal de su país, acentúa sus ideas extremas al decir que el legislador ha puesto los intereses morales por encima de los pecuniarios y las teorías materialistas, y que el castigo es más digno y enérgico al prohibir a los padres dar algo a estos hijos que al obligarlos a cuidar de ellos.

Mourló habla de estos hijos como un insulto a las buenas costumbres y cree que no debe revelarse a la impureza de su nacimiento. Du-

(19) (Roberto A. Terón Lomas, Los hijos extramatrimoniales págs. 63).

ranton se pronuncia de la misma galsa y agrega que se trata de prevenir los debates escandalosos y afligentes para la sociedad. Aubry y Rau destacan el carácter absoluto y de orden público de las disposiciones respectivas del Código Francés. Y estiman que si llegase a reconocer un hijo adulterino o incestuoso, el reconocimiento sería de una nulidad absoluta, irreparable y perpetua. Baudry Lacantinere sostiene: "que en un interés de moralidad pública no se ha querido que la paternidad o la maternidad adulterina o incestuosa pueda ser revelada. Se trata de hechos odiosos sobre los cuales conviene tender un velo.

"Tratadistas modernos como Josserand, Colin y Capitant aceptan el argumento del escándalo, sin entrar al fondo de la cuestión, ya que prefieren ceñirse al comentario de las disposiciones del Código Napoleón, cabe señalar sin embargo, que en su obra posterior, *Las Transformaciones del Derecho Civil*, Capitant varió el criterio. Además, Josserand parece dejar sentada su reserva mental, al admitir la crueldad del precepto comentado. Dice; El hijo adulterino e incestuoso debe quedar en el estado mostrenco, de paria; es la voluntad del Código Civil, que en nombre de la moral ultrajada y en el interés de la sociedad, extiende un velo sobre el origen culpable de la filiación, y que por un método de reversibilidad bien cruel, echa sobre el hijo la culpa de sus padres". 20

Antonio Cicu, refiriéndose a las disposiciones del antiguo Código Civil de Italia dice: "Siguiendo la tradición, nuestra ley ha colocado en situación de inferioridad respecto de los demás hijos naturales, a los adulterinos e incestuosos". 21

Entre los autores (todos ellos mencionados por Terán Lomas en su obra citada) que se colocan en la postura de pugnar por una mejoría en el tratamiento de hijos adulterinos e incestuosos se cuentan García Goyena, Giner de los Ríos, Angulo Laguna, Ventimiglia, Ji-

(20) (Citado por Hernán Gilz. Iturrarán, tesis *Los hijos extramatrimoniales en el Der. Civ. Mexicano* pág. 78 UNAM 1965).

(21) (Antonio Cicu, *La Filiación* traducción Gimenez Arnau y Tejeiro Madrid 1930, pág. 292).

ménez de Asúa, Fernández Clérigo, Guarnieri, Demolombe, Travers, Planiol, Rouast y Ahrens, entre los europeos, y Cárcamo, Escalante, Laffaille Orgaz Rébora, Prayones, De Tomaso, Díaz de Guijarro y Spota entre los argentinos.

García Coyena dice: "Frutos de un crimen, pero ajenos son dignos de compasión, y acreedores a que provea a su existencia aquellos mismos de quienes la han recibido". Demolombe expresa: Da resultados chocantes, que ponen esta ignorancia afectada de las leyes en contradicción con la evidencia de los hechos, produciéndose así un escándalo mucho mayor que la verdad misma, que no se ha querido reconocer y no se ha podido disimular. Laurent y Planiol afirman rotundamente que no hay mayor escándalo que negar la acción judicial a quienes tienen derecho, so pretexto de escándalo. Ripert expone; Si se puede encontrar inmorale que un individuo invoque una falta personal tan grave como el adulterio o el incesto para la base de un acto jurídico, semejante motivo no existe cuando es el hijo quien toma la iniciativa de hacer establecer su filiación. Guarnieri Ventimiglia subraya el hecho de que en lugar de establecer la responsabilidad y las obligaciones de los padres, la ley hace responsable a la prole por el hecho de sus progenitores, y consagra así la impunidad de los culpables. Afirma Jiménez de Asúa que el Estado debe cuidarse de la paternidad y filiación estableciendo los deberes de los padres y los derechos de los hijos y permitir la investigación de la paternidad.

Para el Estado no debe haber diferencias sobre los hijos habidos fuera o dentro de matrimonio. Con todo acierto se refiere a la filiación legítima como mal llamada y subraya que en todo caso los ilegítimos serían los padres. Maurice Travers plantea la cuestión desde el siguiente punto de vista: Los culpables del estado de cosas son LOS PADRES que por efectos de la prohibición legal se libran de las consecuencias de sus faltas, al no tener obligaciones hacia sus hijos, que se ven así convertidos en ilotas, aislados de la sociedad, pagando faltas ajenas.

Del análisis de estas citas se concluye que la investigación de la paternidad por la trascendencia que tiene en el orden social de la vida privada, debe regularse estrictamente, pero permitirse en todos los casos en que un hijo necesite ejercitar esa acción. Este es el crite-

rio que orienta a nuestro Código Civil, ya que no sólo defiende el derecho de los hijos a saber a demostrar quienes son sus padres sino que contribuye a la moralización de las relaciones sexuales, pues puede hacer pensar a quienes son objeto de esta investigación, que tiene obligaciones por el solo hecho de engendrar un hijo y así se abstiene de dar vida a seres que por su condición de desamparo frente a la sociedad, llevan una existencia que los hace generalmente una carga para la misma sociedad. Por lo que deben derogarse todas las disposiciones legales que directa e indirectamente se opongan a la libre e irrestricta investigación de la paternidad y también de la maternidad, estas con algunas salvedades, porque a tal derogación sólo se ha opuesto y se opone un argumento inconsciente y deleznable que ni siquiera es de índole jurídica, el escándalo y el posible ultraje a la moral y a las buenas costumbres, porque si existen disposiciones legales en ordenamientos secundarios y en nuestra Constitución que prescriben que la capacidad jurídica, tanto la de goce como la de ejercicio, es igual para el hombre y la mujer, debiendo proteger ésta la organización y el desarrollo de la familia; y que esa capacidad se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte, pero desde el momento en que un ser es concebido y entra bajo la protección de la ley; "Porque si en los Estados Unidos Mexicanos todo individuo goza de las garantías que otorga la Constitución Política, y que esas garantías no pueden suspenderse ni restringirse, porque si todo ciudadano tiene el derecho de petición, que debe formularse ante los funcionarios y empleados públicos, entonces, cabe preguntar: ¿Cómo es posible que si se encuentran establecidos todos esos derechos y garantías, se niegue el ejercicio de ellos y de las acciones correspondientes a los individuos que lleguen a encontrarse dentro de las situaciones generales y abstractas previstas por las leyes?, porque en realidad, es lo que sucede en lo que respecta a la libre investigación de la paternidad, pues si existen en nuestra legislación civil disposiciones que señalan los deberes para exigir alimentos, para llevar el nombre de los progenitores, para aspirar y pedir herencia; si también existe el equiparamiento de todos los hijos y que estos puedan iniciar las acciones tendientes a obtener aquellos derechos cuál es la razón para que al mismo tiempo existan disposiciones que les impiden el impulso de dichas acciones, ninguna, y consiguientemente, deben proscribirse y derogar.

se las que directa o indirectamente obstaculizan el susodicho derecho", 22

Nuestro Derecho regula de tal manera los casos y abarca lo más posible y sólo prohíbe en determinadas ocasiones la investigación de la paternidad.

Los casos admitidos por nuestro Código Civil en su artículo 382 son:

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

II.— Cuando el hijo se encuentra en posesión de estado de hijo del presunto padre;

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

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

Esto que ha realizado el legislador para facilitar a los hijos acreditar su filiación es benéfico, pues como antes se anotó, la desprotección e inseguridad en que están los hijos que no tienen padre legalmente hablando, debe desaparecer y eso sólo se logra por medio de la declaración judicial que obtenga de su parentesco. Sin embargo para armonizar el sistema de la libre e irrestricta investigación de la paternidad, debieran modificarse entre otros los artículos 370 y 387 del Código Civil que dicen:

Art. 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

(22) Hernán González Iturrarán op. cit, pág. 80).

donde aquella pueda ser identificada. Las palabras que contengan la revelación se testarán de oficio, de modo que queden absolutamente ilegibles.

Ya que siendo muy difícil probar la paternidad extramatrimonial, debe permitirse asimismo el aportamiento de todos los indicios o presunciones que surjan, por leves que sean, máxime si al mismo tiempo se impide que se haga un uso ilegal e impropio de aquellas presunciones e indicios. "Por lo que el citado artículo debiera quedar como sigue:

Art. 370; Cuando el padre o la madre reconozcan separadamente a un hijo, sí podrá revelarse en el acto del reconocimiento el nombre de la persona con quien fue habido si se trata del padre.

Si se tratase de la madre, sólo se asentará el nombre de ésta en el caso de que fuere soltera. También podrán exponerse las circunstancias por las cuales pueda ser identificado posteriormente el descendiente. El reconocimiento a que este artículo se refiere, sólo producirá efectos respecto de la o las personas que lo otorguen y nunca podrán ser considerados por sí mismos como suficientes para atribuir su paternidad o maternidad a quienes no hubieren otorgado su reconocimiento expreso". 23

Del referido artículo 382 del Código Civil, el cual establece limitativamente los casos en que está permitida la investigación de la paternidad, debe suprimirse por las siguientes razones: Porque se encuentra en manifiesta oposición y contradicción con todas las reformas hechas en el Código Civil vigente promulgadas desde el año de 1928, a tal grado que en la mayoría de las ocasiones que se ha pre-

(23) (Hernán González op. cit, pág. 87).

tendido investigar la paternidad con arreglo a algunos de los cuatro casos establecidos en dicho precepto de una manera invariable se opone la barrera infranqueable de la prohibición de la investigación. Y porque de una manera unánime la doctrina, los tratadistas de Derecho comparado, los autores extranjeros y los nuestros, reconocen que nuestro sistema jurídico, en lo que concierne al Derecho de Familia, es de los más avanzados del mundo entero, faltándole únicamente para dar cima a ese avance, la abolición de la investigación de la paternidad o sea la libre y sin trabas investigación de la misma.

Por último, del artículo 387 que establece:

"El hecho de dar alimentos no constituye por sí solo prueba ni aún presunción de paternidad o maternidad. Tampoco puede alegarse como razón para investigar éstas".

En este ordenamiento hay un marcado contraste, pues en tanto se ha proclamado el equiparamiento de los hijos matrimoniales y extramatrimoniales, y aún más se ha permitido con las limitaciones apuntadas anteriormente, la libre investigación de la paternidad, se dicta un precepto en completo desacuerdo con las posibilidades que de probar su estado tienen los hijos extramatrimoniales, entre los cuales está, ineludiblemente el hecho de dar alimentos.

Sabido por todo el mundo es que los infractores de leyes penales, los adúlteros y los individuos que procrean hijos de una manera irregular procuran por todos los medios a su alcance, ocultar esa situación, por considerarla inmoral y escandalosa, no obstante haber sido prohijada por ellos y una de las mejores maneras para lograrlo es no proveer a la educación y subsistencia de los hijos producto de esas cópulas.

Entonces si surgen y existen personas que haciendo abstracción de consideraciones de aquella índole, se muestran públicamente como padres sin reconocerlo legalmente, y proveen a la educación y subsistencia de los descendientes, ¿por qué privar a éstos del derecho de investigar quienes son sus padres y por qué anularles uno de los indicios de presunción más fuertes que existen, cual es el que se deriva, de quien es la persona, que lo ha educado y mantenido; es por ello

que la reforma que propone el Lic. Hernán González en su citada obra, debiera quedar de la siguiente manera:

"El hecho de dar alimentos si constituye prueba y presunción de paternidad y maternidad, aunque no por sí sólo sino que debe ser administrado con todos los medios de prueba permitidos por la ley, inclusive las testimoniales. El hecho de dar alimentos es suficiente para investigar la paternidad o maternidad en su caso".

Porque de la manera que actualmente se encuentra el citado artículo, no se comprende en verdad cual haya sido la razón del legislador de 1928 para suprimir no solamente como causa de investigación de paternidad a esta circunstancia tan importante y con mucha menos razón el que se le niegue toda fuerza presuntiva.

Los anteriores preceptos, estimo que se debieran reformar en el sentido y con el contenido indicados, ya que ayudarían sobremedida a quien se encontrare en la circunstancia de investigar quien es su padre, toda vez que de esta manera, facilitarían la obtención del fin que se propone el descendiente de un padre desconocido, y por otra parte tales reformas corresponden a la realidad que actualmente vivimos y que también son urgentes y necesarias.

2.—LA ADOPCION.

Vemos que entre los antiguos, el deber de perpetuar el culto doméstico ha sido el principio del derecho de adopción. La misma religión que obligaba al hombre a casarse, que declaraba el divorcio en caso de esterilidad, y que en caso de impotencia o muerte prematura sustituía al marido con un pariente, aún ofrecía a la familia un postrer recurso para escapar a la desgracia tan temida de la extinción: este recurso era el derecho de adoptar. Aquél a quien la naturaleza no ha concedido hijos, puede adoptar uno para que no cesen las ceremonias fúnebres, hasta nosotros ha llegado el curioso alegato de un orador atenlense en cierto proceso en que se disputaba a un hijo adoptivo la legitimidad de su adopción. El defensor nos dice ante todo por qué motivo se adoptaba a un hijo.

"Ménécles, dice, no quería morir sin hijos, deseaba dejar tras sí a algulen para que le enterrase y tributase después las ceremonias del culto fúnebre. Demuestra en seguida lo que ocurría si el tribunal anula la adopción: se trata no de lo que le ocurrirá, sino al que lo adoptó: Ménécles ha muerto, pero todavía está en juego el interés de Ménécles. Si anuláis mi adopción, harés que Ménécles haya muerto sin dejar hijo tras sí, y, en consecuencia, que nadie celebre los sacrificios en su honor, que nadie le ofrezca las comidas fúnebres y, en fin, que quede sin culto". 24

Adoptar un hijo era pues, velar por la perpetuidad de la religión doméstica, por la salud del hogar, por la continuación de las ofrendas fúnebres, por el reposo de los manes de los antepasados, teniendo su razón de ser la adopción sólo en la necesidad de prevenir que el culto se extinguiere, síguese que nada más estaba permitido al que no tuviese hijos, la Ley de los indos es formal en este respecto. Ningún texto preciso acredita que ocurriese lo mismo en el antiguo Derecho Romano, y sabemos que en tiempo de Gayo un mismo hombre podía tener hijos por la naturaleza e hijos por adopción.

Sin embargo parece ser que este punto no estaba admitido en el Derecho en tiempo de Cicerón, pues en uno de sus alegatos se expresa así el orador: ¿Cuál es el Derecho que regula la adopción? No es preciso que el adoptante se encuentre en edad de ya no poder tener hijos, y antes de adoptar haya procurado tenerlos? Adoptar es pedir a la religión y a la ley lo que no se ha obtenido de la naturaleza. Cicerón combate la adopción de Clodio fundándose en que el hombre que lo ha adoptado tiene ya un hijo, y exclama que esta adopción es contraria al Derecho religioso. Cuando se adoptaba un hijo era preciso ante todo, iniciarlo en el culto, introducirlo en su religión doméstica, acercarlo a sus penates. Por eso se realizaba la adopción con una ceremonia sagrada que parece haber sido muy semejante a la que marcaba el nacimiento de un hijo, gracias a ella el recién venido quedaba admitido en el hogar asociado a la religión, dioses, objetos, ritos, oraciones, todo le era ya común con su padre adoptivo. Se decía de él

(24) ("La Ciudad Antigua" Fustel de Coulanges pág. 35 Ed. Porrúa 1971).

In sacra transit, ha pasado al culto de su nueva familia. Por esto mismo renunciaba al culto de la antigua familia.

Según estas creencias, un mismo hombre no podía sacrificar a dos hogares ni honrar a dos series de antepasados. Admitido en una nueva casa, la casa paterna le era ahora extraño, nada tenía ya de común en el hogar que la había visto nacer, ni podía ofrecer la misma comida fúnebre de sus propios ascendientes, el lazo del nacimiento quedaba roto, el nuevo lazo del culto lo sustituía, el hombre llegaba a ser tan completamente ajeno a su antigua familia que si llegaba a morir, su padre natural no tenía el derecho de encargarse de sus funerales y de conducir el cortejo. El hijo adoptado ya no podía regresar en su antigua familia: la ley sólo se lo permitía si, teniendo un hijo, lo dejaba en su lugar a la familia adoptante. Se consideraba que, asegurada de este modo la perpetuidad de la familia podía abandonarla, pero en este caso se rompía todo lazo con su propio hijo.

A la adopción correspondía como correlativo la emancipación, para que un hijo pudiera entrar en una nueva familia, era de todo punto preciso que hubiese podido salir de la antigua, es decir que la hubiese podido salir de la antigua, es decir que la hubiese emancipado de su religión, el principal efecto de la emancipación consistía en la renuncia al culto de la familia en que se había nacido.

Los romanos designaban este acto con el nombre bien significativo de *sacrorum detestatio*, el hijo emancipado ya no era, ni para la religión ni para el Derecho, miembro de la familia.

Vemos así que la adopción es otro medio establecido por los romanos para determinar la filiación entre los miembros componentes de la familia entendida ésta como una institución de Derecho Civil cuyo efecto es establecer entre dos personas, relaciones análogas a las que se crean por la *justae nuptiae* entre el hijo y el jefe de la familia. "De esta manera hace caer bajo la autoridad paterna e introduce en la familia civil, a personas que no tienen, por lo regular ningún lazo de parentesco natural con el jefe". 25

(25) Eugene Petit, Tratado Elemental de Derecho Romano Editorial Saturnino S.A. 9a. Edición pág. 113).

Sin embargo, tomándola en su acepción meramente civil, estaba extinguiéndose ya sea, por la esterilidad de las uniones, o bien por la descendencia femenina, pues la familia sólo podía continuar por vía de varones nacidos de *justae nuptiae*. Había dos tipos de adopción: la de una persona *sui juris*, o sea la adrogación, y la de una persona *alieni juris* que era la adopción propiamente dicha. La adrogación es la adopción más antigua y sólo podía tener lugar después de una información realizada por los pontífices y en virtud de una decisión de los comicios por curias. Siendo este un acto solemne, porque se hacía pasar una persona *sui juris* bajo la autoridad de otro jefe y en este caso podía desaparecer toda una familia y también la extinción de un culto.

Y tomada la palabra *adoptio* en su acepción más general, es el acto por el cual un extraño queda agregado a una familia romana sometiendo así a la patria potestad del pater como *filiusfamilias*, bien en situación como si fuera hijo, de sumisión inmediata o como si fuera nieto en sumisión mediata. Tomando como base la Ley de las Doce Tabas, la adopción comenzó como un producto de la ciencia del Derecho, y las formalidades que al respecto se exigían fueron primitivamente solemnidades en conexión con el Derecho Público.

La *arrogatio* se consumaba mediante una previa intervención de los pontífices, que se convocaban a una reunión de los comicios curiados así como una triple interrogación dirigida por el pontífice al arrogante, al arrogado y al pueblo.

"Desenvolviéndose en dos fases las formalidades de la *adoptio* en sentido restringido, una en que el *alieni juris* era liberado de la patria potestas; a la que estaba sometido, por una triple venta y otra en una *in iure cessio*, en la que el nuevo pater familia simulaba reivindicar su derecho de patria potestas, como si ya le perteneciera de antemano". 26

Como requisito era indispensable la voluntad del arrogante y arrogado en la *arrogatio*, así como la del pater familias antiguo y la

(26) (Arias Ramos J. Derecho Romano Ed. Revista de Derecho Privado Madrid, pág. 690).

del nuevo en la adoptio. Los romanos durante mucho tiempo no vieron en la adopción una imitación de la paternidad natural, sino el medio de ingreso en una familia agnaticia por sumisión a una potestas. Debido a esto los incapaces de engendrar podían sin embargo, adoptar, y aún en la época de Gayo era discutible si el adoptante había de ser mayor que el adoptado. Haciendo referencia a la forma primitiva, la arrogación era inaccesible a las mujeres y a los impúberes, ya que ni unos ni otros podían asistir a los comicios, y por otro lado la Intervención pontifical y precisamente en la época de Antonino Pio, fué posible que los impúberes fueran arrogados y las mujeres pudieran realizar ambas cosas. Siendo los efectos de la adopción los equivalentes a una capitis diminutio mínima.

El adoptado pasa de una familia a otra, era por ello un medio utilizado por los patricios para pasar a una familia plebeya y poder así ser tribunos, variando así el culto doméstico, de nombre, así también de derechos hereditarios, así el arrogado deja de ser paterfamilias, convirtiéndose en alieni juris, y junto con él todos los miembros de la familia agnaticia de la cual él era el jefe y sus bienes son absorbidos totalmente por el patrimonio del adoptante, al cual pasa civilmente todo el activo del adoptado, y el pasivo, el pretor concedía a sus acreedores la posibilidad de ejercitar su acción contra el arrogado, teniendo por no acaecida la capitis diminutio o contra el arrogante, como acto de peculio.

La adopción existió desde el Derecho Romano y de ahí pasó al Derecho Español y al Francés, desapareció en los Códigos de 1870 y 1884, para establecerse más tarde, primeramente en la Ley Sobre Relaciones familiares y después en el Código.

La adopción se ha entendido como un medio de hacer gozar o estimular a los que no tienen hijos, ni esperanzas de tenerlos, de los gozos inherentes a la paternidad.

Planiol la define como "Un contrato solemne sometido a la aprobación judicial que crea entre dos personas relaciones análogas a las que resultan de la filiación". 27

(27) (Planiol y Ripert Tratado práctico de Derecho Civil Francés. Tomo I. Ed. Cultura Habana 1927).

Para Luis Jossierand, la adopción es un contrato que crea entre dos personas, relaciones puramente civiles de paternidad o maternidad y de filiación". 28

Vemos así que la adopción es una ficción jurídica de tipo social-generosa y hasta cierto punto necesaria, ya que permite en la mayoría de los casos que muchos descendientes de madre y padre desconocidos, encuentren protección adecuada dentro del seno de una familia, siempre y cuando el otorgamiento de ésta se realice con todas las garantías legales. La adopción viene siendo una función de tipo social debido a que para que los matrimonios que por muchos circunstancias no han logrado tener descendencia o que aún lográndola la han perdido, ésta es la solución y calmante para ellos.

Resolviendo de esta manera dos situaciones, una de ellas la paternidad frustrada, quien encuentra en la adopción la fórmula humana para satisfacer y complementar los sentimientos paternos y otra la situación del adoptado a quien también beneficia ya que de no ser por la adopción estaría condenado a vivir eternamente sin lograr el efecto y cariño de un hogar.

Desde la más remota antigüedad la adopción ha sido considerada como una imitación de la naturaleza, siendo el requisito establecido universalmente para la realización de la adopción, la diferencia de edad que debe existir entre el adoptante y adoptado, no teniendo otra finalidad que la de dar una apariencia de verdad a la ficción del legislador. Los tratadistas generalmente reconocen que no es fácil definir la naturaleza jurídica del acto mediante el cual se realiza la adopción, la cual ha sido concebida tradicionalmente como un acto de naturaleza contractual de manera unánime, pero vemos que la doctrina en la actualidad no es uniforme, porque frente a ésta posición, hasta cierto punto clásica, surge otra que la concibe como una institución. Rojina Villegas nos dice: "Que el parentesco por adopción resulta del acto jurídico que lleva ese nombre y que para algunos autores constituye un contrato por virtud del cual se establecen entre el

(28) (Luis Jossierand Der. Civ. Tomo I Vol. II).

adoptado y el adoptante las mismas obligaciones que origina la filiación". 29

Así el artículo 390 del Código Civil que dice:

"El mayor de veinticinco años, libre de matrimonio, en pleno ejercicio de sus derechos, puede adoptar uno o más menores o a un incapacitado, aun cuando éste sea mayor de edad, siempre que el adoptante tenga diecisiete años más que el adoptado y que acredite además;

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

II.— Que la adopción es benéfica para la persona que se trata de adoptar; y

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

Así cuando hay circunstancias especiales que ameriten, el juez puede autorizar la adopción de dos o más incapacitados o de menores e incapacitados simultáneamente.

El artículo 393 dice:

"El tutor no puede adoptar al pupilo, sino hasta después de que hayan sido definitivamente aprobadas las cuentas de la tutela".

Respecto al marido y a la mujer, éstos podrán adoptar cuando ambos estén conformes en considerar al adoptado como hijo suyo y no obstante que uno de ellos únicamente cumpla el requisito de la edad pero siempre y cuando la edad entre cualquiera de los adoptantes y adoptado sea de diecisiete años como mínimo. Nuestro Código Civil no autoriza la adopción más que por una persona así lo enuncia en

(29) (Rafael Rojas Villegas, op. cit., Der. Civil Mexicano).

su artículo 392, salvo el caso del artículo 391 o sea el caso de que se haga por marido y mujer.

El menor o incapacitado que hayan sido adoptados, podrán impugnar la adopción dentro del año siguiente a la mayor edad a la fecha en que haya desaparecido la incapacidad. Esta impugnación deberá fundarse en causa legítima o sea en haberse llevado a efecto con omisión de los requisitos necesarios para su validez. Y así para que la adopción se realice deberán consentir en ella, el que ejerce la patria potestad en el pretendido menor que se quiere adoptar; el tutor del que se va a adoptar; quien haya acogido durante seis meses al que pretende adoptar y le dé trato como si fuera su hijo, ésto cuando no hubiere persona quien ejerza la patria potestad sobre él y carezca además de tutor, igualmente el Ministerio Público debe consentir en la adopción, cuando el pretendido adoptado, no tenga padres conocidos, tutor, ni persona que ostensiblemente le imparta su protección y lo haya cuidado como si fuera su hijo, y en el caso de que el menor que se va a adoptar tenga más de catorce años, se requiere de su consentimiento para su posible adopción.

El artículo 398 establece que si el tutor o el Ministerio Público no consienten en la adopción, deberán expresar la causa en que se funden, la que el juez calificará tomando en cuenta los intereses del menor. Y en el caso de que sobrevengan hijos al adoptante la adopción producirá todos sus efectos, y se puede revocar cuando haya ingratitud del adoptado hacia el adoptante; cuando ambos convengan en ello pero el adoptado debe haber adquirido la mayoría de edad, y en caso de que no lo fuere, se oirá a quienes prestaron su consentimiento de conformidad con el artículo 397 y a falta de estas al Ministerio Público así como al consejo de tutelas.

La forma de cómo se realiza la adopción la establece el Código de Procedimientos Civiles en su artículo 923 que dice:

“El que pretenda adoptar, deberá acreditar los requisitos señalados por el artículo 390 del Código Civil, y reunidos estos, el escrito inicial manifestará el nombre del menor y su edad, o del incapacitado según sea el caso,

el nombre y domicilio de las personas que ejerzan sobre él la patria potestad o tutela, o de la institución pública que lo haya acogido, también acompañará certificado médico de buena salud, la recepción de las pruebas se hará sin dilación en cualquier día y hora hábil. Cuando el menor hubiere sido acogido por alguna institución, se pedirá constancia del tiempo de la exposición en caso de que la exposición sea menor de seis meses, se depositará el menor con el adoptante, hasta cumplir el citado plazo, si fuere el menor de padres desconocidos y no hubiere sido acogido por alguna institución, se depositará con el adoptante también hasta por el mismo término y para que se consuma dicho plazo.

La reglamentación en que el sistema Civil Mexicano tiene la forma de la adopción, no permite atribuirle precisamente la naturaleza de acto contraactual. El inmediatez que cause ejecutoria la resolución judicial que se dicte autorizando la adopción, quedará esta consumada, así de conformidad con el artículo 400 del Código Civil, así el Juez que apruebe esta, remitirá copia de las actuaciones respectivas al Juez del Registro Civil del lugar correspondiente para el levantamiento del Acta correspondiente. Teniendo el adoptante respecto de la persona y bienes del adoptado los mismos derechos y obligaciones que los padres respecto de las personas y bienes de los hijos.

Y las obligaciones que nacen de la adopción, así como el parentesco que de ella resulta, se limita al adoptante y al adoptado, excepto en lo relativo a los impedimentos del matrimonio, respecto de los cuales se observará lo dispuesto en el artículo 157 del Código Civil que establece:

“El adoptante no puede contraer matrimonio con el adoptado o con sus descendientes, en tanto que dure el lazo jurídico resultante de la adopción”.

De la misma manera establece que los derechos de los hijos adoptados son los mismos que tienen los hijos legítimos, no obstante esto, existe una limitación en cuanto a los derechos y obligaciones, así como el parentesco entre el adoptado y el adoptante, el artículo 402 del Código Civil dispone:

"Los derechos y obligaciones que nacen de la adopción, así como del parentesco que de ella resulte, se limitan al adoptante y al adoptado, excepto en lo relativo a los impedimentos de matrimonio, respecto de los cuales se observará lo que dispone el artículo 157, (anteriormente citado)".

También existe otra limitación en cuanto que el hijo adoptado tiene derecho a dos apellidos si es adoptado por una pareja y sólo un apellido si es adoptado por una sola persona.

Se nota aquí la diferencia entre los derechos de los hijos legítimos y los adoptados, sin que esta diferencia sea infamante, pues responde a una situación de hecho y no de Derecho, como es el número de personas que adoptan al menor, pues si es solo uno no podrá tener dos apellidos, pero no por falta de reconocimiento, sino por el hecho de ser uno solo quien lo adopte.

3.—LA LEGITIMACION.

En la época romana, el padre legitimaba a los hijos nacidos fuera de *Justae Nuptiae* como un mero favor de la autoridad paterna que tenía sobre ellos, como sucedía cuando el emperador, al conferir el derecho de ciudadanía a un peregrino y a sus hijos, concedía también la autoridad paterna. Y a partir del bajo Imperio surgió como consecuencia de la *justae nuptiae*, la legitimación como una idea honrosa, tanto como para el padre así como para el hijo.

Y de ésta manera se estableció que el hijo no podía ser legitimado sin su voluntad porque dada su condición de *sui-juris* el patrimonio del hijo se absorbía en el del padre bajo cuya autoridad caía por virtud de la legitimación. Esta se llevaba al cabo de las siguientes maneras;

Por el matrimonio subsecuente del padre y la madre.— Esta legitimación es la mas antigua y se remonta a Constantino y probablemente fué introducida por la influencia de la iglesia. En este caso se precisaba de que los hijos hubieran nacido de personas entre las cuales era posible el matrimonio, previa la constitución de una dote, quedando excluidos los hijos adulterinos, los incestuosos y todos aquellos cuyos padres no pudiesen contraer matrimonio por algún motivo, ya fuera temporal o legal, y así por ejemplo, el caso de una concubina respecto de la cual el hombre no tuviera el *connubium*. De esta manera los efectos de la legitimación eran completos ya que el hijo entraba como agnado a la familia civil del padre.

El Rescripto del Principe.— El emperador sólo autorizaba la legitimación en caso de ausencia de hijos legítimos, puesto que solamente se concedía a los padres cuyo matrimonio no era realizable o aconsejable.

“La obligación a la curia.— En este caso el padre se hacía responsable de que su hijo aceptara la arriesgada función de “*decurión*” y como miembro de la curia, respondía personalmente con sus bienes por la insolvencia de los contribuyentes. El padre para poder legitimar a un hijo natural lo ofrecía a la curia de su villa natal, si era varón y si era mujer la casaba con un *decurión*, siempre que el padre le diera una donación”, 30

Planiol y Ripert nos dice que la legitimación es “un acto por el cual se confiere ficticiamente el carácter de hijo legítimo, con todas sus consecuencias, a los hijos concebidos fuera de matrimonio. Este beneficio favorece tanto a los padres como a los hijos”. 31

En Francia solo se conservaba la legitimación por el matrimonio subsecuente y la legitimación por rescripto del príncipe, de origen romano e introducida por la influencia de la iglesia.

El rescripto imperial fué substituído por las cartas de legitima-

(30) Eugene Petit obra citada pág. 113.

(31) (Planiol y Ripert Tratado Elemental de Der. Civ. pág. 207).

ción que expedía la Cancillería real. Se siguió también la costumbre de dirigirse al Papa y pedirle las cartas de legitimación; pero a partir del siglo XVI, los legados con poder de legitimar a los bastardos, se encontraron con una jurisprudencia contraria a los parlamentos, que acabó con ése procedimiento; también desapareció la legitimación por cartas reales como consecuencia de que la constitución de 1791 en que se suprimió los parlamentos, por lo que al redactarse el Código Civil únicamente subsistía la legitimación por matrimonio. En un principio en la legitimación por matrimonio era necesario, que el hijo fuera reconocido antes del matrimonio, pero ésta regla trajo graves inconvenientes lo que motivó que la legitimación fuese por sentencia después del matrimonio.

Ahora bien se considera que la legitimación tiene una influencia moralizadora, porque impulsa a los designados como falsos hogares a transformarse en familias legítimas, obsequiándoles la legitimación de sus hijos. En principio, sólo se permite la legitimación de los hijos naturales simples, es decir, los concebidos y engendrados fuera de matrimonio, pero que en cualquier momento sus padres pueden contraer nupcias. No así, los hijos cuya concepción es fruto de un incesto o adulterio; éstos no podían ser legitimados.

Para poder legitimar a un hijo, es necesario que sus padres puedan casarse algún día y el vicio del incesto se deriva del parentesco, siendo un obstáculo perpetuo para contraer matrimonio.

En cuanto a los hijos adulterinos, en cierto caso es posible su legitimación, por ejemplo cuando éstos hayan sido desconocidos por el marido de su madre.

Si más tarde el marido muere o se divorcia, la mujer adúltera podrá legitimar a su hijo casándose con el verdadero padre de éste, es decir que pueden ser legitimados, en caso de nuevo matrimonio de su madre con el cómplice del adulterio.

Y deben ser reconocidos en el mismo momento de la celebración del matrimonio, porque el reconocimiento se autoriza para los fines de la legitimación. La ley al exigir que los padres del hijo se casen, se refiere naturalmente a un matrimonio regular y válido, sin embargo el matrimonio nulo que produce efectos de matrimonio putati

vo, por la buena fé de los esposos implica la legitimación de los hijos. En cuanto a los efectos de la legitimación, todos los hijos legitimados deben ser tratados como legítimos y tienen los mismos derechos que éstos, así la asimilación es total.

Vemos así que los hijos legitimados son una especie de legítimos y se distinguen de estos últimos porque lo son desde que nacen, en cambio los hijos legitimados nacen "naturales", y sólo adquieren la calidad de legítimos por el matrimonio subsecuente de los padres.

Respecto a la legitimación Bonnacase dice: "Es una institución en virtud de la cual se confiere a un hijo los beneficios de la filiación legítima, aun cuando sus padres no hayan sido casados en el momento de la concepción". 32

Podemos decir que la legitimación es el medio legal por el cual los hijos extramatrimoniales pueden adquirir la calidad de legítimos. Los Códigos Civiles de 1870 y 1884 respecto a la legitimación establecían que sólo podían ser legitimados los hijos extramatrimoniales esto es, los concebidos fuera de matrimonio en tiempo en que la madre y el padre podían casarse aunque fuera con dispensa, pero la Ley sobre Relaciones familiares en su artículo 176 dispuso que:

"Pueden ser legitimados todos los hijos habidos fuera de matrimonio".

Este texto se refiere a todos los descendientes sin distinguir alguno abarcando a los hijos no nacidos de matrimonio, esto se confirma en su artículo 186 que dice:

"Que todo hijo nacido fuera de matrimonio es natural".

Y al hacer referencia al acto de legitimación, los códigos de 1870 y 1884 así como la Ley sobre relaciones familiares, establecieron lo siguiente:

"Los padres deben reconocer a los hijos expresamente antes de la celebración del ma-

(32) (Bonnacase Julien Elementos de Der. Civ. Traducc. de José Ma. Cajica pág. 575).

trrimonio o en el acto mismo de celebrarlo o durante él, haciendo en todo caso el reconocimiento ambos padres, conjunta o separadamente”.

Y el Código Civil en vigor dice en su artículo 354:

“El matrimonio subsecuente de los padres hace que se tenga como nacidos de matrimonio a los hijos habidos antes de su celebración”.

El artículo 355 dice:

“Para que el hijo goce del derecho que le concede el artículo que le precede, los padres deberán reconocerlo expresamente antes de la celebración del matrimonio, en el acto mismo de celebrarlo, o durante él, haciendo en todo caso el reconocimiento ambos padres, junta o separadamente”.

De lo anterior deducimos que el único medio para la legitimación que la ley establece es por el matrimonio de sus padres, y produce la legitimación, el casamiento celebrado estando la mujer encinta, con la limitación de que el hijo nazca viable.

El artículo 356 dice:

“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”.

De esta manera también el hijo que ya nació y murió, sólo si deja descendientes, como lo dispone el artículo 358 que dice:

“Pueden gozar también ese derecho que les concede el artículo 354, los hijos que ya han

fallecido al celebrarse el matrimonio de sus padres, si dejaron descendientes".

La legitimación se hace por medio del acta de matrimonio que se extiende ante el Juez del Registro Civil y puede hacerse constar que se había unido y que se legitima el hijo que nazca, o que han tenido uno o varios, los cuales quedan legitimados. Hecha la legitimación no puede revocarse. Así, si se divorcian el padre de la madre o se declara nulo el matrimonio o en el remoto caso de que ambos padres mueran, el hijo legitimado continúa con su calidad de legítimo:

Teniendo este hijo legitimado los mismos derechos que los legítimos y los adquieren desde el día en que se celebró el matrimonio de sus padres, así lo dispone el artículo 357 que dice:

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

Esta clase de hijos, nacidos de matrimonio o asimilados a él ya sea por actos posteriores de sus progenitores, tienen los siguientes derechos:

Llevar el apellido paterno y el materno, ser alimentados por sus progenitores y heredarlos llegado el momento. De esta manera estos derechos se desprenden de varias disposiciones, así el artículo 59 dice:

"Cuando el nacido fuere presentado como hijo de matrimonio, se asentarán los nombres, domicilio y nacionalidad de los padres; los nombres y domicilios de los abuelos y los de la persona que hubiere hecho la presentación. Los testigos de que habla el artículo 60 declararán también acerca de la nacionalidad de los padres del presentado al Registro.

De esta manera se afirma el derecho al apellido de los progenitores.

El artículo 303 establece en forma genérica el derecho de alimentos para toda clase de descendientes y dispone:

“Los padres están obligados a dar alimentos a sus hijos. A falta o por imposibilidad de los padres, la obligación recae en los demás ascendientes por ambas líneas que estuvieren más próximos en grado.

El artículo 1602 establece el derecho a heredar:

“Tienen derecho a heredar por sucesión legítima:

I.— Los descendientes, cónyuge, ascendientes, parientes colaterales dentro del cuarto grado, y en ciertos casos la concubina;

II.— A falta de los anteriores, la Beneficencia Pública.

Respecto al derecho de llevar el apellido de los padres, esta situación es muy antigua, ya que originalmente les pertenecía sólo a los hijos legítimos, pero poco a poco los demás descendientes no catalogados como legítimos han ido adquiriendo ese derecho.

Y la ley al consagrar como un derecho de los hijos los alimentos, quiere decir que los padres tienen la obligación de completar y ayudar a su formación íntegra, para que posteriormente en su mayoría de edad puedan por sí solos subsistir, y de ahí que al decir alimentos, se debe entender lo que al respecto enuncia el artículo 308:

“Los alimentos comprenden la comida, el vestido, la habitación y la asistencia en casos de enfermedad. Respecto de los menores los alimentos comprenden, además los gastos necesarios para la educación primaria del alimentista, y para proporcionarle algún oficio, arte o profesión honestos y adecuados a su sexo y circunstancias personales”.

Y de manera recíproca el legislador establece también obligacio-

nes a los hijos, como lo determina el artículo 301 que dice:

“La obligación de dar alimentos es recíproca. El que los dá tiene a su vez el derecho de pedirlos”.

Y el artículo 411 que establece otros de los deberes de los hijos:

“Los hijos, cualesquiera que sea su estado, edad y condición, deben honrar y respetar a sus padres y demás ascendientes”.

4.—EL RECONOCIMIENTO

En el Derecho Francés, el reconocimiento es a la vez un medio de prueba de la filiación natural, y un acto de voluntad que crea ese vínculo. Es medio de prueba porque; es un acto unilateral que no surte efectos sino con relación al padre que haya reconocido al hijo no obstante, la jurisprudencia ha admitido que la indicación hecha por el padre respecto del nombre de la madre, en el documento por el que haya reconocido al hijo, produce efectos con respecto a la madre si ésta ha confesado de una manera cualquiera su maternidad.

Resulta de ello indirectamente, que el acta de nacimiento y la posesión de estado, son susceptibles de representar un papel en la prueba extrajudicial de la maternidad natural.

Es un acto declarativo, se retrotrae al día del nacimiento; la capacidad de obrar no se exige en el autor del reconocimiento, solo es declaración de paternidad o maternidad.

El reconocimiento es un acto irrevocable, sin embargo, está admitido a toda persona, inclusive al autor del reconocimiento; demostrar que es falso, o que ha sido hecho por error inspirado por el dolo o arrancado por la violencia; es la impugnación del reconocimiento.

Por constituir una manifestación de voluntad creadora de derechos, el reconocimiento es: Discrecional, así los padres tienen el derecho a reconocer a sus hijos, pues a tal carácter, los redactores del código civil, admitieron la investigación judicial de la maternidad natural.

Unilateral.— El hijo no concurre al acto, en consecuencia, el reconocimiento del hijo simplemente concebido, como el del hijo póstumo, son posibles; si el primero es de desear, el segundo resulta susceptible de servir ciertos intereses que no merezcan casi ser protegidos, cuando el hijo muerto no ha dejado descendientes.

Surte efectos orga-omnes, como si fuera un acto sin obtener legalmente por medio de una sentencia la comprobación de la inexactitud, de un reconocimiento presentando al hijo, sobre el mismo hijo, por otra persona, y además está sometido a requisitos de fondo.

Es un carácter esencial del reconocimiento, el ser una confesión de paternidad y de maternidad, éste título es facultativo, declarativo; individual y personal; irrevocable.

Es facultativo, una confesión no puede hacerse por imposición, por orden. No procede, pues, como se ha visto algunas veces, que una madre añada a la demanda en declaración de paternidad natural, una acción tendiente a la reparación del perjuicio causado al hijo por el hecho de su reconocimiento por el padre que no se ha preocupado de su intrucción, semejante protección choca con la comprobación decisiva de que no hay texto que impugne al padre natural la obligación de reconocer voluntariamente a su hijo.

Es declarativo porque no crea un estado de cosas nuevas, nada modifica, es declarativo de filiación y no atributivo.

Es individual y personal, pues no lo pueden hacer ni los herederos mismos del interesado, sino únicamente él.

Es irrevocable, como toda confesión, la irrevocabilidad es, en principio independiente de la forma en que el reconocimiento se haya hecho, por eso el reconocimiento sobrevive a la caducidad del contrato de matrimonio. Pero es preciso decidir de una manera, que la regla de la irrevocabilidad debe buscarse cuando el reconocimiento figura en un testamento, acto esencialmente revocable. La revocación del continente en este caso no lleva consigo la revocación del contenido, es decir del reconocimiento.

Es, en efecto, indispensable distinguir, como ha querido hacerse, entre el testamento y las cláusulas que en él figuran, entonces sería

preciso decidir que el reconocimiento por testamento no produce efectos, a pesar de haber sido una reclaración de voluntad hecha por el testador, esto nadie lo puede admitir, la naturaleza de ese acto, que constituye él mismo, un simple proyecto, siempre es revocable, no así el reconocimiento el cual por ser una confesión es irrevocable.

Cuando se sigue un juicio de investigación de la paternidad o de la maternidad y se triunfa en él, se dice que el hijo ha obtenido un reconocimiento forzoso. El acta de nacimiento no es la que constituye para el hijo natural, el título de su filiación: la ley no tiene ésta por establecida sino por un medio de reconocimiento, es decir, de una confesión de maternidad o de paternidad, emanada de la madre o del padre.

El reconocimiento no puede emanar más que de los progenitores del hijo, y tiene en lo que les concierne un carácter estrictamente personal e individual, podía ser menos tratándose de una confesión.

Vemos así que el reconocimiento no puede emanar ni de los padres ni del tutor del progenitor del hijo, ni de sus acreedores, ni tampoco después de su muerte, de sus herederos, se trata de un derecho inherente exclusivamente a la persona, ésta regla trae como consecuencia dos atemperaciones:

1a.— Que el reconocimiento pueda ser hecho por mediación de un mandatario provisto de un poder especial y auténtico, en este caso la delegación es más aparente que real.

2a.— Que el reconocimiento hecho por el padre puede tener efecto, en cierta medida, respecto a la madre, por lo menos en cuanto a la forma; está desde luego admitido que la indicación de la madre hecha por el padre, en el acta en que reconoce legalmente al hijo, facilita mucho la comprobación oficial de la filiación materna, que resultara en este caso, de una confesión por su parte, en cualquier forma, aun por documento privado, tácitamente por ejemplo, si han sido dados los cuidados al hijo de tal suerte que el reconocimiento paterno prepara el camino para el reconocimiento materno.

Se exige al autor del reconocimiento la capacidad civil, es decir, no basta que se dé cuenta de lo que hace, que esté dotado de discer-

nimiento, necesita ser capaz legalmente.

Un menor que no esté emancipado no puede pues reconocer libremente y sin asistencia, a un hijo extramatrimonial; la madre casada no tiene necesidad de autorización, pero no puede llevarlo a vivir al hogar conyugal sin la autorización del marido. El enajenado no declarado en interdicción puede efectuar un reconocimiento en un momento de lucidez, pero se puede sostener que la interdicción, que suprime jurídicamente los intervalos lúcidos le quita esa posibilidad.

El reconocimiento puede y debe hacerse únicamente por los siguientes medios:

En el acta de nacimiento, en el testamento, judicialmente por acta especial ante el Juez del Registro Civil o por escritura pública.

Para Colin Et Capitant: "El reconocimiento es una declaración hecha por un hombre o por una mujer con sujeción a ciertas formas prescritas para asegurar su seriedad y conservación, y en la cual se hace constar el lazo de filiación que une al autor de la declaración con un hijo natural". 33

El autor italiano Briagio Brugi, al hablarnos del reconocimiento, nos dice: "Es una declaración de los padres mismos, o de la autoridad judicial, por la que se declara la paternidad o maternidad respecto de los hijos fuera de matrimonio".

Luis Josserand dice: "La naturaleza jurídica del reconocimiento es un carácter esencial del reconocimiento, el de ser una confesión de paternidad o maternidad; este título es facultativo, declarativo individual y personal irrevocable". 34

Después de analizar estos autores concluimos que el reconocimiento es un acto solemne por medio del cual se constata la filiación de los descendientes concebidos fuera de matrimonio.

(33) (Colin y capitant op. cit.).

(34) (Luis Josserand Der. Civ. tomo I Vol. II pág. 350).

Así tenemos que el reconocimiento es de dos formas:

Voluntario y

Forzoso.

Siendo el voluntario aquel que se efectúa en virtud de un acto espontáneo del progenitor, ya sea el hombre o la mujer, por ejemplo cuando éste declara que determinado descendiente es hijo suyo.

El reconocimiento forzoso es el que es impuesto al progenitor por una resolución judicial, esto es, que impone la renuncia de alguno o de ambos progenitores, para reconocerlo como hijo natural, asimismo el hijo natural tiene derecho para entablar juicio, con el propósito de poder probar su filiación.

Este reconocimiento forzoso es la llamada investigación de la paternidad, según sea la situación, ya que se quiera obtener el reconocimiento del padre o de la madre y entonces ésta acción se llamará de investigación de maternidad.

Este reconocimiento se traduce en la acción que ejercita el descendiente para tener dicho reconocimiento. Y se dá cuando el padre rehusa a cumplir el deber que tanto la naturaleza como la moral y el derecho le imponen: el de proteger y amparar al ser al que han dado vida. Cuando el hecho acontece, la ley dispone que no puede eludirse tal deber y concede como medio para hacerlo efectivo el ejercicio de la acción de reconocimiento, aunque la limita en el tiempo cuando en su artículo 388 dispone:

"Las acciones de investigación de paternidad o maternidad sólo pueden intentarse en vida de los padres.

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

Sin embargo esta disposición da lugar a ciertas complicaciones, lo que sucede cuando una persona casada, procrea en su matrimonio hijos; los cuales conforme a lo dispuesto por los ordenamientos civiles en vigor se consideran como hijos legítimos, pero dicha persona tiene

también un hijo fuera de su matrimonio. El progenitor fallece cuando el hijo engendrado fuera de su matrimonio es todavía menor de edad pero al llegar a su mayoría de edad, éste, ejercita la acción de paternidad, dentro del término que limitativamente establece el artículo 388 del Código, y obtiene sentencia declarando procedente la acción ejecutada.

Como consecuencia el hijo reconocido recibirá los beneficios a que tiene derecho y que se encuentran consignados en el artículo 389 que dispone:

"El hijo reconocido por el padre, por la madre, o por ambos tiene derecho:

I.— A llevar el apellido de que lo reconoce;

II.— A ser alimentado por éste;

III.— A percibir la porción hereditaria y los alimentos que fije la ley".

Con el análisis de este artículo y bajo esas condiciones se presenta la siguiente situación: El hijo que siguió su acción de reconocimiento de la paternidad, la obtuvo más de veinte años después de fallecido su padre, y como es natural el juicio sucesorio de éste se cerró también más de diez años atrás.

Así los hijos, legítimos herederos en la época del fallecimiento, han poseído durante más de diez años la herencia que se les adjudicó, y transcurridos esos años y algunos más, se reconoce también con derecho a heredar a un "medio hermano" de aquéllos.

Conforme al artículo 1652, el derecho a pedir la herencia prescribe en diez años, y surgen dos situaciones: De si operará la prescripción en el caso de que hayan transcurrido más de diez años para que el hijo natural sea reconocido y como consecuencia de esto tenga derecho a heredar y en caso de que no operara, cómo se determinaría el monto de la porción hereditaria que le corresponde, o que si sería justo que después de haber sido declarados herederos los hijos legítimos se les prive de sus bienes que ya tienen de pleno dominio.

Esta situación parecerá injusta, puesto que quizá ya inclusive se hubieran creado derechos a favor de terceros, pero resultaría más in-

justo que al "hijo natural" se le prive de bienes materiales por el solo hecho de que pueda prescribir su acción para reclamar la herencia, ya que inclusive por el hecho social que todavía hoy se vive, un ser así concebido, por lo general se desarrolla sin ninguna protección y resultaría un tanto injusto el que no tuviera el derecho a heredar por el solo transcurso del tiempo ya que él no es una ficción sino una realidad al igual que los demás descendientes.

Otro problema que se deriva de la ley, y aunque ubica en plano diferente a los "hijos naturales", se presenta en cuanto al reconocimiento de la maternidad. El artículo 360 establece el principio de la certidumbre en la maternidad al decir:

"La filiación de los hijos nacidos fuera de matrimonio resulta, con relación a la madre, del solo hecho del nacimiento.

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

Sin embargo, en el supuesto caso de que el hijo natural no tenga certidumbre respecto de quien pueda ser su madre, a pesar de que el parto sólo en el momento mismo de realizarse da la certidumbre en la maternidad, el Código da a los hijos el derecho de investigar la maternidad, estableciendo una sola restricción: la de que la mujer esté casada, en este caso está prohibido, así lo establece el artículo 385 al decir:

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

Aquí podemos observar que el legislador al establecer esta prohibición consideró el pensamiento que pudlora tener el mexicano, ya que éste no permite que su mujer haga ese reconocimiento pues considera que se lesiona su dignidad y honor, situación que ocurría al reconocer públicamente que su esposa tuvo relaciones extramatrimoniales.

De lo anterior se desprende que existe en la legislación mexicana una gran desventaja en la situación legal de los mal llamados "hijos naturales" con relación a los también mal llamados legítimos, con lo cual se observa que el legislador no ha logrado equiparar ante la ley a los descendientes a pesar de los progresos que ha tenido al tratar este problema a la luz del Código, en relación con otras legislaciones.

Respecto al "hijo natural" no es justo que en esta situación que previene el Código, quede en absoluta desigualdad respecto de los otros hijos llamados legítimos, y aun cuando de los hijos naturales reconocidos por el padre ya que éstos, por el efecto del reconocimiento tienen derechos y obligaciones.

El reconocimiento voluntario debe ser además un acto libre de manifestación de voluntad y el cual requiere que se efectúe por una persona capaz de adquirir derechos y así contraer obligaciones, como lo establece el artículo 361 que dice:

"Pueden reconocer a sus hijos, los que tengan la edad exigida para contraer matrimonio, mas la edad del hijo que va a ser reconocido".

Debiendo ser además un acto solemne porque la ley establece limitativamente los medios por los cuales puede hacerse el reconocimiento, así el artículo 369 nos dice:

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

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

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

II.— Por acta especial ante el mismo Juez;

III.— Por escritura pública;

IV.— Por testamento;

V.— Por confesión judicial directa y expresa".

Observando así que los encargados de formalizar o presenciar el acto de reconocimiento lo son: los notarios Públicos, los jueces del Registro Civil.

El reconocimiento voluntario es irrevocable y así lo establece el artículo 367.

"El reconocimiento no es revocable por el que lo hizo, y si se ha hecho en testamento, cuando éste se revoque, no se tiene por revocado el reconocimiento".

Después del análisis de estos artículos y con respecto a la clasificación de los hijos en legítimos y "naturales", tenemos en el Código en su capítulo II del Título IV lo relativo a "Las actas de reconocimiento de los hijos naturales" dispone en su artículo 77:

"Si el padre o la madre de un hijo natural, o ambos, lo presentaren para que se registre su nacimiento, el acta surtirá todos los efectos del reconocimiento legal, respecto del progenitor compareciente".

Al respecto la Suprema Corte de Justicia nos dice en su ejecutoria:

"Si un menor fue presentado al Registro Civil por sus padres, quienes expresamente hicieron constar que aquel era hijo de ellos y firmaron el acta que se extendió con tal motivo, éste hecho pone de manifiesto en forma auténtica el reconocimiento, sin que sea obstáculo que el artículo sesenta del Código Civil del Distrito Federal y Territorios Federales (hoy únicamente del Distrito Federal) establezca que para que se haga constar en todo su petición, ya que el hecho de presentarlo el padre y firmar el acta, es la mejor demostración que fué su voluntad de que constara su nombre y si esta circunstancia no se hizo constar en el acta, la omisión es imputable al Oficial del Registro Civil y no puede privar al menor de los hechos que da el reconocimiento".

CAPITULO III
FENOMENOLOGIA DE LA
PATERNIDAD

1.—La Paternidad responsable.

2.—Conflictos familiares.

FENOMENOLOGIA DE LA PATERNIDAD

1.—"LA PATERNIDAD RESPONSABLE"

Cuando las personas que forman un hogar no logran tener un ajuste adecuado en sus relaciones interpersonales, debido en muchas ocasiones a que requisitos previos para el matrimonio no se dan, o que no pudieron superar situaciones que les están impidiendo la satisfacción de necesidades básicas, se originan conflictos que van a dañar muy sensiblemente a los padres y a los descendientes, y que pueden llevar a la separación o al divorcio. Desgraciadamente por la mistificación con relación al matrimonio, los esposos en muchas ocasiones están ausentes de conocimiento, cuidado, responsabilidad y respeto.

La desconfianza, la duda, el temor, la falta de convicciones en sus propios valores, llevan a los esposos a no aceptar compromisos y responsabilidades que el matrimonio reclama, la hipocresía, el miedo a reconocer las limitaciones, a aceptar con objetividad el mundo en el que se vive, la dependencia incestuosa que se tiene de los hogares originales, esos rasgos que vienen a amputar el crecimiento y desarrollo de la personalidad de cualquier ser humano, fomentan esa crisis en el hogar.

En las ciudades los lazos que vinculan a la familia con la sociedad son muy frágiles, no existen los controles sociales de tipo religioso, económico y jurídico, característicos de la familia tradicional o de la familia del campo. Un factor que ha contribuido muy sensiblemente a esto son los cambios que la mujer ha logrado en su papel social y

el alto grado de emancipación que ha tenido. Como todo problema social, los conflictos dentro del matrimonio deben preverse y tratar de solventarse antes de que trasciendan y destruyan los medios de defensa dentro de la casa.

Cuando dentro del núcleo familia no se logra un ajuste adecuado de las múltiples alteraciones y conflictos, se puede llegar al rompimiento del matrimonio. En encuestas que se han hecho en los tribunales sobre las principales motivaciones que provocan el divorcio, se han encontrado como las más frecuentes; diferencias culturales, un ajuste sexual deficiente, disputa por problemas económicos, diferencias en el temperamento y problemas de personalidad. Importante es mencionar que problemas como el divorcio del matrimonio, no son exclusivos de una pareja y de que sus hijos; las consecuencias que puede tener un hogar destruido para un individuo, no sólo se van a reflejar en él y sus padres, sino que inclusive pueden tener consecuencias funestas para la sociedad.

La maternidad y la paternidad implican una gran responsabilidad para los padres. Los problemas que la desintegración del hogar traen al descendiente, son en tal grado alternantes de su conducta, que los estudios que se han hecho al respecto indican deficiencias en el aprendizaje, bajo nivel intelectual, dificultad para ajustarse a los diferentes grupos en los que el hijo tiene que manejarse. Los padres tienen que ser muy concientes, en muchas ocasiones con honestidad y con valor, de la necesidad de reestructurar la situación familiar y buscar una serie de ajustes que le permitan a ellos una vida más plena pero sobre todo proteger a los hijos que en última instancia, no pidieron venir a un mundo donde han encontrado rechazo, agresiones, indiferencia.

Ahora bien, por otro lado, tenemos que aceptar la realidad de que los padres, como seres humanos, tienen una serie de necesidades y limitaciones reflejadas en un momento dado en la incapacidad de resolver el problema de la integración de su familia. En estos casos extremos es preferible la separación a mantener un hogar donde se ve la violencia física o moral, en el que no hay una respuesta a las necesidades afectivas de padres e hijos, actores y público de un espectáculo deprimente y denigrante, amputante de su personalidad.

Es conveniente enseñarles que la vida depara experiencias amargas a las cuales se tiene uno que enfrentar con valor y con decisión y no tratar de disimular un problema que estará haciendo un daño permanente y que a pesar de que es reconocido, no es resuelto.

"El divorcio, sobre todo para los hijos, puede llegar a ser un mal necesario, el mal menor; debe ser utilizado en cierto momento como la amputación de un miembro a un enfermo de gangrena, quien será siempre un inválido, con limitaciones y desventajas en la vida, aunque haya sido el precio de su existencia. Hay que prevenir llegar a estos extremos, educar a los padres y a los futuros padres. Que los hijos al nacer encuentren un hogar que los espera con gusto, en el que los padres han buscado la paternidad como un acto consciente y responsable, fruto de su propia madurez". 35

2.—CONFLICTOS FAMILIARES

En la actualidad el tema de la familia con el mundo, ofrece los caminos más variados y responde a múltiples preocupaciones. Es amplio el terreno cubierto por la pareja conyugal y la familia con su inserción en el conjunto de la vida social, su promoción en el desarrollo y la política.

El ser humano no es una entidad simple. Cualquiera que sea el aspecto por donde se le considere se descubre tendido entre dos polos en los que se despliega y renueva sin cesar; hombre y mujer, cuerpo y espíritu, naturaleza y libertad, ser individual y ser social, creado en sus dimensiones constitutivas y, sin embargo, llamado a hacerse a lo largo de una vida. En peligro permanente de tratar de absorber uno de los polos en el otro, en una unidad ilusoria; o, por lo contrario, romper la unidad, disociar los dos polos y acumular los dilemas y los falsos problemas.

Que se comience, por tomar en serio el hecho de que el ser corporal (masculino-femenino) manifiesta dos maneras muy originales de realizar el ser humano. Sin hacer, por ello, la teoría de esta diferencia partiendo de la simple doble forma sexual ni tampoco perder

(35) (Jorge Sánchez Azcona op. cit. pág. 51 y 52).

nunca de visita que la cultura y la historia intervienen para dar su expresión y su significado a esta diferencia natural. En este encuentro de dos personas a través de las relaciones corporales, se asume y domina la condición carnal, y se afirma la unidad misteriosa y fecunda del espíritu y del cuerpo. He ahí ilustrado todo el problema de la relación y de la unidad misteriosa y fecunda del cuerpo y de la unidad entre el hombre libre y la naturaleza. He ahí una luz para superar la disociación a la oposición que se hace demasiado a menudo entre una ética de la libertad personal. Del mismo modo permite esa antropología realista superar la alternativa entre el ser personal y el ser social del hombre; la acogida y el respeto del otro, aceptado y reconocido como diferente, permite una verdadera comunión de las personas.

Semejante unidad, pretende a la vez como fundamento y como esperanza, se inscribe en la decisión de una unión fiel e indisoluble y en la institución que la garantiza. No es, sin embargo, un dato adquirido una vez para siempre. Se construye día a día a lo largo de la vida de la pareja.

Otro dilema siempre renaciente; ¿promoción de los esposos o fecundidad?; tarea importante es comprender a la raíz como la unión de los esposos y la fecundidad aparecen como los dos aspectos del mismo misterio de amor. Preocupados por promover en sus hijos personalidades conscientes y libres. Los padres ejercerán en esta perspectiva su necesaria autoridad, apoyada en el testimonio de un amor concreto y personal, a través de un diálogo que enseña al adolescente a madurar una decisión en común. El hogar tiene necesidad de un entorno, de un ambiente de relaciones de afecto, de amistad, de ayuda mutua. De ahí la actual búsqueda comunitaria que merece atención.

Con una reflexión juiciosa o profundizada ha de hacer que las modalidades de esta apertura constituyan un factor de equilibrio y de desarrollo a la vez que un deber, siendo definidas y situadas adecuadamente.

La familia es como el crisol en que las tensiones entre autonomía y comunión, entre fusión u oposición entre unidad y alteridad, entre permanencia y renovación se viven a un nivel privilegiado y original

y encuentran continuamente una superación en el amor y la esperanza. No se ha de ver en ello solamente la fuente de sentimientos generosos, sino el principio objetivo de una génesis humana capaz de ejercer una función decisiva e insustituible en el seno de la sociedad.

En la antigüedad, las creencias referentes a los muertos y al culto que se les debía han constituido la familia antigua y le han dado la mayoría de sus reglas. Se ha visto que el hombre, a su muerte era considerado como un ser dichoso y divino, pero a condición de que los vivos le ofreciesen siempre la comida fúnebre. Si estas ofrendas cesaban, decaía el muerto hasta descender al rango de demonio desgraciado y malhechor, pues en la época en que estas antiguas generaciones habían comenzado a representarse la vida futura, aún no habían pensado en recompensas y castigos; creían que la felicidad del muerto no dependía de la conducta que hubiese observado durante su vida, sino de la que sus descendientes observasen con él.

Por eso cada padre esperaba de su posteridad la serie de las comidas fúnebres que habían de garantizar a sus manes el reposo y la dicha.

Esta opinión ha sido el principio fundamental del derecho doméstico entre los antiguos. Su primera consecuencia, la regla de que cada familia debía perpetuarse siempre. Los muertos necesitaban que su descendencia no se extinguiere. En la tumba donde moraban no existía otro motivo de inquietud que éste. Su único pensamiento, como su interés único, era que nunca faltase un hombre de su sangre para llevar las ofrendas a la tumba. Así el indio creía que sus muertos repetían sin cesar; Ojalá nazcan siempre en nuestra descendencia hijos que nos ofrezcan el arroz, la leche y la miel. Y añadía el indio: La extinción de una familia produce la ruina en la religión de esta familia; privados de las ofrendas, los antepasados caen en la mansión de los desgraciados.

Los hombres de Italia y Grecia han pensado lo mismo durante mucho tiempo, si no nos han dejado en sus escritos una expansión de sus creencias tan clara como la que encontramos en los viejos libros de Oriente, sus leyes, al menos están ahí para atestiguar sus antiguas opiniones. La ley encargaba en Atenas al primer magistrado de

la ciudad que velase para que ninguna familia se extinguiere. También la ley romana se mostraba atenta a no dejar caer ningún culto doméstico. Se lee en un discurso de un orador ateniense: No hay hombre que, sabiendo que ha de morir, tenga tan poco cuidado de sí mismo que quiera dejar a su familia sin descendientes, pues entonces no habría nadie que le tributase el culto debido a los muertos. Cada cual tenía, pues, interés poderoso en dejar un hijo tras sí, convencido de que se trataba de su inmortalidad dichosa.

También era un deber con relación a los antepasados, pues su felicidad sólo podía durar lo que durase la familia. Por eso las leyes de manú llamaban al hijo primogénito el que ha sido engendrado para el cumplimiento del deber.

Aquí tocamos uno de los caracteres más notables de la familia antigua. La religión que la ha formado exige imperiosamente que no sucumba. Una familia que se extingue es un culto que muere. Es preciso representarse a estas familias en la época en que las creencias aún no se habían alterado. "Cada familia poseía una religión y dioses propios, precioso depósito sobre el que debía velar, la mayor desgracia que su piedad podía tener era que su descendencia se extinguiese, pues su religión desaparecería entonces de la tierra, su hogar se apagaría, toda la serie de sus muertos caería en el olvido y en la eterna miseria. El gran interés de la vida humana era continuar el culto. En virtud de estas opiniones, el celibato debía ser a la vez una gran impiedad y una desgracia; una impiedad porque el celibatario ponía en peligro la dicha de los manes de su familia, una desgracia porque ni él mismo podía recibir ningún culto tras su muerte, ni conocería "lo que regocija a los manes". Era simultáneamente para él y para sus descendientes una especie de condenación." 36

Fácilmente puede suponerse que en defecto de leyes, estas creencias religiosas debieron bastar durante mucho tiempo para impedir el celibato.

Pero también parece ser que apenas hubo leyes, declararon que el celibato era cosa mala y punible. Dionisio de Halicarnaso, que

(36) (Fustel de Coulanges "La Ciudad Antigua", pág. 32 Ed. Porrúa 1971).

había compulsado los viejos anales de Roma, dice haber visto una antigua ley que prescribía a los jóvenes que se casasen. El tratado de las leyes de Cicerón, tratado que reproduce casi siempre, bajo forma filosófica las antiguas leyes de Roma, contiene una que prohíbe el celibato. En Esparta, la legislación de Licurgo castigaba con severa pena a los hombres que no se casaban. Sábese por diversas anécdotas que cuando las leyes dejaron de prohibir el celibato, no por eso dejó de estarlo por las costumbres. Infiérese, en fin, de un pasaje de Pollous, que en muchas ciudades griegas la ley castigaba el celibato como si fuese un delito. Era esto conforme a las creencias; el hombre no se pertenecía a sí mismo, pertenecía a la familia.

Era un miembro en una serie, y ésta no debía detenerse en él. No había nacido por casualidad; se le había introducido en la vida para que prosiguiese el culto; no debía abandonar la vida sin estar seguro de que ese culto se continuaría después de él. Pero no era bastante engendrar un hijo. El hijo que había de perpetuar la religión doméstica debía ser el fruto de un matrimonio religioso. El bastardo, el hijo natural, el que los griegos llamaban y los latinos espurios, no podía desempeñar el papel que la religión asignaba al hijo. En efecto, el lazo de la sangre no constituía por sí solo la familia y se necesitaba también el lazo del culto. Pero el hijo nacido de una mujer, que no estuviese asociada al culto religioso del marido por la ceremonia del matrimonio, tampoco podía participar en el culto. No poseía el derecho de ofrecer la comida fúnebre y la familia no se perpetuaba por él. El matrimonio era, pues, obligatorio. No tenía por fin el placer, su objeto principal no consistía en la unión de dos seres que se correspondían y querían asociarse la dicha o las penas de la vida. El efecto del matrimonio, a los ojos de la religión y de las leyes, era unir a dos seres en un mismo culto doméstico para hacer nacer a un tercero que fuese apto para continuar el culto. Bien se advierte esto en la familia sacramental que se pronunciaba en el acto del matrimonio.

Si el matrimonio sólo había sido concertado para perpetuar la familia, parecía justo que pudiera disolverse si la mujer era estéril. El divorcio en este caso ha sido siempre entre un derecho entre los antiguos; hasta es posible que haya sido una obligación. En la India pres-

cribía la religión que la mujer estéril se emplazase al cabo de ocho años. Que el deber fuese el mismo en Grecia y Roma, ningún texto formal lo prueba. Sin embargo, Herodoto cita dos reyes de Esparta que se vieron obligados a repudiar a sus mujeres porque eran estériles.

El nacimiento de una hija no realizaba el objeto del matrimonio. En efecto, la hija no podía continuar el culto, pues el día en que se casaba renunciaba a la familia y al culto del padre; pertenecía a la familia y la religión de su marido. La familia sólo se continuaba, como el culto, por los varones; hecho capital cuyas consecuencias se verán más adelante. Era, pues al hijo, a quien se esperaba, el que era necesario; él era el deseado por la familia, por los antepasados, por los antepasados, por el hogar. Por él, dicen las antiguas leyes de los indos, un padre satisface su deuda con los manes de sus antepasados y se asegura él mismo la inmortalidad. Este hijo no era menos precioso a los ojos de los griegos, pues más tarde tenía que hacer los sacrificios, ofrecer la comida fúnebre y conservar por su culto la religión doméstica. Así, en el viejo Esquilo se llamaba al hijo salvador del hogar paterno. El ingreso de este hijo en la familia se señalaba con un acto religioso. Primero tenía que ser aceptado por el padre. En calidad de dueño y custodio vitalicio del hogar, de representante de los antepasados, éste debía declarar si el recién nacido era o no era de la familia. El nacimiento sólo formaba el lazo físico; la declaración del padre constituía el lazo moral y religioso. Esta formalidad era tan obligatoria en Roma como en Grecia y en la India. Además se necesitaba para el hijo, como para la mujer, una especie de iniciación. Tenía lugar ésta poco después del nacimiento; el noveno día en Roma, el décimo en Grecia, el décimo o duodécimo en la India. El padre reunía ese día a la familia, convocaba a los testigos y hacía un sacrificio a su hogar.

Se presentaba el hijo a los dioses domésticos, una mujer lo llevaba en brazos y daba corriendo varias vueltas alrededor del fuego sagrado. Esta ceremonia tenía un doble objeto; primero, purificar al niño, es decir limpiarle de la mancha que los antiguos suponían que había contraído por el mero hecho de la gestación, y en seguida, iniciarle en el culto doméstico.

A contar de este momento se admitía al niño en esta especie de sociedad santa de pequeña iglesia que se llamaba la familia.

Poseía su religión, practicaba sus ritos, era apto para pronunciar sus oraciones; honraba a sus antepasados, y más adelante se convertía él mismo en un antepasado venerado.

Ya en nuestro siglo el cual se ha caracterizado por los profundos cambios que se han operado en la condición social y jurídica de los descendientes, éstos han adquirido derechos y obligaciones en las diversas actividades de la vida moderna. En lo que respecta a la condición netamente jurídica de los descendientes, existe un problema escabroso y apasionante al cual aún no se le ha dado una solución debida, me refiero a la paternidad responsable.

Nuestra legislación en general se encuentra un tanto atrasada en comparación con otros países que si se han ocupado de este problema y han tratado de resolverlo. Y al tratar de los conflictos familiares necesariamente me tengo que referir a la evolución de la familia como base primordial y sostén de todos los conflictos sociales.

Federico Engels nos dice en su libro "El origen de la familia, la propiedad y el Estado", —"Hasta 1860 ni siquiera se podía pensar en una historia de la familia. Las ciencias históricas hallábanse aún en este dominio, bajo la influencia de los cinco libros de Moisés. La forma patriarcal de la familia pintada en estos cinco libros con mayor detalle que en ninguna otra parte, no sólo era admitida sin reservas como la más antigua sino que se les identificaba con la familia burguesa de nuestros días, de modo que parecía como si la familia no hubiera tenido ningún desarrollo histórico; a lo sumo se admitía que en los tiempos primitivos, podía haber habido un periodo de promiscuidad sexual". 37

Es cierto que aparte de la monogamia se conocía la poligamia en Oriente y la pollandria en la India y en el Tibet; pero estas tres formas no podían ser ordenadas históricamente de modo sucesivo, sino que figuraban unas junto a otras sin guardar ninguna relación. Tam-

(37) (Federico Engels "El Origen de la Familia, la Propiedad y el Estado" pág. 7).

blén es verdad que en algunos pueblos del mundo antiguo y entre algunas tribus salvajes aún existentes, la descendencia se cuenta por línea materna y no paterna, siendo aquella la única válida y que en muchos pueblos contemporáneos se prohíbe el matrimonio dentro de determinados grupos más o menos grandes”.

El estudio de la historia de la familia comienza en 1861 con el Derecho materno de Bachofen, el autor formula así la siguiente Tesis:

- 1.—Primitivamente los seres humanos vivieron en promiscuidad sexual.
- 2.—Tales relaciones excluyen toda posibilidad de establecer con certeza la paternidad, por lo que la filiación sólo podía contarse por la línea femenina según el derecho materno, esto se dio entre todos los pueblos antiguos.
- 3.—A consecuencia de este hecho, las mujeres como madres, como únicos progenitores conocidos, gozaban de un gran aprecio y respeto, que llegaban, según Bachofen, hasta el dominio absoluto. (ginococracia).
- 4.—El paso a la monogamia en que la mujer pertenece a un solo hombre encerraba la transgresión de una antiquísima ley religiosa (es decir del derecho inmemorial que los demás hombres tenían sobre aquella mujer), transgresión que debía ser castigada o cuya tolerancia se resarcía con la posesión de la mujer por otros durante determinado periodo.

El paso del heterismo a la monogamia y el derecho materno al paterno se produce (concretamente entre los griegos) a consecuencia del desarrollo de las concepciones religiosas, a consecuencia de la introducción de nuevas divinidades, que representa ideas nuevas, en el grupo de los dioses tradicionales. Así pues no fué el desarrollo de las condiciones reales de existencia de los hombres, sino el reflejo religioso de esas condiciones en el cerebro de ellos, lo que determinó los cambios históricos en la situación social recíproca del hombre y de la mujer. “En correspondencia con esta idea, Bachofen interpreta la Orestia de esquiló como cuadro dramático de la lucha entre el dere-

cho materno agonizante y el derecho paterno, que nació y logró la victoria sobre el primero en la época de las epopeyas". 38

Llevado a la pasión por su amante Egisto, Clitemnestra mata a Agamenón su marido, al regresar éste de la guerra de Troya, pero Orestes, hijo de ella y de Agamenón, venga al padre quitando la vida a su madre. Pero Apólo, que por mediación de su oráculo ha insistido a Orestes a matar a su madre, y Atenea que interviene como juez (ambas divinidades representan aquí el nuevo derecho paterno), defienden a Orestes, Atenea escucha a ambas partes. Todo el litigio está resumido en la discusión que sostienen Orestes y Erenias, Orestes dice que Clitemnestra ha cometido un crimen doble por haber matado a su marido y padre de su hijo, porque los Erenias le persiguen a él cuando ella es más culpable. La respuesta es más sorprendente, no estaba unida por los vínculos de la sangre al hombre a quien ha matado.

El asesinato de una persona con la que está ligada por los lazos de sangre incluso si es el marido de la asesina, puede espiarse y no conculcar en lo más mínimo a la Erinias. La misión que a ellos corresponde es perseguir el homicidio entre los consanguíneos y el peor de estos crímenes según el derecho materno, el único imperdonable es el matricidio. Pero aquí interviene Apolo el defensor de Orestes, Atenea somete el caso al Areópago, el tribunal jurado de Atenas; hay el mismo número de votos en pro de la absolución y en pro de la condena, entonces Atenea, en calidad de presidente del tribunal vota en favor de Orestes y lo absuelve. El derecho paterno obtiene la victoria sobre el materno, los dioses de la joven generación según se expresan las propias Erinias, vencen a estas que al fin y a la postre; se resignan a ocupar un puesto diferente al que han venido ocupando y se ponen al servicio del nuevo orden de cosas.

Esta interpretación de la Orestíada es uno de los más bellos y mejores pasajes del libro de Bachofen, pero al mismo tiempo es la prueba de que Bachofen cree que estas divinidades, Apolo, Atenea y las Erinias, realizaron en la época heroica griega el milagro de

(38) (Bachofen "Derecho Materno" citado por Engels obra citada, pág. 8).

echar abajo el derecho materno y de sustituirlo por el paterno.

Es evidente que tal concepción, que estima la religión como la palanca decisiva de la historia mundial se reduce en fin de cuentas, al más puro misticismo. Posterior a este autor tenemos a MacLennan, quien encuentra en muchos pueblos salvajes bárbaros y hasta civilizados de los tiempos antiguos y modernos una forma de matrimonio en que el novio, sólo o asistido por sus amigos está obligado a arrebatarse a su futura esposa a sus padres simulando un rapto por violencia, esta usanza debe ser vestigio de una costumbre anterior, por la cual los hombres de una tribu adquirirían mujeres tomándolas realmente por la fuerza, en el exterior en otras tribus.

De tal manera vemos que la familia a través del tiempo ha sufrido múltiples modificaciones, que sus características han variado de las actuales y a pesar de que hay diversidad de opiniones respecto a su evolución histórica, podemos determinar que hay un común acuerdo entre los estudiosos de éste problema llegando a considerar las siguientes etapas a través de las cuales ha desenvuelto la familia y las cuales son; en primer lugar hay una promiscuidad inicial, secundada por la Cenogamia, después la Poligamia con sus dos ramas, la pollandria y la poligenia. En cuarto lugar tenemos la familia patriarcal monogámica y por último la familia conyugal moderna.

La primera etapa de promiscuidad destaca especialmente por la nula existencia de vínculos permanentes entre el padre y la madre; a esta situación no encontramos una reglamentación continua de sus relaciones y de la responsabilidad que el padre pueda tener hacia los descendientes y por consiguiente en relación no parece como una figura importante, ya que es la madre únicamente quien mantiene un vínculo permanente de cuidado y protección hacia sus descendientes, no sabiendo éstos quién es su padre y como consecuencia de esto el parentesco se señala por la línea materna.

De esta circunstancia se acepta la existencia de un estado previo de promiscuidad. La segunda etapa, la cenogamia vemos que se caracteriza porque un grupo determinado de mujeres mantienen relaciones sexuales con un grupo determinado de hombres. Diferenciándola de la etapa anterior en que en este caso sí existe una reglamen-

tación de la relación de los diferentes esposos y del debido cuidado y crianza de los descendientes. Actualmente observamos este tipo de relaciones o de matrimonios en los grupos denominados de "hippies", lo cual ha sido motivo de estudio para poder determinar los efectos reales que producen en la formación tanto psicológico como social del hijo y qué clase de vínculos se van creando entre las diferentes personas que constituyen este tipo de relaciones.

La poligamia en su evolución es uno de los fenómenos en que la historia nos muestra con mayor claridad su desarrollo, ya que de este tipo de familia podemos hablar de dos aspectos: La poliandria, en que la mujer tiene varios maridos, o sea es un tipo de familia que lleva al matriarcado convirtiéndose la mujer en el núcleo de la familia ejerciendo su autoridad mediante la fijación de las obligaciones y derechos de sus descendientes y por lo que respecta al parentesco es determinado por la línea femenina.

La poligenia se manifiesta cuando un hombre tiene varias mujeres, éste fenómeno social es mucho más aceptado, ya que incluso en la actualidad lo observamos en los países musulmanes. Se ha llegado a la consideración de que por la superioridad física y la mayor constancia del interés sexual del hombre, éste se inclina más hacia una predisposición poligámica, aunque actualmente el tipo de estructura social en que vivimos, viene a fortalecer indudablemente la llamada familia monogámica. Como antecedente de la familia moderna tenemos a la familia patriarcal monogámica. Observamos que en la cultura occidental la influencia ejercida por la religión católica en el desarrollo jurídico político, y en mayor porcentaje en el imperio romano, fué decisivo para institucionalizar el concepto de la familia patriarcal monogámica; y se caracteriza porque la figura preponderante es la del padre, quien representa el centro de las actividades económicas, jurídicas, políticas y religiosas. La familia estaba así constituida por el padre, su mujer, sus hijos hasta que él moría, sus hijas hasta la boda las esposas de sus hijos, los clientes y los esclavos.

Entre otros derechos, el padre tenía el de reconocer a sus descendientes o rechazarlos a su matrimonio; repudiar a la mujer, casar a los hijos y a las hijas; emancipar, adoptar, designar al morir el tutor

de su esposa y de sus descendientes, por consiguiente la mujer debía tener un sometimiento absoluto a la autoridad del padre, observando así que toda la estructura social de este tipo de familia, gira en torno a la voluntad irrestricta del padre, quien además es el único que tiene el derecho a una participación pública de la vida de la sociedad en que vive.

La influencia de las religiones monoteístas, sobre todo de la religión católica, fue poco a poco minando los rasgos característicos de esta familia patriarcal.

En principio su orden político interno se fue modificando, ya que se crearon tribunales que decidían sobre los problemas dentro de la misma, ya entonces no era el padre el único que tenía la disposición absoluta dentro de la casa; vemos que el derecho de voto también le fue otorgado a la mujer, la que empezó a participar más activamente en la vida socioeconómica de la sociedad.

Posteriormente aparece el principio de la libertad de selección de los cónyuges; no es el padre propiamente el que va a determinar el esposo a la esposa de sus descendientes, sino que se va creando la idea sociocultural del amor romántico.

Como consecuencia de lo anterior se va modificando el concepto tradicional de la familia patriarcal y vemos aparecer las características que tiene la familia occidental moderna. De esta manera cambia el número de miembros, quedando circunscrita a la generación de los abuelos, los padres y los hijos e hijas, y aunque mantiene relaciones muy estrechas con los parientes colaterales, éstos quedan fuera del núcleo familiar. A este tipo de familia se le denomina familia conyugal extensa, que sigue muy común sobre todo en las zonas rurales.

La familia conyugal moderna, en México, tenemos a la familia rural a la familia urbana y dentro de esta última a la clase baja, clase media o clase acomodada.

Cada uno de los tipos de familia muestra seguramente características muy peculiares; refiriéndonos específicamente a la familia de

clase media urbana con un enfoque muy general que permita más que hacer estudios específicos, presentar un panorama teórico de características en nuestra realidad. Partiendo fundamentalmente de algunas investigaciones realizadas sobre la familia en México, así como de estudios que se han hecho sobre el tipo de familia que va formando la estructura socioeconómica de los países industrializados. Al destacar las características del tipo de familia urbana de clase media que se va a configurando en los países desarrollados o en etapas de desarrollo, se hace conciencia de hacia dónde vamos y de cuál es el tipo de familia que como meta y como expectativa van estructurando los procesos socioeconómicos de la sociedad en que vivimos.

Se ha mencionado que la familia se ha ido transformando en una familia conyugal restringida, esto es, en la que los padres e hijos son propia y exclusivamente quienes tienden a integrar este grupo social que a pesar de las modificaciones señaladas en la descripción histórica de la familia, ha mantenido una serie de funciones que le son esenciales, como la legitimación de las relaciones sexuales entre los padres, el vínculo generacional que permite el proceso de crecimiento y educación de los hijos y la coparticipación de los cónyuges en un hogar, asimismo, la competencia económica permanente, la aspiración de obtener en forma creciente mejores niveles de vida, la gran movilidad social, el acentuado individualismo, han hecho que el ser humano tienda a tener al grupo familiar como el centro primario de satisfacción de sus necesidades emocionales.

Y sin embargo estos rasgos distintivos de las sociedades modernas que aparecen principalmente en las ciudades, están llevando a una revaloración de la importancia que la familia actual debe tener en la realización personal de todos y cada uno de sus miembros, sobre todo de los descendientes.

Hay una gran inquietud de padres, maestros, políticos y público en general, de comprender el malestar tan manifiesto de la juventud, el aumento creciente de divorcios, la delincuencia juvenil, la drogadicción, el abandono escolar, etc. Un sinnúmero de problemas sociales están afectando muy sensiblemente a nuestra sociedad y tie-

nen un denominador común, la familia; si ésta no cumple con las funciones físicas, psíquicas y sociales, que históricamente le corresponden, se convierte en el principal agente motivador de conductas antisociales.

La familia debe proveer a la satisfacción de las necesidades integrales del hombre, sienta las bases de la supervivencia física y espiritual del individuo; es a través de la experiencia familiar de la comunicación como los miembros de la familia deben ir desarrollando lo esencial de cada una de ellas, al encontrar el refugio y la alimentación material y anímica que permite darle un sentido existencial humanista a su vida.

De acuerdo con lo anterior, la familia debe cumplir con las siguientes expectativas biopsíquicas y sociales de cada uno de los miembros; cubrir las necesidades afectivas, fortalecer la personalidad, formar los roles sociales, preparar para el mejor desempeño de los papeles sociales y estimular las actitudes de aprendizaje y apoyo de la creatividad de la iniciativa individual.

Estimular las actitudes de aprendizaje y apoyo de la creatividad de la iniciativa individual.

En esta forma la familia es eminentemente una institución biopsíquica y social, es decir, que si efectivamente por un lado tiende a satisfacer cierto tipo de necesidades físicas de las personas que la forman, representa una estructura cultural, un conjunto de relaciones a través de las que el individuo va cubriendo sus necesidades integrales. El hombre siempre busca los medios adecuados para sus demandas y es dentro del grupo familiar en donde debe encontrar la solución más inmediata. El núcleo familiar le permite la más inmediata y plena satisfacción a estas necesidades, sobre todo, en relación al proceso de formación de los hijos, quienes por conducto de las relaciones interpersonales y la estructura del ambiente social va configurando la organización interna de su personalidad.

“En la cultura que vivimos se da un tipo de familia denominada tradicional, con el padre como centro donde gira la actividad económica y social. El da el marco de referencia de los valores físicos, morales y religiosos para la mujer y los hijos, y además el que de

acuerdo con su ocupación y con el monto de sus ingresos, determina la clase social a la que pertenecen". 39

Vemos así que el problema de la familia urbana no es la super-violencia física o moral, ya que no encuentran una respuesta reforzando las causas de la desintegración familiar y por tanto la enajenación del hombre y como consecuencia de ésto la mala formación de los descendientes y que es en ellos en donde se proyecta la violencia física o moral, ya que no encuentran una respuesta a sus necesidades afectivas que deberan proporcionarles sus padres.

Consecuencia de lo anterior vemos que de una familia conflictiva, desorganizada, viciosa o delictiva, no puede surgir más que un pandillero, y la existencia de éstos se debe necesariamente al rechazo familiar o abandono de los hijos, padres irresponsables que dejan a mujeres embarazadas; los frecuentes pleitos de la madre y el padre, los malos ejemplos de los familiares mayores y las malas amistades.

El hijo es un ente cargado de emotividad y energía, el cual conforme se va desarrollando va cargándose de amor o de odio; si la familia es conflictiva, viciosa, delictiva desorganizada, esa carga de energía y emotividad dentro de esas circunstancias únicamente han sido carga de energía de elementos explosivos y conflictivos que van a reventar en la adolescencia y posteriormente en su edad adulta; sin embargo ese amor en sentido positivo que recibe el niño, va también a colorear de amor la adolescencia.

El hijo cargado de odio y conflictos, es ahora el adolescente porrista, que va a la escuela y no estudia, es el explotador de sus padres, de sus compañeros; el asaltante; el infeliz que va a volcar sobre sus compañeros la amargura de su propia vida.

Cuando el amor hace sus efectos favorables, el descendiente se autoforma, madura y comprende más, y si el calor de hogar se conserva, continuará estudiando, creando ideales y causas nobles; luchará por el beneficio de la sociedad y desarrollará su personalidad. Este individuo va a ser libre y en consecuencia adquirir conocimientos. To-

(39) (Jorge Sánchez Azcona obra citada pág. 44).

memos en cuenta que nos encontramos con que el individuo no es completamente libre pero tampoco es esclavo de los factores sociales, económicos, biológicos o de cualquier otro tipo; que se modifica por sí mismo siendo cada día más autónomo, cuando esto falla, viene la insatisfacción que todos hemos tenido en la edad de la infancia o la adolescencia.

Todos necesitamos afecto, tanto en la infancia como en la senectud y cuando la familia ataca, abandona, o rechaza, al individuo éste busca apoyo, una identidad en la pandilla, ya que es ahí donde se identifica con el grupo y tiene sentido íntimo de pertenencia hacia él, que al final de cuentas es un sentimiento de satisfacción por pertenecer a la pandilla.

CAPITULO IV

EVOLUCION HISTORICA DE LA PATERNIDAD

- 1.—Epoca Romana.
- 2.—Epoca Moderna.
- 3.—Epoca Contemporánea.

1.—EPOCA ROMANA:

Principio y naturaleza del poder paterno entre los antiguos. La familia no ha recibido sus leyes de la ciudad, si hubiese sido esta la que estableció el derecho privado, probable es que lo hubiese forjado muy diferente de como lo vemos actualmente, hubiese regulado según otros principios el derecho de propiedad y el derecho de Sucesión, pues no tenía interés en que la tierra fuera inalienable y el patrimonio indivisible.

La ley que permite al padre vender y aún matar al hijo, ley que encontramos en Grecia como en Roma, no la ha concebido la ciudad, mas bien hubiese dicho esta al padre; la vida de tu mujer y de tu hijo no te pertenecen, como tampoco su libertad, yo los protegeré, aún contra tí, no serás tu quien los juzgue, ni quien los mate si han delinquido, solo yo seré juez.

El derecho privado era anterior a ella, cuando empezó a escribir sus leyes encontró establecido ya este derecho, vivo arraigado en las costumbres, fuerte con la adhesión universal. Lo aceptó no pudiendo hacer otra cosa, y solo a la larga osó modificarlo. El derecho antiguo no es obra de un legislador, al contrario se ha interpuesto donde ha encontrado su origen. Ha surgido espontáneamente y bien formado de los antiguos principios que lo constituían, se ha derivado de las creencias religiosas que eran universalmente admitidas en la primitiva edad de estos pueblos, y que ejercían imperio sobre las inteligencias y sobre las voluntades.

“Una familia se compone del padre, de la madre, de los descendientes, así como de los esclavos. Este grupo por pequeño que sea,

debe tener su disciplina, ¿a quién pertenecerá la autoridad primera? ¿al padre?, no hay algo en cada casa superior al mismo padre, la religión doméstica, el dios que los griegos llamaban hogar señor. *éotia* y que los latinos designaban "*Lar familiae Pater*. Esta divinidad anterior, o lo que es igual, la creencia que radica en el alma humana, es la autoridad menos discutible, ella es la que va a fijar los rasgos en la familia". 40

El padre es el primero junto al hogar; él lo enciende y conserva; él es el pontífice, en todos los actos religiosos realiza la mas alta función; degolla la víctima; su boca pronuncia la fórmula de la oración que ha de atraer sobre él y los suyos la protección de los dioses, por él se perpetúan la familia y el culto; él representa solo toda la serie de los descendientes. En él reposa el culto doméstico; él casi puede decir como el indio; Yo soy el dios, Cuando la muerte llega, será un ente divino al que sus descendientes invocarán.

La religión no coloca a la mujer en tan elevado rango, es verdad que toma parte en los actos religiosos, pero no es la señora del hogar, su religión no le viene del nacimiento; solo ha sido iniciada en ella por el matrimonio; ha aprendido del marido la oración que recita, no presenta a los antepasados, puesto que no desciende de ellos ni siquiera se convertirá en un antepasado, depositado en la tumba, no recibirá un culto especial, en la muerte y en la vida solo figura como un miembro de su esposo.

El derecho griego, el derecho romano, el derecho indio, que proceden de estas creencias religiosas, están ocordes en considerar a la mujer siempre como una menor, nunca puede poseer un hogar propio, jamás presidir el culto. En Roma recibe el título de *Materfamilias*, pero la pierde si su marido muere, no teniendo nunca un hogar que le pertenezca carece de cuanto da autoridad en la casa, nunca manda, ni nunca es libre ni señora de sí misma, *sui juris*, siempre está junto al hogar de otro, repitiendo la oración de otro; para todos los actos de la vida religiosa necesita un jefe, y para todos los actos de la vida civil un tutor.

(40) (Fustel de Coulanges "*La Ciudad Antigua* págs. 58 y 59 Ed. Porrúa 1971).

La ley de manú dice; la mujer, durante la infancia, depende de su padre, durante la juventud, de su marido, muerto el marido; de sus hijos, si no tiene hijos, de los parientes mas próximos de su marido, pues una mujer nunca debe gobernarse a su guisa. Las Leyes griegas y romanas dicen lo mismo, soltera está sometida a su padre; muerto el padre ,a sus hermanos y a sus agnados; casada, está bajo la tutela del marido, muerto éste ya no vuelve a su primitiva familia, pues renunció a ella por siempre mediante el sagrado matrimonio la viuda sigue sumisa a la tutela de los agandos de su marido, es decir, de sus propios hijos, si los tiene, o, a falta de hijos, de los parientes mas próximos, tiene su marido tal autoridad sobre ella, que antes de morir puede designarle un segundo marido.

Para determinar el poder del marido sobre la mujer, los romanos tenían una expresión antiquísima que han conservado sus juríconsultos; tal es la palabra manus, no es fácil descubrir su sentido primitivo. Los comentadores tómanla como expresión de la fuerza material, como si la mujer estuviese colocada bajo la mano brutal del marido, La auoridad del marido sobre la mujer no resultaba de ningún modo de la mayor fuerza del primero, como todo el derecho privado, se derivaba de las creencias religiosas que colocaban al hombre en superior condición a la mujer, pruébalo el que la mujer no casada conforme a los ritos sagrados y que por consecuencia no estaba asociada al culto, no se encontraba sumisa a la autoridad marital. Era el matrimonio el que realizaba la subordinación y al mismo tiempo la dignidad de la mujer, tan cierto es que no fué el derecho el mas fuerte lo que constituyó la familia.

Pasemos al hijo, la naturaleza habla aquí por sí misma bastante alto; quiere que el hijo tenga un protector, un guía un amo, La religión está de acuerdo con la naturaleza; dice que el padre será jefe del culto y que el hijo sólo deberá ayudarle en sus santas funciones pero la naturaleza solo exige esta subordinación durante cierto número de años; la religión exige mas , la naturaleza le da al hijo una mayoría, la religión no se la concede. Según los principios antiguos el hombre es indivisible y la propiedad lo es como él; los hermanos no se separan a la muerte del padre; menos aún pueden desligársele en vida. en el rigor del derecho privado, los hijos permanecen ligados al hogar del padre,

y por consecuencia, sometidos a su autoridad, mientras vive, son menores.

Concibese que esta regla sólo haya podido mantenerse durante el tiempo en que la antigua religión doméstica estuvo en pleno vigor. Esta sujeción sin fin del hijo al padre desaparecía muy pronto en Atenas, en Roma se conservó escrupulosamente la regla antigua; el hijo no podía allmentar un hogar propio en vida del padre; todavía casado, aunque tuviera hijos, la regla estuvo en vigor. Por lo demás con la autoridad paterna ocurría lo que con la autoridad marital; tenía por principio y por condición el culto doméstico. El hijo nacido del concubinato estaba bajo la autoridad del padre, entre éste y aquél no existía comunidad religiosa; nada pues, confería al uno la autoridad ni ordenaba al otro obediencia.

La paternidad no concedía por si sola ningún derecho al padre. Gracias a la religión doméstica, la familia era un pequeño cuerpo organizado, una pequeña sociedad con su jefe y su gobierno, nada en nuestra sociedad moderna, nada puede darnos una idea de esa autoridad paterna. En esa antigüedad, el padre no sólo es el hombre fuerte que protege y que también posee la facultad de hacerse obedecer; es el sacerdote el heredero del hogar, el continuador de los abuelos, el tronco de los descendientes, el depositario de los ritos misteriosos del culto y de las fórmulas sagradas de la oración, toda la religión reside en él.

El hombre mismo con que se le designa, pater, contiene curiosas enseñanzas, la palabra es la misma en griego, en latín, en sánscrito de donde puede ya inferirse que esta palabra data de un tiempo en que los antepasados de los helenos, de los italianos y de los indos aún vivían juntos en el Asia Central. ¿Cuál era su sentido y cuál la idea que entonces ofrecía al espíritu de los hombres? Puede saberse pues se ha conservado su significación primitiva en las fórmulas del lenguaje religioso y en las del lenguaje jurídico. Cuando al invocar a Júpiter, los antiguos le llamaban "pater hominum Deorumque", no querían decir que Júpiter fuese el padre de los dioses y de los hombres, pues jamás lo consideraron como tal; al contrario creyeron que el género humano existía antes de él.

El mismo título de pater se otorgó a Neptuno, a Apolo, a Baco,

a Vulcano, a Plutón, a quienes los hombres no consideraban seguramente como sus padres; así también el título de mater se dió a Minerva, a Diana, a Vesta, tres reputadas diosas vírgenes, también en el lenguaje jurídico el título de pater o paterfamilias podía darse a un hombre que no tenía hijos, que no estaba casado, que ni siquiera estaba en edad de contraer matrimonio, la idea de la paternidad designaba con propiedad al padre y que, tan antigua como pater, no se asociaba, pues, a esta palabra la antigua lengua tenía otra que se encuentra como ésta en los idiomas de los griegos, de los romanos y de los indos.

La palabra pater tenía otro sentido, en la lengua religiosa se aplicaba a todos los dioses; en la lengua del derecho, a cualquier hombre que no dependía de otro y ejercía autoridad sobre una familia y sobre un dominio, paterfamilias. Los poetas nos muestran que se adjudicaba a cuanto se quería honrar. El esclavo y el cliente la daba a su señor, era sinónimo de las palabras rex, contenía no la idea de la paternidad, sino la de poder, de autoridad, de dignidad majestuosa.

Que tal nombre se haya aplicado al padre de familia hasta convertirse poco a poco en su nombre más corriente, es indudable un hecho muy significativo y cuya importancia la verá todo el que desee conocer las antiguas instituciones.

La historia de esta palabra es suficiente para darnos una idea del poder que el padre ejerció durante mucho tiempo en la familia y del sentimiento de veneración que se le tenía como pontífice y soberano.

Enumeración de los derechos que componían el poder paternal. Las leyes griegas romanas han reconocido al padre la autoridad ilimitada de que la religión le había revestido previamente, los derechos numerosísimos y muy diversos que le han conferido pueden clasificarse en tres categorías, según que se considere al padre de familia como jefe religioso, como dueño de la propiedad o como juez.

I.— El padre es el jefe supremo de la religión doméstica; él regula todas las ceremonias del culto como considera oportuno, o mejor como las ha visto realizar a su padre. Nadie en la familia discute su supremacía sacerdotal, la ciudad misma y sus pontífices no pueden

alterar nada en su culto. Como sacerdote del hogar, no reconoce ningún superior a título de jefe religioso, él sólo es responsable de la perpetuidad del culto y por lo mismo de la familia.

Cuanto se refiere a esta perpetuidad que es su primer cuidado y su primer deber, de él nada más depende. De aquí se deriva toda una serie de derechos; Derecho de reconocer o rechazar al hijo cuando nace, este derecho se atribuye al padre lo mismo por las leyes griegas que por las romanas, por bárbaro que esto parezca, no está en contradicción con los principios en que la familia se funda, la filiación aún la indiscutible, no basta para ingresar en el círculo sagrado de la familia; se necesita el consentimiento del jefe y la iniciación en el culto, en tanto que no se asocie al hijo a la religión doméstica, nada es para el padre.

Derecho de repudiar a la mujer, ya sea en caso de esterilidad, porque la familia no debe extinguirse, ya en caso de adulterio, porque la familia y la descendencia deben conservarse puras de cualquier alteración.

Derecho de casar a la hija, es decir de ceder a otro la autoridad que sobre ella se tiene, derecho de casar al hijo; el matrimonio del hijo interesa a la perpetuidad de la familia.

Derecho de emancipar, es decir de excluir a un hijo de la familia y del culto.

Derecho de adoptar, esto es, de introducir a un extraño en el hogar doméstico.

Derecho de designar en visperas de morir un tutor a la mujer y a los hijos, hay que tener en cuenta que todos estos derechos sólo se atribuían al padre, con exclusión de los otros miembros de la familia. La mujer no tenía el derecho de divorciarse, al menos en los tiempos antiguos, aún siendo viuda, no podía emancipar ni dotar, jamás era tutora, ni siquiera de sus hijos, en caso de divorcio, los hijos se quedaban con el padre, lo mismo que las hijas, jamás tenía a sus hijos bajo su poder, para el matrimonio de su hija no se solicitaba consentimiento.

Antiguamente la propiedad no se concibió al principio como un

derecho de familia. La fortuna pertenecía a los antepasados y a los descendientes como dice formalmente Platón y como dicen implícitamente todos los antiguos legisladores.

Por su naturaleza misma, esta propiedad no se dividía, sólo podía haber un propietario en cada familia, que era la familia misma, y un usufructuario; el padre. Este principio explica muchas disposiciones del derecho antiguo.

La propiedad no podía dividirse, y, descansando íntegra en el padre ni la mujer ni el hijo poseían nada como propio, el régimen dotal se desconocía sin reserva al marido, que ejercía sobre los bienes dotales, no solamente los derechos de un administrador, sino los de un propietario. Cuanto podía adquirir la mujer durante el matrimonio recaía en manos del marido, ni siquiera en la viudez recobraba su dote.

El hijo estaba en las mismas condiciones que la mujer; no poseía nada, ninguna donación hecha por él era válida, por la sencilla razón de que nada era suyo, no podía adquirir; los frutos de su trabajo, los beneficios de su comercio eran para el padre, si un extraño hacía testamento en su favor, era su padre y no él quien recibía el legado. Así se explica el texto del derecho romano que prohíbe todo contrato de venta entre el padre y el hijo, si el padre hubiese vendido algo al hijo, se lo hubiese vendido a sí mismo, pues el hijo sólo adquiriría para el padre.

En el derecho romano se ve, y también se encuentra en las leyes de Atenas, que el padre podía disponer de toda la propiedad que había en la familia, y aún el hijo mismo podía considerarse como una propiedad, pues sus brazos y su trabajo eran una fuente de ingresos.

El padre pues, podía reservar para sí este instrumento de trabajo o cederlo a otro, cederlo es lo que se llama vender al hijo.

Los textos que tenemos del derecho romano no nos informan claramente sobre la naturaleza de este contrato de venta y sobre las reservas que en él podían estar concedidas, parece cierto que el hijo así vendido no se convertía completamente en esclavo del comprador, el padre podía estipular en el contrato que el hijo había de serle revendido, en ese caso conservaba su autoridad sobre él, y luego de

haberlo recobrado, podía venderlo otra vez.

La ley de las Doce Tablas autorizaba esta operación hasta la tercera vez, pero declaraba que tras esta triple venta el hijo quedaría fuera de la autoridad paternal. Por esto puede juzgarse cuan absoluta era la autoridad del padre en el derecho antiguo.

Plutarco nos dice que en Roma no podían las mujeres comparecer ante la Justicia, ni siquiera como testigos. En el Jurisconsulto Gayo se lee: Hay que saber que nada puede cederse en la justicia a las personas que están en dependencia, es decir, a la mujer, al hijo, al esclavo, pues partiendo del hecho de que estas personas no podían tener nada como propio, se ha concluido con razón que tampoco podían reivindicar nada en justicia. Si vuestro hijo, sometido a vuestra autoridad, ha cometido un delito, la acción en justicia recae sobre vosotros. El delito cometido por un hijo contra su padre no da lugar a ninguna acción en justicia. De todo esto resulta claramente que la mujer y el hijo no podían ser demandantes, ni defensores, ni acusados ni testigos. Entre toda la familia, sólo el padre podía comparecer ante el tribunal de la ciudad, la justicia pública sólo para él existía, por eso era responsable de los delitos cometidos por los suyos.

Si en la ciudad no había justicia para el hijo o para la mujer, es porque la tenían en la casa, su juez era el jefe de familia, actuando como en un tribunal, en virtud de su autoridad marital o paternal, en nombre de la familia y bajo la mirada de las divinidades domésticas.

Cuenta Tito Livio que deseando el Senado desterrar de Roma las bacanales, decretó pena de muerte contra los que en ellas habían tomado parte. El decreto fue fácilmente ejecutado en lo tocante a los ciudadanos, pero en lo que tocaba a las mujeres, que no eran justiciables por el Estado, y que también no eran las menos culpables, surgió una grave dificultad; sólo la familia tenía derecho de juzgarlas. El Senado respetó este viejo principio y dejó a los maridos y a los padres el cuidado de dictar contra las mujeres la sentencia de muerte. Este derecho de justicia que el jefe de familia ejercía en su casa era completo y sin apelaciones.

Podía condenar a muerte, como el magisterío en la ciudad; nin-

guna autoridad tenía derecho a modificar sus decisiones. El marido, era juez de su mujer; su poder no tiene límites puede lo que quiere, si ella ha cometido alguna falta, la castiga; si ha bebido vino la condena; si ha tenido comercio con otro hombre, la mata. El derecho era el mismo respecto a los hijos. Valerio Máximo cita a un tal Atilio que mató a su hija por ser culpable de impudicia y todos saben de aquel padre que condenó a muerte al hijo, cómplice de Catalina.

Los hechos de esta naturaleza son numerosos en la historia romana, pero sería forjarse una idea falsa creer que el padre tuviese derecho absoluto de matar a su mujer o a sus hijos. Era su juez, y si los condenaba a muerte, sólo era en virtud de su derecho de justicia, como sólo el padre de familia estaba sometido al juicio de la ciudad, la mujer y el hijo no podían tener más juez que él, en la intimidad de su familia era el único magistrado.

"Hay que observar por otra parte, el que la justicia del jefe de familia deriva del derecho del más fuerte, y tenía su principio en las creencias que radicaban en el fondo de las almas, encontrando sus límites en esas mismas creencias. Por ejemplo, el padre tenía el derecho de excluir de su familia al hijo, pero sabía muy bien que, si lo hacía, la familia corría el riesgo de extinguirse y los manes de sus antepasados el de caer en eterno olvido. Tenía el derecho de adoptar a un extraño; pero la religión le prohibía que lo hiciese en caso de tener un hijo. Era propietario único de los bienes, pero carecía del derecho de enajenarlos, por lo menos al principio podía repudiar a su mujer, pero era preciso que rompiese antes el lazo religioso que la religión había establecido, así pues la religión imponía al padre tantas obligaciones como derechos le había conferido.

Tal fue durante mucho tiempo la familia antigua, las creencias que nutrian a los espíritus bastaron, sin necesidad de recurrir al derecho de la fuerza o a la autoridad de un poder social, para constituirla regularmente, para darle una disciplina, un gobierno, una justicia y para fijar en todos sus detalles el derecho privado". 41

2.—EPOCA MODERNA:

En la época moderna, la paternidad es la conducta ejercida consciente e inconscientemente por los padres con el fin de imponer sobre

los hijos valores propios positivos o negativos, independientemente de que estos moldes respondan o no a las necesidades de la progenie.

Como ejemplo de este proceder podemos citar el caso de la madre desesperada y empeñada en recomendar a su hijo; ¡ponte el abrigo, porque yo empleo a sentir frío!, de igual forma vemos la conducta del padre que a pesar de apoyar teóricamente la verdad es capaz de ordenar a su hijo pequeño; dile al cobrador que no estoy en casa, tan el hijo de la madre friolenta, como el hijo del padre mentiroso se ven forzados a satisfacer por medio de sus actos las exigencias paternas, no las necesidades propias.

¿Cómo asegura el padre el cumplimiento de sus mandatos?— El padre cumple sus metas ejerciendo una autoridad emotiva irracional, en forma pausada, casi didáctica. El padre jamás dice a su vástago: Si realizas una mala acción recaerán sobre tí las consecuencias de tu acto.

Por el contrario, el mensaje verbal o no verbal emitido por un progenitor, generalmente puede ser reducido a la advertencia: Si te portas mal, dejaré de quererte. El descendiente no cuestionará semejante amenaza, so pena de perder el favor de ese ser omnipotente, sostén de su propia vida. Maniatado por esta presión psicológica, el hijo experimentará a lo largo de su desarrollo una paulatina privación de su libertad.

De esta suerte, al llegar a la edad adulta, el ser padecerá un agudo sentimiento de dependencia fincado no en el juicio de realidad sino en el intenso peso de la irracionalidad, ahora bien, la perpetuación de la paternidad es posible debido al carácter definitivo de la influencia ejercida por la familia sobre la formación característica de los descendientes. La base de cualquier tipo de sociedad es la familia, estructura primaria como anteriormente hemos citado, instituida de acuerdo a las particulares necesidades económicas de cada sistema. En el seno del núcleo familiar el individuo aprende patrones de relación social que repetirá posteriormente al engrosar las filas de estructuras secundarias como el gobierno o la iglesia.

Las enseñanzas tardías sólo podrán reforzar o en el mejor de los casos, disimular los rasgos de carácter desarrollados durante los pri-

meros años de vida. Por tanto si el descendiente aprende a respetar al padre por la simple y sencilla razón de que es su padre, al crecer el descendiente oprimido ocupará el sitio del gobernante opresor.

El sistema de relación sustentado sobre el poder de la figura paterna no es pauta exclusiva de la sociedad mexicana. La paternidad es y ha sido siempre una constante en la historia de todos los pueblos. En nuestro país la paternidad es aparentemente una prerrogativa del padre, del macho. Pero en realidad la figura materna impera sobre la familia "por debajo del agua"; el chantaje moral practicado silenciosamente por la madre es una fuerza más poderosa que la misma violencia física.

Aunque muy lentamente la imposición paterna comienza a desaparecer en México, gracias al fortalecimiento de la educación.

Un descendiente acostumbrado a esperar la llegada de Santa Claus, de los Reyes Magos, actuará en la edad adulta de acuerdo a un pensamiento mágico religioso. En cambio un descendiente consciente de que sus triunfos y sus fracasos no dependen de la acción divina, llegará a ser un hombre capaz de enfrentar los problemas en una forma realista.

El desarrollo de los seres humanos y de las sociedades exige la sustitución del pensamiento mágico por el juicio de realidad.

La familia, origen y crisol de amplias contradicciones, es un triángulo sicodinámico formado por aristas de cordialidad y rivalidad entrelazadas para abrazar o para estrangular a sus miembros.

El despotismo generado en el seno de semejante institución permite que los padres consideren a su hijo como una posesión privada.

En la carrera de relevos de la biología, el padre autoritario no se siente distinguido portador de la antorcha que perpetuará la raza humana sino propietario absoluto del fuego. Al autodefinirse equivocadamente como dueño y no como guía, el padre se da por su propia mano el derecho de dictaminar la vida y la muerte de su hijo. A pesar de todo esto, la imposición paterna, introduce sus raíces en los terrenos instintivos de la biología o dicho en otros términos el ejercicio de dicha imposición es posible porque la dependencia básica del

descendiente fortalece la actitud posesiva de los padres. ¿Al fin y al cabo quien es más dueño de otro ser que quien concibe, alberga y nutre a su huésped? Desgraciadamente la imposición paterna además de ser una forma de tortura, es simultáneamente un modelo de identificación. El oprimido acepta tolerar transitoriamente la opresión en espera de una oportunidad para volcar la sartén por el mango.

En los países opulentos, la paternidad es un problema característico de los países marginados, en el mundo las víctimas más importantes del despotismo paterno son las naciones subdesarrolladas.

Nutridos los tres primeros años de vida por pechos exhaustos, los descendientes del subdesarrollo continúan buscando en la edad adulta el alimento que no les fue dado durante su infancia.

El único recurso para romper estas situaciones es la formación de las nuevas generaciones en la paternidad responsable.— La pareja irresponsable se promete amor mutuo con el único fin de gozar un colto impulsivo. Por el contrario, la pareja responsable asume plenamente las consecuencias de su amor. A su tiempo el hijo de esta unión genuinamente deseada, será un descendiente amado, un ciudadano independiente.

Y cuando el descendiente deje de ser propiedad del padre cambiaremos el antiguo anacrónico deleite de poseer por el privilegio y el gusto de compartir.

EPOCA CONTEMPORANEA

La mujer que mantiene a la familia durante los primeros tiempos del matrimonio ya no ve a su marido como abastecedor. También éste encuentra difícil considerarse a si mismo como tal. Los hijos llegan pronto en estos matrimonios, pero a menudo las esposas vuelven a trabajar y siguen compartiendo las cargas económicas. Los hijos ya no dan por sentado que es el padre el que cubre sus necesidades. Y a pesar de que los hombres jóvenes aceptan la ayuda necesaria de sus esposas, a menudo se sienten un poco castrados por la pérdida del control que puede significar el hecho de que la mujer gane un sueldo.

En algún momento, tanto los hombres como las mujeres creyeron en la superioridad masculina. Actualmente se siente que esa superioridad ha sido puesta en tela de juicio. Ha desaparecido la imagen del padre fuerte, del esposo dominante, del gran señor que todo lo sabe, del hijo varón. La cultura popular, el mundo de las historietas, de la radionovela y las series de televisión, puede decir que papá sabe más pero frecuentemente lo muestra engañado por hijos descarados y gobernado por una esposa dulcemente inteligente. La historia nos muestra que la cultura humana comenzó cuando el padre llegó a la casa para quedarse—, o sea cuando el macho estableció la norma de acompañar a la hembra, ayudándola a alimentar y criar su prole. También es posible que la mujer haya creado la agricultura, y con ella la vida sedentaria. Pero las armas y la doma de bestias útiles parecen haber sido contribuciones masculinas, junto con la guerra y el estado político. A partir de ese momento fueron los hombres quienes lucharon, pensaron y enseñaron. Ellos poseían en propiedad la tierra y decidían cómo debían cultivarla, proveían el alimento y señalaban a quienes lo compartirían.

Esta era nuclear desafía el liderazgo masculino en una forma peculiar. En su calidad de gobernantes y de jefes militares, los hombres han tenido poder para destruir ciudades, naciones y hasta culturas, pero nunca tuvieron la posibilidad de destruir el género humano. Este poder parece indicar el fin de su dominio. Hoy el hombre ha enfrentado la necesidad de subordinar lo que funciona o sea las conquistas técnicas y político militares, a la preservación, el cuidado de la continuidad de la vida, es un papel tradicionalmente femenino; las mujeres tienen la tarea de criar a los hijos que constituyen el futuro visible de la humanidad. El cuidado de los hijos es un trabajo por supuesto, y a veces un trabajo muy pesado, pero sólo hace poco tiempo, el cuidado de los niños ha dejado de ser una actividad tradicional, casi instintiva. Los hombres han hallado su identidad en su trabajo y no en una prolongación de su función biológica.

La teoría psiconalítica sostiene que el hijo adquiere conciencia de ser varón durante la resolución de su conflicto edípico. El hijo y también la hija siente primero que forma parte de su madre, luego diferenciándose de ella, la desea como fuente de todas las cosas buenas, de la vida misma. Su deseo adquiere rápidamente un matiz sexual.

definido más claramente y comienza a considerar a su padre como un rival que tiene éxito, el hijo odia a su padre-rival, aunque también lo admira y lo ama. La admiración puede ser una forma de transformar la envidia que siente por la mayor fuerza y capacidad sexual del padre, gracias a las cuales éste posee a la madre. El amor también puede ser una transformación del temor y del sentimiento de culpa del niño; temor de ser castigado por sus deseos agresivos en contra del padre, sentimiento de culpa por sentir tales deseos. De esta mezcla de emociones surge la aspiración del niño de parecerse a su rival. Dicho de otra manera, el niño se identifica con su padre, y a través de esa identificación, por confusa que pueda parecer llega a concebirse como varón.

Por sobre todas las cosas, el hombre debe representar el papel de varón; y como tal tiene que hacerse valer en su hogar y en su trabajo. Hasta en la descendencia de pueblos tradicionalmente patriarcales, la posición del padre es diferente, y la mujer ha asumido un nuevo rol dentro de la familia. La idea de la madre dominante es un tema común en las discusiones sobre la familia y refleja una realidad. ¿Pero cuál es la causa?, principalmente, la ausencia del esposo y padre del hogar. La concentración en el trabajo, que deja la disciplina familiar, por ejemplo, a cargo de la mujer, no es una novedad, pero sus resultados se han hecho más notables. La relativa decadencia de la posición del varón dentro de la familia, aumenta aún más su inseguridad psicológica. En la sociedad contemporánea el temor masculino hacia la mujer castradora se expresa de muchas maneras; el ataque a la madre; el evidente aumento de la homosexualidad, esto no consiste sólo en un problema psicológico, es una demostración de hostilidad hacia la compañera sexual. Hacerse pobre es un trabajo difícil.

En la sociedad industrial resulta todavía más duro porque se realiza en un medio de rápidos cambios, en el cual se ha alterado la estructura de la familia y se ha modificado seriamente la posición del hijo. La inaplicabilidad del pasado y en particular de la experiencia de los mayores, se ve ilustrada y tal vez aumentada por los casos de padres indiferentes e ineficaces. La familia moderna se ha reducido a su núcleo biológico de padres e hijos, con todas las consecuencias que dicha reducción lleva implícitas al concentrarse la

atención y el afecto particularmente de la madre, en unos pocos niños. Porque, a pesar de que el hijo único puede ser menos común ahora que durante las décadas del 20 y del 30, hay pocas familias no católicas de clase media, que tengan tantos niños como se estilaba en el siglo diecinueve. En la familia tradicional, el hijo ocupaba una posición importante y considerablemente estable, que tendía a apoyar al niño en su esfuerzo por desarrollar una identidad razonablemente segura. Especialmente sobre el hijo mayor se fundaban muchas expectativas, el primogénito disfrutaba asimismo de prerrogativas. Se esperaba que mantuviera y tal vez que mejorara la posición de su familia en la sociedad, gozaba de una ubicación privilegiada en relación con la madre y los otros hermanos, y su acercamiento al padre, se consideraba una parte de ese privilegio. A menudo el hijo mayor seguía la ocupación paterna, sucediendo al progenitor en la práctica de la profesión si era médico o abogado, u ocupando su lugar en los negocios, la empresa familiar o en la misma firma en que el padre había trabajado. El hijo mayor heredaba la mayor parte de los bienes, y también una serie de responsabilidades en relación con el cuidado de la madre y de los hermanos, después de la muerte del padre. Este tipo de organización familiar, establece entre los hijos varones y el padre, una relación mucho más estrecha, sea amistosa o antagónica.

El deber obliga a los padres para con los hijos, y no a la inversa. Esta inversión de los conceptos corre pareja con un cambio en los roles paternos, y en consecuencia, en el papel del hijo. En la época contemporánea es probable que la mujer se considere antes madre que esposa y cuando se deshace un matrimonio queda casi sobreentendido que los niños quedarán con ella, sólo en casos excepcionales se la juzga inadecuada para ejercer la custodia de sus hijos. Todos conocemos bien las razones económicas que alejan al padre con frecuencia de la casa y dan a la madre un lugar cada vez más importante en el hogar, donde se supone que lo común es que vivan unidos, a menudo el padre está ausente tanto psicológica como físicamente.

Muchos hombres consideran su libreta de cheques como el principal lazo que los une con sus hijos; al pagar las cuotas realizan todo lo que, decentemente puede esperarse de ellos. Muchos padres de

clase media piensan que si dedican algunas horas del fin de semana a jugar con sus hijos, o una semana de vacaciones para realizar juntos una excursión de campamento, han cumplido con exceso su deber. La comprensión es cosa de las madres, dicen.

A medida que el padre se separa de sus hijos, los varones más jóvenes descubren que la estructura de la familia contemporánea, y sin lugar a dudas de la sociedad actual, no excluye en absoluto a ciertos sustitutos del padre. Los sustitutos paternos, que han adquirido importancia en la vida de muchos niños, cubren algunas necesidades, pero no todas. Los sustitutos contemporáneos de los padres, tienen un carácter más o menos profesional; constituyen una versión moderna de la situación que tan a menudo describen los antropólogos, en la que los más viejos de la tribu y especialmente el hermano de la madre, hacían del joven un varón adulto. En la sociedad industrial, no existen verdaderos viejos de la tribu, ni siquiera bajo la forma de abuelos, tíos o primos mayores. En otros tiempos en comunidades más pequeñas, el niño podía encontrar fuera del círculo familiar un amigo varón mayor que él, que fuera su confidente y modelo, en un comerciante local, en un mecánico o hasta en un tipo característico del lugar. Las comunidades contemporáneas de clase media, son a menudo demasiado limitadas y los lazos familiares demasiado débiles como para permitir el desarrollo de lo que se podría considerar el sustituto natural del padre, aún en los casos en que se mantienen esos lazos, a menudo constituyen una fuente de conflictos en lugar de un aspecto de su formación y de su apoyo psicológico. Porque es necesario repetir que en lugar de convertirse en un material útil para su educación, las experiencias de una organización anterior se vuelven una barrera para la comunicación con la gente más joven. La situación que se ha descrito, se complica aún más para los jóvenes por el carácter de la relación entre los padres y en particular por la tendencia de muchos de ellos a hacer que sus hijos participen en sus propios conflictos. Se habla con frecuencia acerca de las relaciones familiares democráticas, del valor de las actitudes no autoritarias y de la conveniencia de tratar a los hijos de igual a igual, por cierto hay pocos argumentos para pretender que los padres son invariablemente sabios por el solo hecho de ser padres, con la consiguiente exigencia de respeto obediente; esa actitud

amargó las vidas de demasiados descendientes del siglo diecinueve. También es cierto que el intento de ocultar a los hijos fricciones inevitables que surgen entre los padres, sólo pueden llevar a una hipocresía por parte de éstos y a grandes tensiones en los hijos protegidos de esta manera.

Pero el hacerlos participar en los conflictos de sus padres tiene también consecuencias negativas. Es frecuente que se invite al hijo a tomar parte en una decisión familiar, pero en realidad los padres están luchando por el dominio, una lucha que muy bien puede tener un trasfondo sexual. En tal situación el niño se convierte tanto en un instrumento como en el motivo de la discordia; en efecto se le pide que tome partido en discusiones que él no ha iniciado, y que pronuncie dictámenes para los que no está capacitado.

Al llevar a los hijos a esta clase de confraternidad familiar, los padres destruyen una imagen de ellos mismos que es necesaria, y que sumergen el comportamiento de la familia en una atmósfera de falsedad. Los hijos no son los iguales de sus padres; no tienen un status equivalente, tampoco están en condiciones de participar en los conflictos propios de la relación entre marido y mujer. No cabe duda de que hay ciertos problemas familiares que los hijos pueden y deben conocer. Hasta los hijos muy pequeños, son capaces de comprender los hechos económicos de la vida de la familia, y esos hechos tienen que presentarse de tal manera que no socaven la convicción del hijo de que su padre es una persona de méritos con la que puede identificarse. Las crisis tales como los nacimientos y las muertes, los cambios circunstanciales como un nuevo empleo o mudanza de un lugar a otro, pueden ser compartidos con los hijos, con beneficios psicológicos para ellos. Es muy diferente hacerlos participar en esos problemas que enredarlos en los conflictos entre esposos. Hay ciertas nociones relacionadas con los padres, que resultan útiles a los hijos. La madre debe ser un intermediario consolador entre sus hijos y el mundo, pero no posesivamente protectora ni agresivamente afirmativa. Una madre dominadora y posesiva, tiende a reformar el desarrollo de su hijo, fomentando la formación de actitudes neuróticas hacia las mujeres que le impedirían toda relación genuina con ellas, excepto las que se basen en la hostilidad. Por el otro lado el padre

debe ser poderoso e inteligente, esto no significa que se vuelva autoritario y dominador. En el mundo moderno, no hay lugar para una figura paterna de este tipo, ni para su contribución al desarrollo neu-rótico de los hijos. Pero los hijos siguen necesitando un padre que asuma el liderazgo de la familia, un padre que tenga importancia, que abra el camino a su hijo y le brinde material suficiente para comen-zar a construir la estructura psicológica de la identidad masculina. La experiencia muestra un particular vacío en las relaciones entre padres e hijos, a menudo el padre está tan separado de su familia, tan absorto en sus propias preocupaciones relacionadas con su tra-bajo o con su éxito profesional, que sus hijos no desarrollan ni si-quiera un antagonismo directo hacia ellos, por no hablar de una estrecha relación positiva. En el siglo diecinueve, y en los anterio-res, un hijo podía ser tratado con brutalidad, sometido a la tiranía de la autoridad paterna, maltratado físicamente o explotado en su trabajo. Se ha visto que, no era extraño que un joven demostrara que había llegado a la mayoría de edad golpeando a su padre cuan-do éste trataba de imponerle disciplina con los puños o con un palo. En ese momento el joven dejaba el hogar y se marchaba a ganarse la vida por sus propios medios. No podemos citar este caso como un ejemplo de la relación que debería existir entre padre e hijo, pero sin duda era una verdadera relación, a partir de la cual un hijo podía desarrollar una conciencia de su identidad, en esta situación de in-timididad y de cólera llegaba a odiar a su padre, pero por lo menos conocía una versión de lo que es un hombre, y por la ironía de la vida, podía continuar haciendo a su hijo lo mismo que le habían hecho a él.

En la relación contemporánea entre el hijo y el padre, es muy raro que se produzca la brutal dominación antigua, pero también parece existir una ausencia notable de compañerismo real y auténtico.

Se dice que la familia contemporánea ya no es una verdadera unidad con miembros íntimamente relacionados también como consecuencia del desarrollo tecnológico y económico contemporáneo. Aceptado, sin embargo, se cuestiona si esos cambios deben necesariamente bloquear las relaciones humanas genuinas que pueden existir entre

los padres y los hijos. Esa distorsión en las relaciones no tendría que aceptarse como una cosa común; antes bien requiere un amplio análisis social. Incluso habría que poner en tela de juicio el valor de los tipos de desarrollo social y tecnológico que producen ese resultado.

En todas las sociedades tiene una importancia fundamental la relación entre el varón y la mujer jóvenes, por un lado, y la figura paterna por el otro, el padre es el primer hombre en la vida de cualquier hijo contemporáneo de clase media durante sus primeros años, es la figura masculina. Un hijo cuenta a sus amigos las hazañas de su padre, se vanagloria de la fuerza que posee, de su habilidad o de sus bienes, trata de adaptarse al modelo que aquél le presenta. Si el padre está tan a menudo ausente, tan alejado que aparece fundamentalmente como un atareado proveedor de cosas, si se lo percibe sobre todo como la preocupada figura autoritaria de la casa, con frecuencia inadecuada, el hijo carece de un verdadero apoyo o de un punto de referencia, excepto tal vez para desarrollar un sentimiento de alienación, un hijo que ve a su padre inseguro o débil, sufre.

En la familia contemporánea, aunque el hijo puede no sentirse muy cerca de su padre, percibe que, el viejo exige que su muchacho haga las cosas bien, el sentido específico de hacer las cosas bien puede variar, pero la mayoría de los padres de clase media y muchos de los que pertenecen a los grupos de menores ingresos esperan que sus hijos hagan las cosas mejor que ellos, para obtener mayores riquezas y un status más elevado. En este sentido los padres no sólo ven a sus hijos como personas que compiten, sino que los alientan a competir y tratan de ayudarlos para que triunfen. Si para hacer las cosas bien el hijo necesita destacarse en atletismo, el padre pagará equipos y entrenamientos costos. Cuando se trata del aspecto económico, le brinda educación o informaciones útiles y a veces hasta capital, pero para estar en condiciones de hacerlo, el padre dedica tanto tiempo y esfuerzo a su trabajo, que llega a convertirse en un extraño para su hijo.

Por falta de la acción y del ejemplo paternos, el joven queda librado a sus recursos psicológicos. Pero tiene muy pocos recursos

de este tipo. Un padre ausente, y el padre contemporáneo tiende a estar por lo menos psicológicamente ausente, hace difícil que su hijo se acerque a la madurez, identificándose con él o rechazándolo. Los sustitutos del padre no suelen dar al joven un apoyo suficiente para formarse una idea clara de lo que quiere llegar a ser, o lo que es igualmente importante, de lo que no quiere llegar a ser.

Dentro de la familia se produce una tensión aún mayor debida a la crisis de la paternidad; el padre y la madre realizan intensos esfuerzos para armonizar sus relaciones con los hijos, sin que la sociedad les dé ningún tipo de reglas para hacerlo. La disminución de la autoridad paterna por lo general no se ha visto reemplazada por un sentimiento de intimidad entre padres e hijos. La idea del padre compañero se considera un cliché, los abusos del padre posesivo, especialmente en el caso de la madre, han sido tan denunciados que muchas personas dirigidas por los otros, y el adulto contemporáneo puede estar contado entre ellas, tiene miedo de demostrar la intensidad de su preocupación por los hijos. Se recomienda a los jóvenes que planteen sus problemas a los padres, pero ahora menos que nunca, los últimos parecen ser confidentes adecuados o consejeros útiles. El hijo que no puede resolver sus problemas de identidad en su hogar, los lleva a la escuela, donde espera hallar en los profesores, sustitutos paternos. Pero la autoridad de estos también está disminuyendo y sólo en muy pocas ocasiones puede lograrse cierta intimidad en los grandes establecimientos donde la mayoría de los hijos cursan sus estudios. La falta de una adecuada intimidad entre el hijo y los padres, y particularmente entre el hijo y el padre, es un factor motivador importante de los matrimonios precoces que se están generalizando en nuestra clase media. Las uniones sexuales y los matrimonios pseudoadultos, surgen frente a la situación que provoca en los hijos la privación de los placeres y las dificultades originadas por un paso más lento a través de la niñez y de la adolescencia, que les confería mayor seguridad en su edad adulta.

El conflicto se ha agudizado en una sociedad en la cual el cambio social es tan rápido que hasta a una persona de mediana edad, le resulta difícil hallar cierta continuidad entre el mundo en que vive y el de unas décadas atrás, cuando adquirieron forma sus actitudes. El hijo comprende muy poco las motivaciones de su padre y apenas

llega a entender qué hace que él triunfe, puesto que el mismo padre puede no saberlo. Su preocupación por adaptarse al cambio lo lleva a perder interés y contacto emocional directo con su propio pasado, de esta manera los padres tienen menos probabilidades de brindar a sus hijos un sentido de continuidad ayudándolos a arraigarse en la experiencia de la familia, sin embargo muchos padres piensan que deben ser amigos de sus hijos; algunos aspiran a obtener su confianza, muchos hasta creen que la tienen, sin embargo, la separación entre padre e hijo ha llevado a una interrupción de la comunicación, los dos han vivido siempre en mundos separados y hasta antagónicos, pero también era un mundo que compartían íntimamente. En consecuencia, el tradicional conflicto entre las generaciones ha adquirido una nueva dimensión, ha quedado atrás la etapa en la que, las generaciones mayores, temían que las más jóvenes les robaran sus posesiones y sus privilegios. El hijo de clase media está alejado psicológicamente de su padre; su concepto de la masculinidad ha cambiado.

En la clase baja, tal vez el hijo se separe de la familia y del padre por otro camino; es bastante común que la enseñanza superior aleje al joven de la clase social de su padre.

Desde el jardín de niños, se estimula a estos provenientes de familias pobres, para que no sólo aspiren a conseguir trabajo, sino a que, por medio de la educación, se preparen para abandonar el medio social de sus padres e ingresen en lo que en realidad es para ellos una cultura extraña. El abismo entre las generaciones es más evidente, si no más profundo que antes, en todos los niveles en que existe y cualquiera que sea su origen. Las juventudes anteriores se peleaban con sus padres, atacaban sus sistemas de valores, se rebelaban contra su autoridad, pero no los despreciaban porque carecieran de importancia. Esta situación resulta aún más extraña frente a tantos padres que son devotos ardientes del culto a la juventud, mientras el hijo intenta adoptar una actitud pseudo adulta, el comportamiento del padre demuestra que trata de alcanzar una pseudojuventud. En otro nivel abandona el rol paterno; no sólo priva a menudo a su familia de su presencia real, sino que también rechaza la idea de considerarse como un adulto.

Educados por padres inmaduros, es fácil comprender por qué una gran cantidad de jóvenes no considera el rol adulto como un objetivo valioso sino algo que conviene evitar, ya que exige un compromiso con valores de clase media que les parecen vacíos y absurdos.

El mundo burocrático de los negocios o del gobierno está estratificado en forma opresiva. El mundo del profesional independiente, no presenta objetivos más estimulante que el del burócrata. Su meta también la constituye el dinero, y suele estar subordinado a las grandes empresas.

La lucha por los derechos civiles, ha dado a los jóvenes una oportunidad para ponerse a prueba, pero son comparativamente pocos los que eligen esta salida para abandonar el sendero de la alienación.

Hay ciertas experiencias que afectan a la mayoría de los jóvenes de la clase media contemporánea. Aparentemente sus padres son más neuróticos y menos competentes en su difícil papel que los de dos generaciones atrás, en consecuencia el joven experimenta indiferencia u hostilidad hacia una madre a la que percibe dominadora y hacia un padre al que ve muy inseguro. Siente la discontinuidad que existe en su vida, el vacío entre una niñez que no ha vivido sino que ha atravesado la carrera, y una adolescencia que carece de definición. A menudo enfrenta el problema de saber que su padre todavía está buscando seguridad en su relación con la sociedad, con su esposa y con su propia identidad. A medida que el hijo aprende a reconocerse a sí mismo como hijo dentro de una familia, aprende también a considerar a sus padres no como modelos para la edad adulta, sino como individuos problematizados con los cuales resulta difícil relacionarse. Tanto la madre como el padre están atrapados en una red de problemas financieros, sociales y psicológicos que de ninguna manera son nuevos, pero que resultan particularmente pasados en nuestra compleja sociedad. Las ansiedades sociales de los padres, confunden aún más sus relaciones con los hijos. En este tipo de familia, la posición filial es nada envidiable. Debe esforzarse por lograr algún tipo de identidad, pero la rapidez con que cambia su medio no le da tiempo para madurar a un ritmo que se acerque a lo razonable.

En la familia contemporánea, es demasiado frecuente que el hijo no tenga ni tiempo ni modelo; hasta en su temprana adolescencia se espera que actúe en forma independiente, privado de relaciones significativas con padres que sean realmente padres y no imitadores de sus hijos.

Freud, nos ha enseñado que nuestra conducta adulta tiende a renovar continuamente las relaciones que tuvimos con nuestros padres, disfrazándolos de diferentes maneras. Cuando las relaciones de un hijo con su madre y su padre, se tornan cada vez más distantes, vacías, o distorsionadas, es posible que sus relaciones con otras personas también resulten perturbadas. Al hijo que no ha podido entenderse con sus padres, y especialmente con su padre, le será sumamente difícil alcanzar una auténtica madurez.

Desarraigados y carentes de metas, muchos jóvenes aparentan alegría, siguiendo el camino del menor esfuerzo; cumplir con las normas acostumbradas de conducta, aceptar su educación, prepararse para su carrera profesional, participar en las actividades sociales y actuar como se espera que actúen. Por lo general el hijo sobrevive a su juventud, pero con frecuencia está muy poco preparado para asumir las responsabilidades de la vida como un adulto.

El padre contemporáneo se encuentra ubicado en una etapa crucial del desarrollo, en un momento en el que las tendencias que han estado presentes y activas durante largo tiempo, parecen estar alcanzando un punto culminante. Las antiguas costumbres están cambiando, la prueba más evidente es el debilitamiento de la posición del padre. En algún momento se lo describió como la autoridad dentro de la casa, ahora se lo pinta como lo menos importante. El padre ha perdido su ubicación tradicional dentro de la estructura familiar. Tal vez sirva como compensación el hecho de que si algo anda mal, especialmente si un hijo está emocionalmente perturbado, sea la madre y no el padre, la que carga con la culpa, en otra época se daba por sentado que el padre fuera guía y modelo para su hijo; actualmente no suele tener esa función ni la desea. Los padres muy ocupados tienen poco tiempo libre para dedicar a sus hijos. Crece la separación entre unos y otros, además sus relaciones pierden toda espontaneidad como consecuencia del énfasis que se pone en los sig-

nos externos de lo masculino, los padres eluden el contacto físico con sus hijos aunque pasen algún tiempo en su compañía.

En las últimas décadas, se han robustecido antiguas tendencias; un hijo adolescente que camina del brazo de su padre puede ser considerado como un caso raro, si no se lo tacha de afeminado. Por otra parte, los padres que evitan demostrar abiertamente su afecto por sus hijos, les comunican el temor en que se basa su actitud. En este caso el padre ofrece un modelo a su hijo, pero un modelo de temor neurótico y de debilidad, y no de masculinidad. El padre ha abdicado su autoridad, es su esposa la que gobierna el hogar. Este hombre puede desear que se le asignen responsabilidades en el trabajo, pero prefiere no tomar decisiones con respecto a su familia, puede llegar a ser amigo de sus hijos; sin embargo es una amistad no muy exigente, superficial, que requiere poca intimidad. A veces el padre resulta ser una compañía agradable, pero es raro que desee brindar la imagen de madurez equilibrada que necesitan sus hijos para desarrollar una personalidad segura y sin problemas. Esa resistencia a convertirse en padre se da con frecuencia en nuestros días, ya que muchos hombres de clase media que se han casado antes o poco después de cumplir los veinte años, hacen esfuerzos tan desesperados como los de sus esposas para ocultar su edad.

Puesto que la paternidad es demasiado evidente para poder esconderla, esos padres a menudo tratan de mitigarla jugando de igual a igual con sus hijos adolescentes. Aun después de los cuarenta, los hombres pueden negarse a aceptar el rol paterno. Si los hijos son rebeldes, tienen un mal desempeño en el colegio, son inep-tos o impopulares, el padre no se culpa a sí mismo sino a la madre, es raro que haga valer su autoridad para cambiar la situación y cuando lo hace no suele tener éxito, actúa conscientemente en forma torpe, porque no se está comportando de la manera en que prefiere hacerlo. El deseo del padre de ocupar un sitio secundario dentro de su familia es sólo una de las demostraciones de esa pasividad. Los hijos representan su vínculo con el pasado y con el futuro, con la comunidad en que vive y con el paso del tiempo. Los padres pueden sentirse inmortales en sus hijos, particularmente en sus hijos varones, pero también los ven como signos de su propia mortalidad, en con-

secuencia, los hijos de un hombre son al mismo tiempo sus rivales y su otro yo, sus éxitos y sus fracasos se reflejan en él, su seguridad emocional está ligada estrechamente a la de ellos, ya que ésta se origina por lo menos en parte en la relación con el padre. Para un hombre que vive temiendo la dependencia, esta noción, aunque esté ubicada muy por debajo del nivel de la conciencia, significa tanto una amenaza como una promesa. A menudo lo inhibe para mantener una relación verdaderamente significativa con su esposa o hijos. Los padres temen aceptar la responsabilidad de un verdadero intercambio afectivo, reniegan el deber psicológico de servir de modelo a sus hijos e hijas apartándose de la casa y de la familia y sumergiéndose en el trabajo.

La desconfianza en la intimidad, el miedo a la dependencia y la resistencia a ser padre, están conectados entre sí y con la experiencia del varón con su propia madre. La experiencia nos muestra que encontramos padres que sólo pueden relacionarse con sus familias de manera competitiva, rivalizan con sus hijos, particularmente con los varones, por lograr la atención y el afecto de sus esposas, también en este caso el hombre que entra en competencia con sus hijos se convierte en cierto sentido en uno de ellos, es difícil considerarlo un verdadero padre, sea cual fuere la relación biológica y legal.

Otra de las razones que provocan el rechazo del rol de padre, se puede hallar en las actitudes contemporáneas hacia el sexo y la familia.

Se ha considerado siempre al matrimonio como adecuado para la mayoría de la gente, aún en los tiempos en que el celibato religioso gozaba del más alto prestigio, el matrimonio seguía teniendo el carácter de obligación general, basada en una sociedad política y práctica, el estado precisaba soldados y personas que trabajaran para alimentarlos y vestirlos, y el matrimonio era el mejor método conocido para asegurar el nacimiento y la crianza de los niños. Desde el punto de vista individual, los hombres se casaban para satisfacer sus necesidades físicas y las mujeres para tener una fuente de ingresos, tanto los hombres como las mujeres necesitaban y deseaban ser padres. A medida que el hombre pudo conseguir lo que buscaba sin necesidad de contraer matrimonio y que aumentaron las posibilidades de la mujer de ganarse la vida, el casamiento tendió a convertir-

se en una empresa voluntaria, podía ser postergado porque un joven deseaba conocer mundo, o probar su capacidad para ganarse la vida de distintas maneras, o hacer fortuna, o construir una linda casa para su novia, o buscar una mujer que mereciera vivir en la casa que había construido. Los hombres podían diferir el matrimonio por razones serias o frívolas, el casamiento ya no constituía una exigencia social absoluta, particularmente en la clase alta y en los círculos intelectuales. Pero a mediados del siglo veinte la tendencia se invirtió, debido a las presiones sociales, que por lo común impulsan a la gente hacia el matrimonio, muchos varones se casan jóvenes, más porque sienten la necesidad de conformar a los demás que porque deseen ser esposos o padres.

En muchas profesiones y en una cantidad de grandes organizaciones comerciales, se considera que el matrimonio es la única condición adecuada para el joven que quiere escalar posiciones, las esposas y las familias son factores de estabilización, es más probable que un hombre casado y con hijos tome su trabajo en serio, no puede correr el riesgo de perder su empleo y el ingreso que éste representa, en consecuencia, y a igualdad de otras condiciones, en las promociones se da preferencia a los hombres casados sobre los solteros. Con frecuencia en los matrimonios por obligación, como se los puede denominar, la heterosexualidad compulsiva constituye la razón más a romperlas por medio de la desercción, si pertenece a los grupos de importante para llegar a determinada unión. Cuando, como suele suceder, se agotan las primeras delicias sexuales, el matrimonio no tiene mucho más para ofrecer al hombre.

Sin embargo, a menudo existe una prolongación, habrán nacido los hijos porque el matrimonio por obligación contemporánea exige, no la familia de un solo hijo que se aceptaba en las décadas de 1920 ó de 1930, sino una de por lo menos tres. En efecto, mucha gente de clase media y de baja clase media ha sido adoctrinada en la jerga psicoanalítica y psicológica, en esta versión de la psicología familiar sólo la existencia de tres o más niños puede mitigar la rivalidad fraternal y la neurosis que ésta produce.

El hecho de que las personas contraigan enlace más jóvenes, no sólo produce familias más grandes, sino que hace que entre los her-

manos haya menos diferencia de edad, en la actualidad, las mujeres pueden determinar el tamaño de sus familias y muchas han decidido que las completarán antes de llegar a los treinta y cinco años. Una cantidad de matrimonios obligatorios entre jóvenes, y hasta parejas más maduras, sólo se mantienen debido a que el divorcio es inaceptable según sus convicciones religiosas o porque crea problemas financieros, el hombre tiene que pasar una parte demasiado grande de sus ingresos a su primera familia como para que pueda comenzar a organizar otra, dado el carácter irreligioso, antieconómico o inconveniente del divorcio, las parejas consideran más fácil el mantenimiento del matrimonio. Pero su unión se prolonga en la enemistad en lugar de la buena voluntad, se convierte en una fuente de conflictos y hace que los padres estén más interesados en sacar a luz sus hostilidades y desilusiones que en actuar como padres. En estas circunstancias al padre se le hace difícil mantener un comportamiento que lo convierta en un modelo de adulto ante su hijo. Un hombre joven que siente que ha sido obligado a casarse y a entrar en la categoría de padre, tiende a liberarse de sus cadenas. A veces llega más bajos ingresos, o del divorcio, pero en ese caso es probable que vuelva a contraer matrimonio, y sienta siempre que no actúa totalmente según su propia voluntad, y vuelva en consecuencia, a resentirse.

A menudo el joven casado asume una actitud pasiva bajo el aspecto de una especie de mal humor, como si le dijera a su esposa: tú eres la que quería este matrimonio y la familia, ahora ocúpate de ellos. Otras veces, el hombre cree que desea tener una familia, mientras que inconscientemente no es así, entonces suele apartarse, refugiándose en el trabajo, si pertenece a la clase media, o refugiándose en bares y en canchas de frontón, si es obrero, en cualquier caso, el hijo que está creciendo evoca en el padre su propia juventud libre y le hace recordar esa libertad cada vez con más envidia, hostilidad y sentimiento de culpa. Tal vez trate de eludir tanto su resentimiento como el recuerdo de su personalidad, olvidando sus compromisos con el matrimonio, pero sus hijos son señales vivientes de que es una persona a la que no puede escapar, sin embargo, tiene otro recurso para evadirse de esa realidad, se niega a actuar como padre.

Durante siglos, la paternidad ha sido, por lo menos en la cultu-

ra occidental, un elemento esencial del papel social del varón adulto. Hasta cuando un hombre elegía el celibato como forma de vida se le asignaba el título de PADRE y se le atribuía una paternidad espiritual. Sin embargo en ciertas culturas ágrafas, son otros los que cumplen algunas de las funciones que la sociedad moderna asigna al rol paterno, es el hermano de la madre, y no el padre, el que asume la responsabilidad de alimentar a la madre y a los hijos, se encarga de la disciplina de los jóvenes y puede ser la persona con quien éstos se identifiquen.

La variación en las ideas acerca de los roles sexuales y de la sexualidad afecta la posición del hombre en su condición de padre e influye sobre su deseo de desempeñar el rol tradicional, o de aceptar una versión nueva que se adapte mejor a las necesidades actuales. Es evidente que en una sociedad que cambió tanto en todos los niveles, económico, cultural, social y sexual, también debe cambiar la posición del padre dentro de la familia. Su caída desde el puesto predominante que ocupaba tenía que producirse al no lograr mantener el comando de la esposa y de los hijos. Había perdido las herramientas y las armas para la dominación, ni el próspero padre de clase media podía ya imponer su voluntad a sus hijos ya crecidos y utilizar la amenaza de desheredarlos para obligarlos a la subordinación. Tampoco le resultaba fácil regir el hogar por medio del control de los gastos, era muy probable que su esposa trabajara y con una remuneración suficiente como para mantener a sus hijos sin ayuda, tal vez lo hiciera con dificultad, pero su posibilidad de ganarse la vida y la inclinación de los tribunales a tratar generosamente a las esposas en los juicios de divorcio, impuso un límite externo al dominio del varón sobre su familia.

No obstante, un padre, no necesita el gobierno autocrático para tener ciertas cualidades positivas y cumplir algunas funciones familiares muy importantes. Una intimidad agradable y espontánea entre el padre y el hijo sigue siendo fundamental para ambos, sea cual fuere la forma en que cambie la estructura de la familia, un padre todavía puede cuidar de su hijo, no va en un intento apasionado por demostrar que es muy hombre, haciendo exhibición de sus hazañas, sino en un deseo afectuoso de introducirlo en todos los detalles de la

vida. Para que el padre vuelva a ocupar un lugar importante dentro de la familia, dando por descontado que reconoce que lo ha perdido y que desea recuperarlo, se requiere la ayuda de la madre. Las esposas modernas parecen haber adquirido el hábito de la crítica negativa, compiten por la posesión de los hijos, en lugar de dar por sentado que deben compartir con el padre su cuidado y su afecto. Esta competencia aumenta la presión interna de la familia. La rivalidad de los padres por lograr el amor de los niños hace imposible el mantenimiento de la espontaneidad necesaria para que exista una auténtica intimidad, la cual favorecería el crecimiento, brindando afecto y comprensión. Si se recuperase esa intimidad que hoy parece perdida, los padres podrían preservar los elementos positivos de la antigua tradición, sin volcarse a la tarea potencial perniciosa, y completamente alejada de la realidad, de atrasar el reloj de la sociedad.

Podemos concluir que la negativa a aceptar el rol de padre y la decadencia de la posición del padre, dentro de la familia, son algo más que el resultado del cambio social y tecnológico, la situación refleja también las actitudes contemporáneas hacia el matrimonio y la sexualidad.

Los sentimientos de desubicación, inadaptación, carencia de sentido, la falta de una identidad segura y el deseo de no comprometerse emocionalmente, también contribuyen a aumentar los problemas contemporáneos del varón en su condición de padre, ya no puede desempeñar el tradicional rol patriarcal, por lo general su esposa no lo soportaría y sus hijos mayores se le reírían en la cara, sin embargo no ha surgido ningún rol que reemplace al tradicional. Durante miles de años, la preparación social de la personalidad masculina consistió en gran parte en un entrenamiento para la paternidad. Era uno de los índices del pasaje de la niñez a la edad adulta. Si la perpetuación de la especie es uno de los objetivos primordiales de la existencia el rol paterno da al hombre un equivalente social y psicológico al rol creativo de la madre, sin embargo los padres dejan cada vez más de cumplir la parte que se les asigna, pero que queda, si ese papel va desapareciendo progresivamente?

El pseudoigual en que tratan de convertirse muchos padres de nuestros días no constituye una alternativa genuina. Estos esfuer-

zos reflejan una situación en la que quedan atrapados los hombres porque buscan cierto status que sólo puede lograr casándose y creando una familia, pero sin querer comprometerse en el matrimonio y la paternidad. Esos hombres que no desean ser padres, sin embargo, están obligados a ello, no se atreve a negarse a las exigencias que se les imponen, en consecuencia, demuestran acatamiento, contraen matrimonio y a veces se divorcian y vuelven a casarse, traen hijos al mundo y los mantienen, en ocasiones estos padres contra su voluntad utilizan su papel de sostén de la familia como un medio para evitar un compromiso verdadero con ella.

De manera que el ciclo se alimenta a si mismo, un hijo criado en una familia en la que la madre tiene tendencias dominadoras y el padre desempeña un papel indefinido y no sirve como modelo de hombre adulto, contrae matrimonio para demostrarse a si mismo y al mundo, que es un hombre. Pero en realidad rechaza la responsabilidad de ser un padre cuidadoso y cría hijos que habrán de perpetuar su fracaso.

Por otra parte una de las principales expectativas de todo matrimonio es la de tener hijos. De acuerdo con los conceptos morales, tradicionales y religiosos, se presupone que la vida sexual dentro del matrimonio tiene como finalidad crear nueva vida.

Las corrientes antropológicas y psicoanalíticas actuales han demostrado que la sexualidad va mucho más allá del mero acto de reproducción; que la relación sexual es una comunicación emocional intensa y profunda de los seres humanos. Por ello vale la pena preguntarse si hubo algún razonamiento previo al encargo de los hijos. ¿Están preparados y capacitados los cónyuges para tener un descendiente? ¿Es un deseo consciente y responsable? ¿Se ha logrado la madurez necesaria, la comunicación, el respeto, la comprensión y el amor entre los padres? ¿Se va a poder educar a ese hijo dentro de las mejores tradiciones humanistas de nuestra cultura? Por lo común estas preguntas no existen en la mente de los futuros padres, sino los convencionalismos sociales, el hecho de estar casado implica, erróneamente, tener hijos; las creencias religiosas y morales consideran las ideas de que la paternidad y la maternidad son las consecuencias lógicas, inminente e inmediatas del matrimonio.

Cuántas veces la inseguridad personal es la que viene a precipitar una decisión que debería mantenerse latente mientras no se logre el grado de madurez necesario.

En muchas ocasiones el razonamiento que lleva a los padres a tener un descendiente, es el pensar en darle el gusto a los abuelos "porque ya están grandes y es bueno que tengan nietos por el poco tiempo que les queda para disfrutarlos"; o el hecho de afirmar el status social por encontrarse casados, en fin, un sinnúmero de razones que implican actos de inmadurez y falta de reflexión.

No será demasiado enfatizar en que la paternidad y la maternidad responsables son actos eminentemente culturales y que tener descendencia debe ser fruto de una profunda meditación, de un conocimiento real y de una absoluta responsabilidad. Es necesario que los hijos sean amados que vengan a un hogar en donde el papel que van a desempeñar haya sido valorado con toda objetividad, pero que no lleguen a un hogar como fruto de prejuicios y convencionalismos sociales. Los padres deben hacer un acto de valorización y autocritica antes de encargar un hijo. Así como anteriormente se anotó sobre los antecedentes de madurez física, psíquica y social del matrimonio, hay que insistir en que también se den entre los cónyuges éstos prerequisites antes de decidir sobre la procreación; el sentir que se ha logrado efectivamente, dentro de las áreas mencionadas, un ajuste que permita a los futuros hijos entrar en un ambiente de protección física, de seguridad emocional y de integración social adecuadas para que logren crecer al máximo las potencialidades hereditarias que tienen.

El individuo es el organismo más flexible y más condicionado pero también el que depende de una mayor seguridad en sus relaciones personales y del logro de su permanente deseo de compañía.

Estas necesidades operan en una forma mucho más continua que las meras necesidades fisiológicas por ello el matrimonio no sólo es una respuesta sexual entre los cónyuges; sino mucho más que esto, es un medio para valorarse y relacionarse, para trascender en el sentido más genuino del humanismo.

Es fundamental que los padres hayan logrado esa relación de

madurez y de realización personal que se reflejará en un mundo amable y feliz para los descendientes. No debe olvidarse que la maternidad y la paternidad se expresan por medio del comportamiento cotidiano de los padres y de las madres, que deben estimar sus propias posibilidades y tender a cumplir lo más ampliamente posible las funciones desglosadas. De ese comportamiento positivo se deriva la seguridad afectiva que deben proporcionarla en primer lugar los padres, y hacerla extensiva a los adultos que entran en contacto con el descendiente, como los abuelos, tíos, educadoras, maestros, evitando caer en el otro extremo, el de la sobreprotección, que impide al descendiente lograr una independencia emocional.

Los descendientes deben crecer afirmando su propia personalidad y que lleguen a ser no lo que los padres quieran, sino lo que su propia capacidad les permita. Esto último deberán los padres tenerlo muy en cuenta, dejando que los hijos se desarrollen libremente, evitando el imponerles los criterios y expectativas propias, tanto los que obligan a los hijos a reprimir sus aspiraciones y vocaciones, como los que les imponen metas inalcanzables de acuerdo a sus propias potencialidades. Esto es muy frecuente; los padres les van enseñando a los hijos finalidades que ellos desean que éstos logren, teniendo los padres sólo criterios subjetivos para determinarlas.

Cuan pocas veces los padres tratan de ser objetivos en el conocimiento de las aptitudes reales de sus hijos y guiar a éstos de acuerdo con ellos, por ejemplo es muy frecuente encontrar padres que insisten en inscribir a sus hijos en la escuela a edades muy tempranas, sin medir las consecuencias que esto tiene para el niño.

Es sólo vanidad del padre la que le determina al hijo; esta alternativa, a pesar de que para el descendiente el hecho de iniciar su vida escolar tan prematuramente va a ser causa de una vida estudiantil llena de angustia. En otras ocasiones el padre quiere que el hijo menor siga a su hermano, al que constantemente pone como ejemplo, sin ponerse a meditar en las diferencias que cada ser humano tiene y que deben ser aceptadas principalmente por él. Cuando el padre no toma en cuenta lo anterior, es seguro que el fracaso rondará permanentemente la vida afectiva de ese hijo, obligando a lograr expectativas que, si por él fuera, no tendría, y que en reali-

dad será muy difícil que las obtenga.

A los descendientes se les debe educar con el máximo de respeto a su personalidad, y por que además como dijo Gibrán Jalil Gibrán, no son nuestros;

"Y una mujer que tenía un niño contra el pecho dijo:

Háblanos de los niños, y él dijo:

Vuestros hijos, no son vuestros,

Son hijos de la añoranza y de la vida por sí misma,

Vienen por medio de vosotros, pero no de vosotros.

Y aunque están con vosotros, no os pertenecen.

Podéis darles vuestro amor, pero no vuestros pensamientos.

Porque ellos tienen su propio pensar.

Podéis albergar sus cuerpos, pero no sus almas.

Porque sus almas se albergan en el mañana,

Que no podéis visitar, ni siquiera en sueños.

Podéis desear ser como ellos, pero no tratar de hacerlos parecidos a vosotros, porque la vida no retrocede, ni se detiene en el ayer". 42

Y la culminación del proceso educativo de la familia en relación a los hijos, llega cuando estos obtienen la mayoría de edad, esto es la madurez física, psicológica y social.

En este caso los hijos pueden iniciar una nueva familia o en todo caso continuar en el hogar de origen pero si ellos, son sobre todo autosuficientes económicamente, la dependencia hacia las autoridades paternas se va modificando. La meta de todo padre debería ser formar hijos libres, que a través de su proceso de crecimiento y desarrollo lleguen a ser lo que Joseph Stone, considera el adulto sano;

(42) (Citado por Jorge Sánchez Azcona obra citada pág. 44).

"Aquel ser humano con capacidad para una verdadera madurez, quien ha superado la niñez sin perder las mejores características de ésta, que ha retenido los poderes emocionales básicos de la infancia la obstinada autonomía de la deambulación, la capacidad de sentirse integrado, el placer y el espíritu juguetón de los años escolares, el idealismo y la pasión de la adolescencia, Quien ha incorporado todo ello a su nueva pauta de desarrollo dominada por la estabilidad, la sabiduría, el conocimiento, la sensibilidad hacia los demás, la responsabilidad, la fuerza y la determinación de la edad adulta". 43

(43) (Citado por Jorge Sánchez Azcona obra citada pág. 45).

CONCLUSIONES

1.—De las legislaciones analizadas como son la Romana, la Francesa el Derecho Canónico, así como la evolución que ha tenido nuestro Derecho desde 1870, desprendemos que en materia de parentesco, todas toman como base para hacer sus clasificaciones de los hijos, al matrimonio.

2.—Resalta la profunda influencia del Derecho Canónico sobre nuestros Códigos Civiles de 1870 y 1884, por lo que hace a la clasificación de los hijos.

3.—Es urgente reformar nuestra legislación civil, en el sentido de que se sancione a los progenitores que no cumplen sus deberes paternales, a efecto que se impulse la paternidad responsable.

4.—Es una injusticia el que se conserven distinciones y privilegios para los descendientes, pues las marcas infamantes deberían aplicárseles a sus propios progenitores.

5.—La paternidad y la maternidad responsable son actos eminentemente culturales y el tener hijos, debe ser fruto de una profunda meditación, de un conocimiento real y de una absoluta responsabilidad.

6.—El recurso que queda para romper con la situación del subdesarrollo, es la formación de las nuevas generaciones dentro de un sistema organizado de paternidad responsable.

7.—La paternidad responsable es el presupuesto necesario y condición ineludible en que deben situarse los futuros progenitores con toda entereza para enfrentarse a las vicisitudes y consecuencias que acarrea la procreación.

BIBLIOGRAFIA

- ARIAS RAMOS J. Derecho Romano Ed. Rev. de Der. Privado, Madrid.
- A. COLIN Y CAPITANT, Curso elemental de Derecho Civil, 3a. ed., 1953.
- BONNECASSE JULIEN, Elementos de Der. Civ. traducc. de José Ma. Cajica Jr., 1945.
- CODIGOS ESPAÑOLES, Los concordados y anotados, Tomo IV, Imprenta de la Publicidad.
- DE PINA RAFAEL, Derecho Civil, Tomo I. Ed. Porrúa 1a. Edición, Méx. 1956.
- ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA, Tomo XXI.
- ERNESTINA HDZ. LOPEZ, Tesis UNAM. La denominación impropia de los hijos legítimos y naturales en el Código Civil. Méx. 1962.
- EUGENE PETIT, Tratado elemental de Der. Romano, Editorial Saturnino Calleja, S. A. 9a. ed.
- FERNANDEZ CLERIGO, "El derecho de familia en la Legislación comparada" Fustel de Coulanges "La Ciudad Antigua", 1a. edición.
- GUTIERREZ Y GONZALEZ ERNESTO, "El Patrimonio Pecunario y Moral ó Derechos de la Personalidad". 1a. edición Editorial, José Ma. Gajica, 1971.
- GONZALEZ ITURRARAN HERNAN, "Los hijos extramatrimoniales en el Derecho Civil Mexicano". Tesis UNAM. 1965.
- JOSSERAND, Derecho Civil, Tomo I, Vol. II.
- PLANIOL Y RIPERT. Tratado elemental de Der. Civil, Tomo IV, París 1908, traducción de José Ma. Cajica.
- PLANIOL Y RIPERT, Tratado práctico de Der. Civil, Francés Tomo I, Editorial Cultura Abana, traducción de Mario Elías Cruz.
- SANCHEZ AZCONA JORGE, "Familia y Sociedad", Editorial Joaquín Mortiz. 1a. edición, 1974.
- TERAN LOMAS ROBERTO A. "Los hijos extramatrimoniales" UTEA, S. A., 1974.
- ENGELS FEDERICO. "El origen de la familia, la propiedad y el Edo.

LEYES Y CODIGOS CONSULTADOS:

- 1.—Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California, de 1870.
- 2.—Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1884.
- 3.—Código de Derecho Canónico.
- 4.—Ley de Relaciones Familiares de 1917.
- 5.—Código Civil para el Distrito Federal de 1928.