

24
9



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

**LA TRASCENDENCIA JURIDICA
DE LA LEGITIMACION.**



FACULTAD DE DERECHO
SECRETARIA ACADÉMICA
MEXICO, D.F.

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A:

NORMA INES AGUILAR LEON

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

México, D. F.

1990.



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

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

Ha sido mi propósito, al realizar este trabajo, - tratar de exponer en él uno más de los interesantes aspectos de la Ciencia Jurídica, como es el de la figura de la - "Legitimación", la cual tiene actualmente un simple interés histórico, ya que a través de ella se trataba de propiciar el matrimonio de los concubinos y extender el derecho del mismo a sus descendientes.

Sin embargo, nuestro Código Civil vigente al igualar la situación jurídica de todos los hijos, no importando su origen, ha eliminado totalmente el interés de la legitimación, situación que va a constituir el centro de este trabajo.

Es decir, debido a que a cada paso nos encontramos con preceptos que equiparan en todo y para todo al hijo legítimo con el hijo natural, realmente cabe preguntarse, - ¿qué ventajas puede traerle a un hijo el que sus padres lo legitimen, si basta el reconocimiento de los progenitores - para que surja la filiación y convierta totalmente en inútil a la legitimación, que en realidad constituye resabios de un pasado ya superado en nuestra legislación?

Este tema, como todo problema jurídico, ofreció - diversos inconvenientes, que aumentados por la carencia de suficiente madurez jurídica padecida por los que, como yo, - apenas vislumbramos el amplio campo del Derecho, originaron

a la postre, que esta labor resultara ardua y a la vez incompleta, mas sirva de atenuante a estas deficiencias, el esfuerzo y voluntad que en él he desplegado.

CAPITULO I

LA FILIACION.

- a) Antecedentes Históricos.
- b) Concepto.
- c) Naturaleza Jurídica.
- d) Clasificación.
- e) Derecho Extranjero.
- f) Derecho Mexicano.

ANTECEDENTES HISTORICOS.

"El fenómeno biológico de la reproducción de los seres humanos, encuentra su expresión en función de ciertos valores culturales de esencia ético social, pues a nadie puede escapar que la procreación y el instinto sexual son el origen de la sociedad". (1)

Es decir, la ley natural de la conservación de la especie, a la que se encuentra sometido el género humano y en general el reino animal, comprende la fecundación, la concepción y el nacimiento, y ese fenómeno sirve de punto de partida, por lo que al género humano se refiere, para establecer la filiación.

Desde la época primitiva, la base y fundamento de la filiación se encuentra en el fenómeno biológico de la procreación. "Durante esta época los seres humanos eran guiados más por sus instintos que por otras consideraciones de raciocinio, de ética u otro tipo de limitaciones a la libertad de su conducta". (2)

Se desconocía con toda seguridad el papel del macho en la procreación, de ahí que la única relación certera-

(1) UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO. Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2da. Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1987, Pág. 1447.

(2) MONTERO DUHALT Sara.- Derecho de Familia.- 3ra. Edición. Editorial Porrúa, S.A., México, D.F., 1987, Pág. 3.

entre dos sujetos era la materno-filial.

Posteriormente surgió una institución de suma importancia: "El matrimonio, considerado como la unión de un hombre y una mujer de acuerdo con las normas que establece la ley y por lo tanto con amplias consecuencias jurídicas". (3)

Debido a la importancia de esta institución, los hijos nacidos fuera de matrimonio estuvieron siempre colocados en una situación de inferioridad, que nos parece injusta.

Sin embargo, haciendo un breve análisis de una parte de la legislación antigua, se puede observar que algunas trataban más severamente que otras este problema.

B A B I L O N I A

"En Babilonia se permitía que se reconociera a los hijos que un hombre casado había engendrado en su esclava; les otorgaba también una porción de herencia casi equivalente a la de los hijos legítimos". (4)

Cuando el padre no los reconocía, no adquirían derechos patrimoniales, pero independientemente de esto, tanto el hijo como la madre tenían derecho a la libertad. "La filiación materna no se discutía, siendo así precursores de la máxima romana: mater semper certa est". (5)

(3) MARGADANT S. Guillermo Floris.- El Derecho Privado Romano, Duodécima Edición, Editorial Esfinge, S.A., México, 1983, Pág. 207.

(4) ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA, Tomo XII, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, Pág. 210.

(5) Idem,

I N D I A

La legislación hindú excluía de la familia a los hijos adulterinos e incestuosos, ya que consideraban ilegítimos a los hijos que un hombre o una mujer tenían con otra persona que no fuera su pareja.

M E S O P O T A M I A (Código de Hammurabi)

Uno de los rasgos más característicos de la antigua civilización mesopotámica fue la enorme importancia que le dió al Derecho, bajo cuyos presupuestos se intentaron fijar todos los actos de la vida del hombre, tal y como se puede observar en el Código de Hammurabi.

La ordenación orgánica de este Código, se divide en tres grandes apartados: Prólogo, Cuerpo Legal y Epílogo.

Este Código, aparte de su alta significación jurídica, ha sido también apreciado como obra literaria, perviviendo así hasta la mitad del primer milenio antes de Cristo. Desde el punto de vista jurídico, esta obra no fue superada en su extensión formal, ni siquiera por las leyes romanas de las XII Tablas, a diferencia del Código de Justiniano, que excede en extensión a la obra jurídica de Hammurabi.

Su contenido jurídico puede desglosarse, para su análisis, en doce grandes apartados:

- I. Delitos de Brujería.
- II. Delitos de Orden Judicial.
- III. Propiedad.

- IV. Familia.
- V. Código Penal para daños ocasionados por golpes.
- VI. Honorarios y penalizaciones profesionales.
- VII. Sobre bueyes tomados en garantía o alquilados.
- VIII. Buey que causó la muerte a otra persona.
- IX. Obreros Agrícolas.
- X. Pastores.
- XI. Tarifa de Jornales o Alquileros Varios.
- XII. Esclavos.

Sin embargo, el que ahora nos importa, es el que se refiere a la Familia, de la que se ocupan los Artículos 178 a 195.

Este Código regula una familia de tipo patriarcal, constituida lógicamente por un padre y esposo, sus mujeres (una esposa principal y eventualmente otra secundaria, para el caso de que la primera no pudiera darle hijos), los hijos de sus mujeres e incluso los adoptivos y aquellos habidos con sus esclavas, si las tenia.

El padre tenia la plena potestad también sobre sus hijos, tanto en su persona como en sus bienes; pero no llegaba hasta el extremo de poder venderlos, aunque sí podía cederlos durante un cierto número de años (tres usualmente) a un acreedor para resolver sus deudas. Los hijos no podían disponer del patrimonio doméstico, pero estaban dotados de una cierta capacidad jurídica y patrimonial; tampoco

tenía el padre el derecho de vida o muerte sobre sus hijos, como en el Derecho Romano, aunque sí les podía imponer severos castigos.

El matrimonio es en principio monógamo, pero la ley contempla la posibilidad, como se ha mencionado con anterioridad, de la existencia de otras esposas secundarias o concubinas, para el caso de que la mujer legítima fuera estéril.

De lo anterior podemos concluir que había hijos - legítimos, cuando los padres estaban unidos en matrimonio e hijos ilegítimos, que son aquellos que procrea el padre con su esclava o concubina; por último, ya existe desde entonces la filiación adoptiva, para subsanar los casos en que el padre no acepte una esposa secundaria y prefiera mejor adoptar un niño, ya sea de padres conocidos o desconocidos.

El Derecho Hereditario se basaba en la Sucesión - Legítima, en el parentesco sanguíneo. A la sucesión de los bienes patrimoniales eran llamados los hijos, a quienes la ley protegía en sus derechos económicos, al no poder ser -- desheredados por el padre, salvo en el caso de faltas reite--radas y manifiestamente graves, que debían ser comprobadas--judicialmente.

Si bien existía el derecho de primogenitura, la herencia se dividía en partes equitativas entre los hijos - carnales, los adoptivos y los de la mujer sierva, si habían

pecto de los hijos es de suma importancia, ya que estos epifetos fueron utilizados por la mayoría de las legislaciones de inspiración latina del siglo pasado.

Sin embargo, el Derecho Canónico vino a suavizar esta situación y reconoció el derecho a alimentos a todos los hijos, cualquiera que fuese su origen.

Es importante mencionar que otro medio establecido por los romanos para determinar las relaciones de parentesco y filiación entre los miembros de la familia, era la adopción, entendida como: Una institución de derecho civil, cuyo efecto es establecer entre dos personas, relaciones -- análogas a las que se crean por la iustae nuptiae entre el hijo y el jefe de la familia. (8)

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; en realidad, la extensión de esta institución se debió a la esterilidad de las uniones.

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

La adrogación es la adopción más antigua y mediante la cual un paterfamilias podía adquirir la patria potes-

(8) MARGADANT S., Op. Cit., Págs. 203-204.

tad sobre otro paterfamilias, por lo que podía desaparecer toda una familia y la extinción de un culto. (9)

En cambio, cuando se adoptaba a un alieni iuris, no podía ni resultar la desaparición de una familia, ni la extinción de un culto.

Esta última forma de adopción era menos solemne y menos antigua, se aplicaba tanto a los hijos, como a las hijas, de donde se deduce que para el adoptante era un medio para hacerse de un heredero.

En cuanto a los efectos de la adopción, el adoptado salía de su familia civil, perdiendo sus derechos de agnación y conservando sólo los de cognación.

E S P A Ñ A

Otro antecedente de la filiación, lo vienen a --- constituir "Las Siete Partidas" de Alfonso el Sabio, en --- particular la Partida Cuarta, en el Título XV, que se refiere a la filiación extramatrimonial.

"La primera distinción que esta legislación establece entre los hijos, es la de legítimos y naturales. Los legítimos, son los que nacen de padre y madre que son casados, y son naturales los que no nacen de casamiento según la ley". (10)

Aquí observamos nuevamente, que la institución --

(9) Cfr. MARGADANT S. Guillermo Floris.- Op. Cit., Pág. 205.

(10) MONTERO DUHALT Sara.- Op. Cit., Pág. 285.

del matrimonio viene a ser de suma importancia para determinar la filiación legítima o ilegítima de los hijos, ya que para esta legislación de las Partidas, con excepción de los hijos simplemente naturales, los otros llamados ilegítimos- en sus diversas designaciones, no podían tener honores ni dignidades, y si las lograban, una vez descubierto su origen, las perdían. No tenían derechos hereditarios de sus padres y con mayor razón de ninguno de sus demás parientes.

M E X I C O

En México, durante la época Colonial, así como al inicio de la vida independiente y durante todo el siglo XIX, imperó el criterio conservador, y para ellos no existía la igualdad de derechos entre los hijos, por lo que también se distinguía entre filiación legítima y filiación ilegítima, señalando entonces una diferencia no solo en cuanto al calificativo, sino teniendo consecuencias patrimoniales en perjuicio de los hijos ilegítimos.

Consideraban "que los hijos ilegítimos no debían gozar de iguales derechos y tener idéntica consideración jurídica que los hijos legítimos, pues si a todos les une el vínculo de la sangre, a los legítimos les enlaza con sus padres el vínculo del matrimonio, base de la familia y santuario de las costumbres y, por tanto, consideraban que igualar la situación de todos los hijos, equivale a sancionar una tremenda y monstruosa injusticia".(11)

(11) MONTERO DUHALT Sara.- Op. Cit., Pág. 284.

Sin embargo, establecían que cuando los padres es tuviesen en aptitud de contraer matrimonio entre sí, en el momento de la concepción del hijo, éste sería considerado - como hijo natural y estaría en aptitud de convertirse en le gitimado por el matrimonio.

Como se mencionó en páginas anteriores, el Dere-- cho Canónico vino a influir de gran manera en esta situa--- ción, y así tenemos que nuestro Código Civil de 1870, elabo-- rado por una sociedad con enormes prejuicios, plasma en to-- das las normas relacionadas con los hijos, las ideas del De recho Canónico.

Se clasificó a los hijos por este Ordenamiento, - en:

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

1.- Legítimos. Eran los concebidos y engendrados-- durante el matrimonio; dio este Código las reglas para es timar legítimo a un descendiente, y los casos en que éste po-- día ser desconocido. Así se tiene que el marido no podía -- desconocer la legitimidad de un hijo nacido dentro de los - ciento ochenta días siguientes a la celebración de su matri monio si sabía, antes de casarse, del embarazo de la que --

iba a ser su esposa; si asistió a la redacción del acta de nacimiento y ésta 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 -- (Artículo 318).

Contra la presunción de ser legítimo el hijo nacido dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio, no se admitía otra prueba que la de haber sido físicamente imposible al marido tener acceso carnal con su mujer en los primeros ciento veinte días de los trescientos que precedieron al nacimiento (Artículo 315).

Con respecto a la prueba de la filiación de los hijos legítimos, dispuso que se probaba con la partida de su nacimiento y, en su defecto, por la posesión constante de estado de hijo legítimo; pero si se cuestionaba la validez del matrimonio de los padres, debía presentarse el acta de éste, a no ser que por fallecimiento, ausencia o enfermedad les fuera imposible indicar el lugar en que se habían casado. Si se afirmaba que el hijo nació después de los trescientos días de disuelto el matrimonio, la parte que lo decía tenía que probarlo (Artículos 332 a 334).

La presunción de legitimidad por la posesión constante de estado de hijo legítimo, se establecía cuando había sido tratado constantemente como hijo legítimo por la familia de éste y en la sociedad (Artículo 335).

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

el padre y la madre podían casarse, aunque fuera con dispensa (Artículo 365).

3.- Adulterinos. Eran aquellos cuyos ascendientes, uno o ambos, estaban unidos en matrimonio con persona distinta; estos hijos carecían en lo absoluto de derechos.

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

5.- Sacrílegos. Eran los engendrados por aquellos que habían hecho profesión religiosa solemne.

Posterior a este Código viene el de 1884, del que podríamos decir que en realidad no aportó nada en materia - de familia, puesto que las costumbres seguían siendo las -- mismas y la situación política no había sufrido grandes cam bíos, por lo que podríamos decir que es copia del Código Ci vil de 1870.

Por lo que se refiere a la Ley Sobre Relaciones - Familiares de 1917, ésta plasma ideas nuevas por lo que hace a la regulación legal de la familia; originó grandes cam bíos en materia de filiación, ya que favoreció la situación de los hijos al suprimir las diversas clasificaciones que - se les habían dado en los Códigos antes mencionados y los - clasificó solamente en hijos legítimos e hijos naturales, - ampliando el derecho de legitimación a todos los hijos naci dos fuera de matrimonio.

Actualmente estas distinciones carecen de la im--

portancia que tradicionalmente se les reconocía en los Códigos Civiles que derogó el de 1928, el cual ahora clasifica a los descendientes como hijos habidos dentro de matrimonio e hijos habidos fuera de matrimonio. Sin embargo, esta clasificación sólo se toma en cuenta para los efectos de la -- prueba de la filiación, en cuanto que los derechos y obligaciones de los padres respecto de los hijos, no difieren por que exista o no entre ellos el vínculo conyugal. Las consecuencias jurídicas, los derechos y obligaciones de los padres respecto de sus hijos, son los mismos en la filiación matrimonial y en la extramatrimonial.

C O N C E P T O

La filiación puede definirse: "Como el lazo de -- descendencia que existe entre dos personas, una de las cuales es el padre o la madre de la otra". (12)

La filiación en su aplicación al Derecho, equivale a la procedencia de los hijos respecto de los padres y -- tiene dos acepciones: una en sentido amplio, que se refiere al vínculo jurídico que existe entre ascendientes y descendientes sin limitación de grado, es decir, entre personas -- que descienden unas de las otras y otra en sentido restringido o estricto, que comprende exclusivamente la relación -- jurídica que existe entre el progenitor y el hijo. (13)

La filiación es a la vez el punto de partida para establecer los derechos y deberes que corresponden a los -- miembros de un grupo. Una vez conocida la filiación de una -- persona, ésta tiene derecho a llevar el nombre de su progenitor, puede exigir alimentos, está facultada para disfru-- tar de los derechos derivados de la patria potestad y puede ser llamado a la sucesión hereditaria; pero estas son situa-- ciones que estudiaremos más adelante.

Es entonces la filiación, la relación que existe-

(12) PLANIOL Marcelo y RIPERT Jorge.- Tratado Práctico de -- Derecho Civil Francés, Tomo II.- Editorial Cultural, - S. A., Habana, 1946, Pág. 557.

(13) Cfr. ROJINA VILLEGAS Rafael.- Compendio de Derecho Ci-- vil.- 17a. Edición.- Editorial Porrúa, S.A., México, - 1982, Pág. 429.

entre el padre y el hijo, o la madre y el hijo, que va a im
plicar un conjunto de derechos y obligaciones que se origi-
nan tanto en la filiación legítima, como en la natural.

NATURALEZA JURIDICA

"Desde un punto de vista natural y biológico, todos los individuos son hijos de una madre y de un padre, pero su filiación se determina según sean las circunstancias legales de la unión de los mismos. Vale decir que hay una filiación derivada del hecho real de la existencia y otra jurídica que origina efectos de derecho".(14)

Ahora bien, entonces la naturaleza jurídica de la filiación consiste, como se puede observar, en que ésta va a crear un estado civil, entendiendo por éste, la situación jurídica concreta y permanente que guarda una persona, en relación con la familia y se descompone en las distintas calidades de hijo, padre, esposo o pariente por consanguinidad, por afinidad o por adopción y que, por lo tanto, repercute primeramente en la familia, ya que los padres tienen la responsabilidad de darle a sus hijos amor, comprensión y apoyo, hasta que éstos alcancen su desarrollo y puedan integrarse a la comunidad, y posteriormente permite determinar los derechos y obligaciones derivados del mismo.

C L A S I F I C A C I O N

Nuestra legislación fue una de las primeras en --
igualar a los hijos, independientemente de su origen, como
lo podemos observar en la Exposición de Motivos del Código-
Civil de 1928, que actualmente es el que nos rige, y que --
textualmente dice: "Por lo que toca a los hijos, se comenzó
por borrar la odiosa diferencia entre hijos legítimos y los
nacidos fuera de matrimonio; se procuró que unos y otros go
zasen de los mismos derechos, pues es una irritante injusti
cia que los hijos sufran las consecuencias de las faltas de
los padres, y que se vean privados de los más sagrados dere
chos únicamente porque no nacieron de matrimonio, de lo ---
cual ninguna culpa tienen".

Sin embargo, no deja de establecer que la filia--
ción surge de tres maneras: Por matrimonio (filiación matri
monial); la habida fuera de matrimonio (filiación extrama--
trimonial) y la surgida de la adopción (filiación adoptiva).

1.- La filiación matrimonial, es el vínculo jurí
dico que existe entre el niño con sus padres estando éstos-
casados. Es decir, aquí podemos observar el famoso aforismo
romano, todavía imperante en el Derecho moderno, que procla
ma que: "Pater is est quod justae nupciae demostrant", o --
sea que el marido de la madre es el padre del hijo, de ----

acuerdo con el hecho del matrimonio. (15)

En principio, sólo es matrimonial el concebido -- por los padres durante el matrimonio; no obstante, nuestro Código Civil en sus Artículos 354 y 355, concede el beneficio de la legitimación a los hijos habidos antes de matrimonio, siempre y cuando los padres lo reconozcan expresamente antes de la celebración del matrimonio, en el acto mismo de celebrarlo o durante él. Esos hijos se llaman legitimados y se equiparan a los matrimoniales.

De lo anterior podemos decir que la filiación matrimonial necesita la reunión de tres condiciones: "un matrimonio válido entre los padres, un vínculo de filiación con la mujer y un vínculo de filiación con el marido de esa mujer". (16)

2.- Filiación Extramatrimonial. "Es el vínculo -- que une al hijo que no ha nacido de relaciones de personas unidas por el matrimonio; vínculo que puede ser con su madre, y es la filiación materno-natural; o con su padre, y es la filiación paterno-natural". (17)

(15) FERNANDEZ CLERIGO Luis.- El Derecho de Familia en la - Legislación Comparada.- Editorial Hispano-América, México, Pág. 179.

(16) MAZEAUD Henri, León y Jean.- Lecciones de Derecho Civil, Parte 1a., Volumen III, Trad. Luis Alcalá Zamora y Castillo, Ediciones Jurídica Europa-América, Buenos Aires, 1976, Pág. 255.

(17) Ibid., Pág. 396.

La condición de hijo extramatrimonial, puede transformarse a veces en la de hijo legitimado, así, nuestro Código Civil en su Artículo 360 establece que puede ser por el reconocimiento voluntario del padre o por una sentencia que declare la paternidad; respecto de la madre, la legitimidad queda establecida del solo hecho del nacimiento.

Ahora bien, se distinguen diferentes formas de filiación extramatrimonial: la simple, la adulterina y la incestuosa.

El hijo se llama natural simple, cuando nace de personas que no estando casadas, hubieran podido casarse válidamente entre sí al tiempo de la concepción; este vicio puede existir con respecto a los dos padres o a uno solo de ellos. (18)

En cambio, la filiación es adulterina, cuando el hijo es concebido por la madre estando ésta unida en matrimonio y el padre es distinto del marido, o cuando el padre es casado y la madre no es su esposa.

Por último, se califica al hijo de incestuoso cuando sus autores son entre sí parientes o afines de cierto grado, que les impide el matrimonio. (19)

Es necesario mencionar que existen dos diferencias esenciales entre la filiación matrimonial y la filia-

(18) Cfr. PLANIOL Marcelo y RIPERT Jorge, Op. Cit., Pág. -- 558.

(19) Idem.

ción extramatrimonial, que consisten: En que la filiación matrimonial es indivisible con respecto al padre y a la madre; el hijo de matrimonio, es necesariamente el hijo de sus dos progenitores. Por el contrario, la filiación extramatrimonial es individual, existe por separado con relación al padre y a la madre. (20)

3.- Filiación Adoptiva. "Es una ficción de la ley mediante la cual una persona, sin que tal vez la ligue ningún lazo de sangre con otra, es considerada como hijo legítimo de ésta". (21)

Es decir, es una facultad que le da la ley a aquellas personas que por no poder tener descendencia, pueden unirse a un hijo sin relación de los vínculos de sangre, -- siempre y cuando cumplan con los requisitos que ésta establece.

(20) Cfr. MAZEAUD Henri, León y Jean, Op. Cit., Pág. 401.

(21) PLANIOL Marcelo y RIPERT Jorge, Op. Cit., Pág. 558.

DERECHO EXTRANJERO

AMERICA LATINA

Hasta no hace mucho tiempo, la mayoría de las legislaciones habían llegado a declarar que sólo la filiación matrimonial se hallaba amparada por la ley y, en consecuencia, la consideraban como legítima frente a la extramatrimonial, que la consideraban como ilegítima, y que aún siguen estimando con este calificativo algunas legislaciones, apartándose de un hecho real de la vida humana, ya que no todos los seres humanos consideran como algo de suma importancia la institución del matrimonio, aunque muchas veces por convencionalismos sociales así se considere.

En realidad, esta clasificación de hijos legítimos e ilegítimos, olvida absolutamente que quien se va a sentir marginado es el hijo, que al llegar a la vida no conoce quien le engendró, ni en qué circunstancias fue engendrado; sin embargo, sobre él se va a descargar esta discriminación, la cual no puede ser una función jurídica.

Actualmente ya hay muchas legislaciones que, si no han borrado del todo las diferencias entre filiación legítima y filiación ilegítima, sí las han disminuído; para tal efecto, estudiaremos algunas de ellas:

A R G E N T I N A

La legislación argentina establece que los hijos adquieren el apellido por vía de filiación y no de herencia,

por lo cual es siempre independiente de la voluntad paterna y de la del hijo.

Con respecto a los hijos, establece algunas distinciones:

a). Hijos concebidos durante el matrimonio putativo. Estos, aunque nazcan después de dictada la sentencia de nulidad, serán considerados como legítimos, con todos los derechos y obligaciones de los hijos nacidos de matrimonio válido. (Artículo 87, inc. 3°).

b). Hijos concebidos antes del matrimonio putativo y no nacidos después. Se trata de un caso de legitimación, que la ley contempla expresamente al igual que si sus padres hubieran celebrado matrimonio válido. (Artículo 87, inc. 4°).

c). Hijos concebidos y nacidos antes del matrimonio putativo. Son los considerados como extramatrimoniales, toda vez que su madre no estaba unida en matrimonio.

Ahora, los hijos matrimoniales llevarán el primer apellido del padre; a pedido de los progenitores, podrá inscribirse el apellido compuesto del padre o agregarse el de la madre. Si el interesado deseara llevar el apellido compuesto del padre o el materno, podrá solicitarlo ante el Registro del Estado Civil desde los dieciocho años. (Artículo 4).

En cuanto al hijo extramatrimonial reconocido por uno solo de sus progenitores, adquiere su apellido; si es re

conocido por ambos, sea simultánea o sucesivamente adquiere el apellido del padre. Sin embargo, si el reconocimiento -- del padre fuese posterior al de la madre podrá, con autorización judicial, mantener el apellido materno, cuando el hijo fuese públicamente conocido por éste (Artículo 5°).

B O L I V I A

En Bolivia se cuenta con un Código de Familia, el cual en su Título II, Capítulos I y II, se ocupa del esta--blecimiento de la filiación.

A Diferencia de casi todas las demás legislacio--nes, la Boliviana señala claramente en su Artículo 176 que se suprime la antigua clasificación de la filiación en legítima, natural e ilegítima, prohibiéndose su uso a los fun--cionarios y empleados públicos, así como a las personas par--ticulares, en los actos oficiales y privados que les con---ciernen.

Los hijos serán nombrados sin ninguna califica---ción, y al hacerse referencia a los padres, en los casos -- que sea menester, se consignarán simplemente sus nombres y apellidos, sin agregar otra mención. También establece que los derechos y deberes de los hijos se fundan en la filia--ción.

Respecto de los hijos de padre y madre casados entre sí, se considera concebido durante el matrimonio si nace después de los ciento ochenta días de su celebración, --

hasta los trescientos días siguientes a su disolución; en caso de anulación, el plazo se cuenta desde el día que sigue a la separación de los esposos (Art. 178).

La filiación paterna de un hijo, que puede atribuirse legalmente a dos maridos sucesivos de la madre o, en caso de bigamia, a varios de los maridos de la misma, se establece, en caso de controversia, por todos los medios de prueba, admitiéndose la que sea más verosímil, con arreglo a los datos aportados y a las circunstancias particulares que apreciará el Juez (Art. 180).

La filiación del hijo de padre y madre casados entre sí, se prueba con los certificados o testimonios de las partidas de matrimonio de los padres y de nacimiento del hijo constantes en el registro. En defecto de partida de nacimiento, basta la posesión continua del estado de hijo nacido del matrimonio de los padres. Pero cuando faltan la partida de nacimiento y la posesión de estado, o cuando el hijo ha sido inscrito como de padres desconocidos o con nombres falsos, la prueba de la filiación puede hacerse en proceso ordinario por medio de testigos (Arts. 181 a 183).

Respecto a las acciones sobre la filiación, el marido puede negar la paternidad sobre el hijo nacido dentro de los ciento ochenta días siguientes a la celebración del matrimonio, salvo que haya conocido el embarazo de la mujer o que de otra manera haya admitido al hijo como suyo. Asimismo este desconocimiento no es admisible, si el hijo fue-

concebido por fecundación artificial de la mujer con autorización escrita del marido. Esta acción, ya sea de negación o de desconocimiento de la paternidad, no puede intentarse por el marido después de tres meses contados desde el día del parto, mismo término con el que cuentan sus herederos, en caso de que éste hubiera fallecido (Arts. 185-189).

Pero en cambio, la acción para reclamar la filiación de padre y madre casados entre sí, subsiste durante toda la vida del hijo. En caso de suposición de parto o de -- substitución del hijo, puede, sin embargo, reclamar el hijo una filiación distinta, dando la prueba de ella (Arts. 192- y 193).

El Capítulo II se ocupa de los hijos de padre y madre no casados entre sí; al respecto se establece que el reconocimiento del hijo puede hacerse:

1o.- En la partida de nacimiento del Registro Civil o en el libro parroquial, ante el oficial o el párroco, respectivamente, con la asistencia de dos testigos.

2o.- En instrumento público o en testamento.

3o.- En documento privado reconocido y otorgado -- ante dos testigos (Art. 195).

Al igual que otras legislaciones, que se analizarán más adelante, considera que el reconocimiento hecho separadamente por el padre o por la madre, sólo produce efectos en relación al que lo hizo. Este reconocimiento es irrevocable y, cuando se hace en testamento, surte efectos aun-

que el testamento se revoque. También se puede reconocer a los hijos simplemente concebidos e igualmente a los prematuros, para beneficio del cónyuge y los descendientes (Arts.-199-201).

Dentro de este Capítulo II, se contempla, en la Sección IV, al hijo nacido de unión conyugal libre o de hecho, estableciendo que, por analogía, los problemas referentes a la filiación se resolverán aplicando los preceptos ya analizados.

C O L O M B I A

Por lo que se refiere a la filiación, en Colombia los hijos son considerados legítimos e ilegítimos, según hayan nacido dentro o fuera de matrimonio. Una ley dictada en 1936, que lleva el número 45, eliminó las diversas clasificaciones que hacía el Código Civil sobre los hijos. Hoy sólo existen la filiación legítima y la natural.

La legislación colombiana establece que el hijo concebido durante el matrimonio de sus padres es hijo legítimo (Art. 213).

Sin embargo, no se reputará hijo del marido el concebido durante el divorcio o la separación de los cónyuges, a menos de probarse que el marido, por actos positivos, le reconoció como suyo, o que durante el divorcio hubo reconciliación privada entre los cónyuges.

Consideran que son cuatro los hechos que constitu

yen la filiación legítima;

a).- El haber sido dado a luz por determinada mujer, o sea la relación materno-filial;

b).- Que la madre se hallaba casada;

c).- Que la concepción ocurrió dentro del matrimonio; y

d).- Que el hijo fue engendrado por el marido de su madre, o sea la relación paterno-filial.

Como se mencionó anteriormente, es hijo legítimo el nacido dentro de matrimonio, esto es, el hijo que nace después de expirados los ciento ochenta días subsiguientes al matrimonio, se reputa concebido en él y tiene por padre al marido.

El marido, con todo, podrá impugnar la paternidad, si prueba que durante el tiempo en que pudiera presumirse la concepción, estuvo en absoluta imposibilidad física de tener acceso carnal con la mujer (Art. 214).

Toda reclamación del marido contra la legitimidad del hijo concebido por su mujer durante el matrimonio, debe hacerse dentro de los sesenta días contados desde aquél en que tuvo conocimiento del parto. Si el marido muere antes de vencido el término, podrán hacerlo en los mismos términos sus herederos o, en general, toda persona a quien la pretendida legitimidad del hijo irrogare perjuicio actual (Artículos 217 a 221).

En cuanto a los hijos naturales, éstos pueden ser

legitimados por el matrimonio posterior de sus padres.

En materia de sucesión, el Artículo 1239 establece que el de cujus debe tomar en cuenta a los:

- 1). Hijos legítimos.
- 2). Ascendientes legítimos.
- 3). Hijos naturales personalmente o representados por su descendencia legítima.
- 4). Padres naturales.

A pesar de la separación que hace el precepto mencionado con anterioridad, respecto de los hijos legítimos y los naturales, por ley dictada en 1982 han quedado iguales los derechos y las obligaciones de los hijos de cualquier denominación.

C U B A

La Constitución de Cuba suprime, para todos los efectos legales, las calificaciones que pudieran hacerse sobre la naturaleza de la filiación, y dispone que en las actas del Registro Civil no se consignará ninguna declaración sobre el estado civil de los padres del niño que se inscriba.

Los padres tienen la obligación de alimentar, --- asistir e instruir por igual a todos sus hijos, cualesquiera que hayan sido las circunstancias de su nacimiento.

G U A T E M A L A

El Código Civil de Guatemala, vigente desde 1963, en sus Capítulos IV y V del Libro I, se refiere a la Paternidad y Filiación Matrimonial (Capítulo IV) y a la Paternidad y Filiación Extramatrimonial (Capítulo V).

De lo anterior se puede observar que esta legislación distingue entre hijos matrimoniales e hijos extramatrimoniales, aunque es conveniente aclarar que también reconoce, al igual que otras legislaciones, la filiación adoptiva, misma a que se refiere el Capítulo VI del ya mencionado Libro I, y que analizaremos en el orden que han sido mencionadas.

Filiación Matrimonial.- Es aquel parentesco de -- consanguinidad que existe entre el padre y la madre con relación a su hijo, siempre y cuando haya sido concebido durante el matrimonio de éstos, independientemente de que su matrimonio haya sido declarado insubsistente, nulo o anulable.

Esta legislación, al igual que la nuestra, presume concebido durante el matrimonio:

1o.- El hijo nacido después de ciento ochenta --- días de la celebración del matrimonio, o de la reunión de los cónyuges legalmente separados; y

2o.- El hijo nacido dentro de los trescientos --- días siguientes a la disolución del matrimonio; sólo se ad-

mitirá prueba en contrario, cuando al marido le hubiese sido físicamente imposible tener acceso sexual con su cónyuge, por ausencia, enfermedad, impotencia o cualquier otra circunstancia (Artículos 199 a 200).

Sin embargo, la impugnación no puede tener lugar:

I. Si antes de la celebración del matrimonio tuvo conocimiento de la preñez.

II. Si estando presente en el acto de la inscripción del nacimiento en el Registro Civil, firmó o consintió que se firmara a su nombre la partida de nacimiento; y

III. Si por documento público o privado, el hijo hubiere sido reconocido (Art. 201).

El marido no puede impugnar la paternidad alegando el adulterio de la madre; pero tratándose de alguna de las otras situaciones señaladas con anterioridad, tendrá, para hacerlo, un plazo de sesenta días, contados desde la fecha del nacimiento, mismo término que tendrán sus herederos en caso de muerte, siempre y cuando éste haya iniciado la acción de impugnación (Artículos 202 a 205).

Es conveniente señalar, que en todo juicio de filiación será parte la madre, si viviere.

Filiación Extramatrimonial.- Es aquella que existe entre el padre y la madre respecto del hijo nacido fuera de matrimonio.

A este respecto, el Artículo 209 de la legisla---

ción analizada establece que los hijos procreados fuera de matrimonio gozan de iguales derechos que los hijos nacidos de matrimonio; sin embargo, para que vivan en el hogar conyugal se necesita el consentimiento expreso del otro cónyuge.

Cuando la filiación no resulte del matrimonio, ni de la unión de hecho registrada de los padres, se establece y prueba, con relación a la madre, del solo hecho del nacimiento y, con relación al padre, por el reconocimiento voluntario o por sentencia judicial que declare la paternidad. El reconocimiento voluntario puede hacerse:

1. En la partida de nacimiento, por comparecencia ante el registrador civil;
2. Por acta especial ante el mismo registrador;
3. Por escritura pública;
4. Por testamento; y
5. Por confesión judicial.

Este reconocimiento no es revocable por el que lo hizo, ni siquiera si se revoca el testamento.

Los padres pueden reconocer al hijo conjunta o separadamente, pero el reconocimiento hecho por uno solo, produce efectos únicamente respecto de él (Artículos 210 a --- 214).

Esta legislación también prevé que, en caso de -- muerte o incapacidad del padre o de la madre, el hijo puede ser reconocido por el abuelo paterno o por el abuelo mater-

no respectivamente.

En caso de que algún menor de edad desee reconocer a un hijo, sólo podrá hacerlo con el consentimiento de los que ejerzan sobre él la patria potestad; pero en el caso de la mujer, si es mayor de catorce años, si tiene capacidad jurídica para reconocer a sus hijos, sin necesidad de obtener el consentimiento de quienes sobre ella ejerzan la patria potestad (Artículos 217 a 219).

Los casos en que puede ser declarada la paternidad, son los siguientes:

1.- Cuando existan cartas, escritos o documentos en que se reconozca al hijo;

2.- Cuando el pretensor se halle en posesión notoria de estado de hijo del presunto padre;

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

4.- Cuando el presunto padre haya vivido maritalmente con la madre durante la época de la concepción (Art. 221).

A diferencia de nuestra legislación, establece el Código de Guatemala, que la madre tiene derecho a ser indemnizada del daño moral en los casos de acceso carnal delictuoso, o de minoridad al tiempo de la concepción, excepto si durante la época de la concepción, la madre llevó una vida notoriamente desarreglada, o tuvo comercio carnal con --

persona distinta del presunto padre, y si durante la época de la concepción fue manifiestamente imposible al demandado tener acceso carnal con la madre (Art. 226).

Filiación Adoptiva.- La adopción es el acto jurídico de asistencia social, por el que el adoptante toma como hijo propio a un menor que es hijo de otra persona (Art. 228).

Se establece que el adoptado y los hijos del adoptante deben ser considerados, tratados y presentados en las relaciones sociales como hermanos; pero entre ellos no existe derecho de sucesión recíproca (Art. 229).

En cuanto a su revocación, sólo puede hacerse en los siguientes casos:

1o.- Por atentar el adoptado contra la vida y el honor del adoptante, su cónyuge, ascendientes o descendientes;

2o.- Por causar maliciosamente al adoptante una pérdida estimable de sus bienes;

3o.- Por acusar o denunciar al adoptante, imputándole algún delito, excepto por causa propia o de sus ascendientes, descendientes o cónyuge; y

4o.- Por abandonar al adoptante que se halle física o mentalmente enfermo o necesitado de asistencia.

P A N A M A

El Código Civil panameño, reformado por la Ley nú

mero 7 de 27 de Enero de 1961, en cuanto a materia de filiación, establece que se presumen hijos de los cónyuges los nacidos después de ciento ochenta días, contados desde la celebración del matrimonio o desde la reunión de los cónyuges legalmente separados, y también los nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio o la separación legal de los cónyuges (Art. 140).

Además, la legitimidad de un hijo no puede impugnarse:

1). Si el marido, antes de casarse, tuvo conocimiento de la preñez de la mujer;

2). Si estando presente, consintió en que se tuviera como suyo al hijo en el acta de nacimiento inscrito en el Registro Civil;

3). Si de cualquier otro modo, lo reconoció como tal (Art. 141).

Por otro lado, el adulterio de la mujer no autoriza por sí solo al marido para desconocer al hijo como suyo. Pero probado el adulterio en esa época, se le admitirá la prueba de cualesquiera otros hechos conducentes a justificar que él no es el padre. De igual manera, mientras viva el marido nadie podrá reclamar contra la legitimidad del hijo concebido por la mujer durante el matrimonio (Artículos 142 a 143).

Sin embargo, los herederos podrán impugnar la legitimidad sólo:

1.- Si el marido hubiese fallecido antes de vencer el plazo señalado para deducir su acción en el Juicio.

2.- Si muriere después de presentada la demanda, sin haber desistido de ella; y

3.- Si el hijo nació después de la muerte del marido.

La acción para impugnar la legitimidad deberá ejercitarse dentro de dos meses siguientes a la inscripción del nacimiento en el Registro, si el esposo se hallare en ese lugar; no estando presente, el plazo será de tres meses si reside en la República y de seis meses si reside fuera - (Art. 145).

Los hijos legitimados actualmente tienen derechos:

1). Llevar los apellidos del padre y de la madre;

2). Recibir alimentos; y

3). A la sucesión legítima.

Pero es necesario señalar que sólo pueden ser legitimados los hijos naturales, por el subsiguiente matrimonio de los padres y valdrá aunque aquél sea declarado nulo.

Por lo que se refiere a la filiación adoptiva, ésta no puede tener lugar sino entre personas de un mismo sexo; el padre adoptante debe serlo de un varón y la madre adoptante, de una mujer.

Sólo quedarán exceptuados de lo anterior:

a).- El caso en que un cónyuge adopte al hijo o hija del otro; y

b).- Aquel en que ambos cónyuges adopten conjuntamente a un extraño (Art. 174).

Del mismo modo la Constitución Política de Panamá establece que los padres están obligados a alimentar a sus hijos, para que obtengan una buena crianza y un adecuado desarrollo físico y espiritual. Los hijos están obligados a respetarlos y a asistirlos. Estos deberes también los tienen para con sus hijos habidos fuera de matrimonio, ya que todos los hijos son iguales ante la ley y tienen el mismo derecho hereditario en las sucesiones intestadas (Art. 55).

Asimismo, la ley regula la investigación de la paternidad, y queda abolida toda calificación sobre la naturaleza de la filiación, por lo tanto, no se consignará declaración alguna que establezca diferencias en los nacimientos o sobre el estado civil de los padres en las actas de inscripción de aquéllos, ni en ningún atestado, partida de bautismo o certificación referente a la filiación.

Se concede la facultad al padre del hijo para ampararlo, mediante la rectificación de cualquier acta o atestado, en los cuales se halle establecida clasificación alguna con respecto a dicho hijo. No se requiere para actuar, el consentimiento de la madre; pero si el hijo es mayor de edad, éste debe otorgar su consentimiento (Art. 56).

U R U G U A Y

El Código Civil de la República Oriental de Uruguay distingue entre Filiación Legítima, Filiación Ilegítima y Filiación Adoptiva.

Filiación Legítima.- Considera como hijos legítimos a aquellos que proceden de matrimonio civil, nacidos -- después de los ciento ochenta días de contraído o dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio (Artículos 213 a 215).

Sin embargo, el marido no podrá desconocer la paternidad de la criatura nacida antes de transcurridos ciento ochenta días de la celebración del matrimonio, en los siguientes casos:

1o. Si el marido tuvo conocimiento de la preñez - antes del matrimonio.

2o. Si se probase que estando presente, consintió que se expresara su apellido en la partida de nacimiento o bautismo.

3o. Si la criatura no ha nacido viable, esto es, - que haya vivido veinticuatro horas naturales.

Así como tampoco podrá desconocerlo alegando su - impotencia natural, o por causa de adulterio, aunque sea -- confesado por la mujer (Artículos 216 y 218).

Sin embargo, sí podrá desconocer al hijo si prueba que durante el tiempo de la concepción, le era físicamente imposible tener acceso carnal con su mujer, esto deberá-

hacerlo en juicio, y dentro de dos meses contados desde que tuvo noticia del nacimiento. Si el marido muere antes de hacer su reclamación, sus herederos podrán hacerla, pero tendrán cuatro meses para interponer la demanda, contados desde el día en que el hijo haya sido puesto en posesión de -- los bienes del marido. Cabe hacer mención que no ha lugar a la demanda cuando el padre hubiese reconocido al hijo en su testamento o en otro instrumento público (Artículos 220 a -- 221).

Durante la vida del hijo, sólo a él compete la acción para reclamar su filiación legítima. Esta acción debe ser dirigida contra el padre y madre conjuntamente y, por -- fallecimiento de éstos, contra sus herederos. El derecho de reclamar la filiación o de constatar la legitimidad, no se -- extingue por prescripción, ni por renuncia expresa o tácita pero los derechos pecuniarios ya adquiridos pueden renun--- -- ciarse o prescribir (Artículos 225 y 226).

Filiación Ilegítima.- Tienen este carácter los nacidos de padres que, en el acto de la concepción, no esta-- -- ban unidos por matrimonio.

No tienen, sin embargo, la calidad legal de hijos naturales, sino cuando son reconocidos o declarados así, de acuerdo a lo siguiente:

Los hijos naturales nacidos durante el matrimonio de los padres no podrán ser reconocidos por ninguno de és--

tos, hasta en tanto no se disuelva ese matrimonio, a no ser que el reconocimiento se haga en testamento cerrado o se verifique después por sentencia judicial, previa resolución - de desconocimiento de la paternidad del marido.

Tampoco se admitirá el reconocimiento de hijo ilegítimo, aún después de disuelto el matrimonio, cuando ese - reconocimiento se pretenda hacer a favor de una persona que tenga la posesión notoria de hijo legítimo (Art. 227).

Sin embargo, los hijos naturales pueden solamente legitimarse por subsiguiente matrimonio válido de sus pa---dres y gozarán de los mismos derechos que si hubieran nacido dentro de matrimonio; la legitimación no tiene efecto retroactivo, surte sus efectos desde que existe el matrimonio que la produce (Artículos 228 a 232).

Filiación Adoptiva.- De acuerdo con esta legisla---ción, la adopción sólo se permite a las personas mayores de cuarenta y cinco años, sin hijos legítimos, ni legitimados- y que tengan a lo menos dieciocho años más que el adoptado. Así como no valdrá la adopción de los hijos ilegítimos he---cha por el padre o la madre (Artículos 243 a 246).

V E N E Z U E L A

Este Código, en primer término, establece todo lo relativo a la filiación materna; al respecto señala que la- misma resulta del nacimiento y se prueba con el acta de na- cimiento inscrita en los libros del Registro Civil, con ---

identificación de la madre. En defecto de la partida de nacimiento, son también pruebas de la filiación materna:

1o.- La declaración que hiciere la madre, o después de su muerte sus ascendientes, con el fin de reconocer la filiación.

2o.- La posesión de estado de hijo.

A falta de posesión de estado y partida de nacimiento, o cuando el hijo fue registrado bajo falsos nombres, o como nacido de padres inciertos, o bien si se trata de su posición o substitución de parto, la prueba de la filiación materna puede efectuarse en juicio, con todo género de pruebas, aun cuando en los dos últimos casos exista acta de nacimiento (Artículos 197 a 200).

Respecto a la determinación de la filiación paterna, el marido se tiene como padre del hijo nacido durante el matrimonio o dentro de los trescientos días siguientes a su disolución.

Sin embargo, el marido puede desconocer al hijo, probando en juicio que le ha sido físicamente imposible tener acceso carnal con su mujer durante el período de la concepción, o que en el mismo período vivía separado de ella - (Artículos 201 y 202).

Además, si el hijo nació antes de que hubiesen -- transcurrido ciento ochenta días después de la celebración del matrimonio, el marido, y después de su muerte sus herederos, podrán desconocerlo con la simple prueba de la fecha

del matrimonio y la del parto, salvo en los casos siguientes:

1.- Si el marido supo, antes de casarse, del embarazo de su futura esposa.

2.- Si después del nacimiento, el marido ha admitido al hijo como suyo, asistiendo personalmente o por meedio de mandatario especial, a la formación del acta de nacimiento.

3.- Cuando el hijo no nació vivo.

Asimismo, el marido no puede desconocer al hijo - alegando su impotencia, a menos que sea manifiesta y permanente.

El desconocimiento no se admitirá cuando la concepción ha tenido lugar por la inseminación artificial de - la mujer, con autorización del marido. Tampoco puede desconocer al hijo, alegando y probando el adulterio de la mujer, a no ser que este hecho haya ocurrido dentro del período de la concepción y lo pruebe. Esta acción de desconocimiento - se debe ejercer dentro de los seis meses siguientes al nacimiento y se intentará conjuntamente contra el hijo y contra la madre en todos los casos (Artículos 204 a 208).

Tocante a la filiación paterna de los hijos concebidos y nacidos fuera de matrimonio, se establece legalmente por declaración voluntaria del padre, o después de su -- muerte por sus ascendientes. A falta de reconocimiento vo--luntario, la filiación del hijo concebido y nacido fuera de

matrimonio, puede ser establecida judicialmente con todo género de pruebas, incluidos los exámenes o las experticias hematológicas y heredo-biológicas que hayan sido consentidas por el demandado. La negativa de éste a someterse a dichas pruebas, se considerará como una presunción en su contra. Es importante señalar que la declaración de la madre, no basta para excluir la paternidad (Arts. 209 a 212).

Todas las acciones relativas a la filiación se intentarán ante el Juez de Primera Instancia que conozca de los asuntos relativos a los derechos de familia, en el domicilio del hijo. Durante el procedimiento se puede dar el caso de que la parte demandada reconozca al hijo y esto dará fin al juicio sobre la filiación. Comprobada la filiación, el hijo concebido y nacido fuera de matrimonio, tiene la misma condición que el hijo nacido o concebido durante el matrimonio con relación al padre, a la madre y a los parientes consanguíneos de éstos (Artículos 231 a 234).

E U R O P A

A L E M A N I A

Para la ley civil alemana, los hijos son legítimos y naturales, pero independientemente de esto, los padres tienen obligaciones alimentarias para cualesquiera de ellos; en el caso de ser naturales, el posterior matrimonio los legitima.

Es hijo legítimo el nacido después de la conclusión del matrimonio, o bien si la mujer lo ha concebido antes o durante el matrimonio y el marido ha cohabitado con la mujer dentro del tiempo de la concepción; el hijo no es legítimo si, según las circunstancias, es notoriamente imposible que la mujer haya concebido al hijo del marido (Art. 1591).

Esta legislación establece como tiempo de la concepción el comprendido desde el día 181 al día 302 antes del día del nacimiento del hijo, con inclusión tanto del día 181, como del 302. La ilegitimidad de un hijo que ha nacido durante el matrimonio o dentro de los 302 días después de la disolución del matrimonio, sólo puede hacerse si el marido ha impugnado la legitimidad, o si ha muerto sin haber perdido el derecho de impugnación (Arts. 1592-1593).

El hijo ilegítimo tiene, en relación con la madre y los parientes de ésta, la posición jurídica de un hijo legítimo; en consecuencia, adquiere el apellido de la madre;

si ésta, por causa de su matrimonio, lleva otro apellido, - el hijo adquiere el que la madre ha llevado antes del matrimonio (Arts. 1705-1706).

E S P A Ñ A

La legislación española, a diferencia de otras, - desde un principio hace mención de la filiación adoptiva, - al establecer que la filiación puede tener lugar por naturaleza y por adopción. La filiación por naturaleza puede ser matrimonial y no matrimonial; es matrimonial cuando el padre y la madre están casados entre sí; pero independientemente de esta situación, en ambos tipos de filiación, así - como en la adoptiva, surten los mismos efectos conforme a - la ley (Art. 108).

Es decir, la filiación produce sus efectos desde que tiene lugar; pero su determinación legal tiene efectos retroactivos, siempre que la retroactividad sea compatible con la naturaleza de aquéllos. En todo caso, conservarán su validez los actos otorgados, en nombre del hijo menor o incapaz, por su representante legal antes de que la filiación hubiere sido determinada. La forma de acreditar el entroncamiento o filiación es por la inscripción en el Registro Civil, por documento o sentencia que la determine legalmente, por la presunción de paternidad matrimonial y, a falta de - los medios anteriores, por la posesión de estado (Arts. 112-113).

La filiación matrimonial existe desde la fecha -- del matrimonio de los progenitores; en consecuencia, se presumen hijos de matrimonio los nacidos después de celebrado- éste y antes de los trescientos días siguientes a su disolu- ción o a la separación legal de los cónyuges. Podrá, sin em bargo, el marido negar la paternidad, dentro de los seis me ses siguientes al conocimiento del parto, excepto cuando hu biese conocido el embarazo de la mujer con anterioridad a - la celebración del matrimonio (Arts. 116-119).

En España también se habla de filiación extrama-- trimonial, la cual quedará determinada legalmente:

1.- Por el reconocimiento ante el Registro Civil, en testamento o en otro documento público.

2.- Por resolución recaída en el expediente trami- tado con arreglo a la legislación del Registro Civil.

3.- Por sentencia firme.

Pero cuando un progenitor hiciere el reconocimien- to separadamente, no podrá manifestar en él la identidad -- del otro, a no ser que esté ya determinada legalmente.

Asimismo, en los juicios sobre filiación será ad- misible la investigación de la paternidad o de la materni-- dad, mediante toda clase de pruebas, incluidas las biológi- cas; durante el procedimiento en el que se impugne la filia- ción, el Juez adoptará las medidas provisionales que consi- dere necesarias (Artículos 127 a 130).

Respecto a la reclamación de la filiación, cual--

quier persona puede hacerla, siempre y cuando tenga interés legítimo por la constante posesión de estado. A falta de la correspondiente posesión de estado, la acción de reclamación de la filiación matrimonial, que es imprescriptible, corresponde al padre, a la madre o al hijo (Artículos 131 a 132).

REPUBLICA POPULAR CHINA

La Ley de Matrimonio de la República Popular China, en vigor desde el 1o. de Enero de 1981, establece que existen la filiación matrimonial y la filiación extramatrimonial.

En su artículo 19 señala que los hijos nacidos fuera del matrimonio tienen los mismos derechos que los hijos nacidos de matrimonio. No está permitido a nadie perjudicar o discriminar a los hijos nacidos fuera del matrimonio.

El padre de un hijo o hija nacido fuera del matrimonio debe cargar, en parte o en su totalidad, con los gastos necesarios de manutención y educación, hasta que esté en condiciones de valerse por sí mismo. Los hijos pueden llevar el apellido paterno o el materno.

Cabe hacer mención que en China, al igual que en nuestra legislación, el Estado protege la adopción y establece que los derechos y deberes previstos para los padres e hijos legítimos son aplicables a los padres y a los hijos

adoptivos.

Por lo tanto, los derechos y deberes con respecto a las relaciones entre los hijos adoptivos y sus padres naturales quedan anulados al establecerse la adopción (Artículo 20).

Esta ley también establece que el vínculo de filiación que existe entre los padres y los hijos, no termina con el divorcio de los padres, sino que después del divorcio, los hijos, ya estén a cargo del padre o de la madre, siguen siendo los hijos de las dos partes (Artículo 29).

Debido a que no hay diferencia entre los hijos matrimoniales y los extramatrimoniales, también existe un artículo expreso que establece que todos los hijos, sin excepción, tienen derecho a heredar.

UNION DE REPUBLICAS SOCIALISTAS
SOVIETICAS

En la Unión Soviética, la familia es la célula de la educación comunista y de la ayuda mutua en la vida, es por eso que el Estado le presta considerable auxilio en forma de subsidios a las madres solas y de prole numerosa.

Desde su nacimiento, el Estado Soviético Socialista empezó a prestar gran atención a los problemas relativos al matrimonio y a la familia, ya que el fortalecimiento de la familia, es una de las ideas rectoras de la legislación matrimonial-familiar soviética, y penetra la regulación en todos los problemas concretos del Derecho Familiar.

Al igual que la mayoría de las legislaciones, el Derecho Soviético considera de suma importancia la institución del matrimonio, estimándolo como "Una unión monógama, libre y voluntaria del hombre y la mujer, iguales en derechos, que forma la familia, origina los derechos y crea los deberes de los cónyuges y se celebra de acuerdo a las prescripciones estatuidas por la ley".(22)

Debido a la importancia que le da a esta institución, al igual que nuestra legislación, por lo que se refiere a los hijos, los clasifica en: hijos habidos dentro de matrimonio e hijos habidos fuera de matrimonio.

El Derecho Soviético rechaza la solución al problema del apellido de los hijos, en el sentido de que los hijos nacidos de matrimonio adquieren obligatoriamente el apellido del padre, establece en cambio que los hijos pueden adquirir, indistintamente, el apellido del padre o el de la madre.

De lo anterior surge la pregunta, ¿qué apellido de los padres se trasmite a los hijos? Los Códigos de todas las Repúblicas federadas de la Unión Soviética resuelven este asunto de manera uniforme: Si los padres llevan apellido común, éste será el que se establezca para los hijos; si los padres no llevan apellido común, el hijo se denominará,

(22) SVERDLOV G.- Fundamentos del Derecho Soviético, Editorial Progreso, Pág. 441.

por acuerdo de los padres, con el apellido del padre o de la madre. (23)

Sin embargo, el Código de la República Socialista Soviética de Bielorrusia prevé la posibilidad de atribuir al hijo el apellido compuesto que llevan los padres.

Por otro lado, cuando se registra el nacimiento de un hijo nacido fuera de matrimonio, se le inscribe con el apellido de la madre. (24)

En la sociedad socialista soviética, la dignidad personal del niño que lleva el apellido de la madre se respeta, tanto como la del que ha recibido el apellido del padre.

Cuando la madre celebre matrimonio con la persona con la que tuvo el hijo y que se reconoce como padre del mismo, se admite el cambio del apellido de la madre, que se aplicó al niño al nacer, por el del padre, en caso de que exista acuerdo de ambos cónyuges. (25)

El patronímico de los hijos se determina por el nombre del padre; en el caso de que el hijo haya nacido de una madre que no haya contraído matrimonio, al hijo se le adjudica el patronímico que indique la madre.

(23) Cfr. SVERDLOV G., Op. Cit., Pág. 462.

(24) Ibid., Pág. 463.

(25) Idem.

Los padres tienen la obligación de ejercer la vi-gilancia de sus hijos en ciertos casos; el incumplimiento - del deber de vi-gilancia puede dar lugar a una responsabili- dad; asimismo, una de las obligaciones más importantes de - los padres es la de cuidar de la salud y del desarrollo ff-sico de sus hijos.

Cuando los hijos alcanzan la edad escolar, los pa-dres están obligados a cuidar de su instrucción. En el Esta-do Soviético, la obligación de los padres de enviar a sus - hijos a la escuela, es a la vez su derecho más importante.

En el caso del hijo nacido fuera de matrimonio, - la madre tiene derecho a colocar a su hijo en una institu-- ción infantil para su manutención y educación a cargo total del Estado. La institución infantil está obligada a aceptar al niño y, en cualquier momento, la madre tiene derecho a - retirarlo de dicha institución. (26)

Asimismo, la legislación vigente establece el sis-tema de que en el registro del nacimiento del hijo se fija- sólo a la madre, y los derechos y las obligaciones se crean únicamente entre el hijo y la madre, por ejemplo, el dere-- cho a la percepción de alimentos, a la sucesión, etc.

La madre no unida en matrimonio es, bajo el poder soviético, una ciudadana con plenitud de derechos, que toma en la construcción del socialismo la misma parte que cual--

(26) Cfr. SVERDLOV G., Op. Cit., Pág. 467.

quiera otra mujer. La ley prevé especialmente la sanción -- contra todo el que intente ofender a la mujer-madre y humillar su dignidad. Lo mismo se debe decir acerca del hijo nacido de ella.

La circunstancia de que el hijo nacido de una madre no unida en matrimonio no adquiera derechos en relación al padre, sin menoscabar su dignidad personal, puede en --- ciertos casos significar para el niño un daño material, ya que los cuidados de su manutención y educación en el hogar recaen sólo en un progenitor: en la madre.

Pero, como se ha mencionado anteriormente, el Estado, en tales casos, trata de subsanar este daño con su -- ayuda económica, en forma de subsidio estatal a la madre o, si ésta lo desea, colocando al hijo en una institución infantil a cargo total del Estado.

Cuando la madre celebra matrimonio registrado con el padre de su hijo nacido con anterioridad y él reconoce -- su paternidad, el hijo adquiere también derechos y obligaciones por línea paterna.

DERECHO MEXICANO

Nuestro actual Código Civil se refiere a la filiación en su Libro Primero, Título Séptimo, Capítulos I, II y IV, pero antes de analizarlos recordemos que nuestra legislación fue una de las primeras en igualar a los hijos, independientemente de su origen, ya que rechaza la arcaica nomenclatura de legítimos e ilegítimos; sin embargo, como hemos mencionado en páginas anteriores, reconoce tres formas de filiación: la matrimonial, la extramatrimonial y la adoptiva, aunque en realidad esta clasificación es para fines didácticos, ya que la protección que la ley otorga es igual para todos, aunque las circunstancias de su nacimiento sean diversas.

Establece, en primer término, que se consideran hijos de matrimonio a los nacidos después de ciento ochenta días contados desde la celebración del matrimonio, así como los nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio por muerte del marido, nulidad o divorcio. Este término se contará en los casos de divorcio o nulidad, desde que de hecho quedaron separados los cónyuges por orden judicial (Artículo 324).

El legislador, como podemos observar, parte de la presunción de la honestidad y fidelidad de la esposa, porque de lo contrario se estaría atacando la moral de la mujer, es decir, se acoge a la máxima romana de la que ya he-

mos hablado, de que "pater est isquem nuptiae demostran", o sea que el hijo, por haber sido concebido durante el matrimonio, se reputa engendrado por el marido de la madre, en quien consiguientemente recae la presunción de paternidad. (27)

Los términos que establece son con base en el hecho biológico de que el hijo nacerá en forma muy temprana, sólo ciento ochenta días después de celebrado el matrimonio, y tardíamente sólo trescientos días después de que los cónyuges han quedado separados, no hay plazo menor ni mayor, respectivamente, para el nacimiento.

Sin embargo, existe una excepción por la que el marido puede desconocer al hijo nacido de matrimonio, y es el hecho de haberle sido físicamente imposible tener acceso carnal con su mujer, en los primeros ciento veinte días de los trescientos que han precedido al nacimiento, pero algo que no podrá alegar el marido es el adulterio de su mujer, aunque ésta declare que no es hijo de su esposo (Artículos 325-326).

En cuanto a la imposibilidad física, los estudiosos del Derecho han señalado que ésta debe ser evidente e incontestable. Lo primero, porque con ello abarcaría los casos de ausencia del marido en la época de la concepción y lo incontestable, porque la prueba tendría que ser firme en

(27) Cfr. FERNANDEZ CLERIGO Luis, Op. Cit., Pág. 179.

los casos de ausencia o impotencia.

Cuando el marido trate de desconocer al hijo alegando adulterio de su mujer, ésta será rechazada aunque la esposa declare que no son hijos de su esposo; esto es, porque muchas veces cuando los cónyuges tienen problemas, tratan de ofenderse, de herirse, dándose el caso de que la mujer, por una actitud emotiva o de venganza, diga a su esposo que el hijo no es de él, situación que en realidad a --- quien va a perjudicar es al hijo.

Por otro lado, el Artículo 328 establece que el marido no podrá desconocer que es el padre del hijo nacido dentro de los ciento ochenta días siguientes a la celebración del matrimonio:

I.- Si se probare que supo antes de casarse del embarazo de su futura consorte; para esto se requiere un principio de prueba por escrito;

II.- Si concurrió al levantamiento del acta de nacimiento y ésta fue firmada por él, o contiene su declaración de no saber firmar;

III.- Si ha reconocido expresamente como suyo al hijo de su mujer; y

IV.- Si el hijo no nació capaz de vivir.

Podemos decir que este precepto es una ampliación al Artículo 324, pues aun cuando el hijo haya nacido dentro de los ciento ochenta días siguientes a la celebración del-

matrimonio, el hijo es del marido si se prueba alguna de -- las hipótesis que acabamos de mencionar; pero para que se - dé la primera de ellas, el legislador señala que se requiere una prueba por escrito, que podría ser, por ejemplo, una carta, algo con lo cual yo no estoy de acuerdo, porque esto se prestaría a que constantemente el marido, aprovechándose de esta situación, alegue haber ignorado el embarazo de su mujer, quien al no contar con un documento por escrito, se encontraría en estado de desventaja frente al marido y se - dejaría totalmente desprotegido al hijo, por lo que considero que es suficiente probar que el marido estaba enterado - del embarazo, sin ser necesario un documento.

Respecto a las cuestiones relativas a la paternidad del hijo nacido después de trescientos días de la disolución del matrimonio, podrán promoverse en cualquier tiempo por la persona a quien perjudique; si el marido que está bajo tutela por causa de demencia, imbecilidad u otro motivo que lo prive de inteligencia, llega a morir sin recobrar la razón, los herederos pueden contradecir la paternidad, - excepto si el hijo nació dentro de los ciento ochenta días de la celebración del matrimonio y el esposo no inició la - demanda; en los demás casos, los herederos tendrán, para interponer la demanda, sesenta días, contados desde aquél en que el hijo haya sido puesto en posesión de los bienes del padre, o desde que los herederos se vean turbados por el hi

jo en la posesión de la herencia. Este desconocimiento del hijo, por parte del marido o sus herederos, se hará por demanda ante el Juez de lo Familiar; en el juicio respectivo serán oídos la madre y el hijo a quien, si fuere menor, se le nombrará un tutor interino (Artículos 329, 333, 335 y -- 336).

Nuestra legislación, así como contempla que el -- desconocimiento de la paternidad lo puede hacer el padre o sus herederos (legítimos o testamentarios), también establece una excepción, que consiste en que no podrán estos últimos desconocer al hijo nacido dentro de los ciento ochenta días de celebrado el matrimonio, si el padre no inició el -- juicio, esto es, porque posiblemente el padre, antes de celebrar el matrimonio, ya tenía conocimiento del embarazo de su mujer y, por lo tanto, sus herederos no tienen porqué im pugnar su paternidad.

Además, el Artículo 334, en relación con el 158, -- contempla que si la viuda, la divorciada o aquella cuyo matrimonio fuere declarado nulo, contrajere nuevas nupcias -- dentro de trescientos días después de la disolución del anterior, la filiación del hijo que naciere después de celebrado el nuevo matrimonio, se establecerá conforme a las re glas siguientes:

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

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

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

Esta prohibición de que la mujer no contraiga nuevo matrimonio, sino hasta pasados trescientos días después de la disolución del anterior, a menos que dentro de ese plazo diere a luz un hijo, es un principio que tiene por objeto evitar la confusión de paternidades; pero, como acabamos de ver, si la mujer diere a luz un hijo dentro de ese plazo, se extingue esta prohibición y puede contraer nuevo matrimonio, el cual será considerado ilícito pero no nulo.

La filiación de los hijos nacidos de matrimonio se prueba con la partida de nacimiento del hijo y el acta de matrimonio de sus padres. A falta de éstas o si 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 el duplicado de és

te, deberá tomarse como prueba, sin admitirla de otra clase (Artículos 340 y 341).

Aquí el legislador habla de las pruebas para acreditar la filiación de los hijos nacidos de matrimonio, esto quiere decir que también existen pruebas para acreditar la filiación de los hijos nacidos fuera de matrimonio; sin embargo, quiero hacer notar nuevamente, que nuestro legislador actual ya no admite ningún tipo de denominación ofensiva a los hijos y, en consecuencia, ya no los clasifica en legítimos e ilegítimos.

Ahora la regla genérica es que 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, pero nuestro Código, tomando en cuenta la tradición canónica-francesa y parte de la española, establece la posibilidad de que a falta de actas, esto es, la de nacimiento y la de matrimonio de los padres, se podrá probar el estado de hijo, mediante los elementos de la "posesión de estado", es decir, que ha sido reconocido constantemente como hijo de matrimonio por la familia del marido y en la sociedad, que ha usado constantemente el apellido del que pretende que es su padre, con anuencia de éste y que el padre lo ha tratado como su hijo.

Esta posibilidad de probar el estado de hijo mediante los elementos de la posesión, ha protegido contra despojos y contradicciones al hijo de matrimonio, ya que --

por ser un hecho, posee un derecho el que goza de ella, por lo tanto, la "posesión de estado" de hijo es el goce público del lugar que ocupa en la sociedad y en la familia, y se configura con tres elementos: El nombre, el trato y la fama.

El nombre consiste en que el hijo haya usado el apellido del que pretende que es su padre, con anuencia de éste (fracción I del Artículo 343).

El trato consiste en haber sido tratado como hijo nacido de matrimonio, proveyendo los presuntos padres a subsistencia del pretendido hijo, a su educación y establecimiento (fracción II del Artículo 343).

La fama, significa que ante la familia y el grupo social, la persona ha sido considerada como hijo de matrimonio.

En cuanto a la acción que compete al hijo para reclamar su estado, es imprescriptible, no así para sus herederos, pues prescribe a los cuatro años contados desde su fallecimiento (Artículos 347 y 351).

Pasando al análisis del reconocimiento de los hijos nacidos fuera de matrimonio, nuestro Derecho Positivo establece que la filiación, con relación a la madre, resulta del solo hecho del nacimiento. Por lo que se refiere al padre, la filiación se establece mediante las causas siguientes:

- a).- Por reconocimiento voluntario.
- b).- Por una sentencia que declare la paternidad.

Con relación al primero de los casos, es decir, - el reconocimiento voluntario, éste puede realizarse ya sea en la partida de nacimiento ante el Juez del Registro Civil, por acta especial ante el mismo Juez, en escritura pública, mediante confesión judicial directa y expresa o por testamento.

Igualmente, nuestra legislación establece la presunción relativa a los hijos de los concubinos, siempre y cuando nazcan después de ciento ochenta días, contados a -- partir del comienzo del concubinato, así como los nacidos -- dentro de los trescientos días siguientes a la terminación de la vida en común entre el concubinario y la concubina -- (Artículo 383).

De lo que hemos venido manifestando se concluye - que la maternidad, en la mayoría de los casos, se puede comprobar fácilmente por razón del embarazo y del nacimiento - del hijo, mas puede darse el caso de que no se conozca a la madre, en dicho supuesto se puede investigar, con la sola - limitación de que no se realice cuando tenga por objeto --- atribuir el hijo a una mujer casada, con la excepción de -- que el hijo puede investigar la maternidad si ésta se deduce de una sentencia civil o criminal (Artículos 385 y 386).

La investigación de la paternidad es más compleja, en virtud de la dificultad para precisar el momento de la - concepción de los hijos nacidos fuera de matrimonio. En el Artículo 382 de nuestro Código Civil vigente, se establecen

las siguientes hipótesis en que puede realizarse dicha investigación:

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

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

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

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

Por lo que toca a la "posesión de estado de hijo", es demostrable por los medios ordinarios de prueba a que hemos hecho mención.

Las hipótesis que se contienen en el artículo citado, no siempre han sido contempladas por nuestra legislación, toda vez que el Código Civil de 1884 prohibía la investigación de la paternidad de los hijos nacidos fuera de matrimonio, prohibición absoluta, excepto en el caso de raptó, si la época de la concepción coincidía con la del delito (Artículo 343). Aunque posteriormente la Ley Sobre Relaciones Familiares dió un paso adelante, permitiendo el ejercicio de la acción para obtener del presunto padre el reconocimiento que se decía forzoso, pero sólo en el caso de -- que se encontrase en posesión de estado de hijo del demandado. La ley confería también esta acción para obtener la legitimación en el caso de subsiguiente matrimonio de la ma--

dre y del pretendido padre, que entonces no operaba como -- efecto inmediato del ulterior matrimonio de sus padres. En ambos casos, la sentencia se fundaba en el reconocimiento -- tácito del presunto padre.

En la actualidad, la investigación de la paternidad está permitida exclusivamente en los supuestos señalados anteriormente, contenidos en el citado Artículo 382 del Código Civil.

Por último, la ley concede a las personas que normalmente no tienen ni pueden tener descendencia, la facultad de ligarse a un niño, independientemente de cualquier -- lazo de sangre, creándose así otra figura jurídica, que es la filiación adoptiva.

En efecto, de acuerdo con nuestro Derecho Positivo, en la adopción, el adoptante podrá darle el nombre y -- sus apellidos al adoptado, haciéndose las anotaciones correspondientes en el acta de adopción; es conveniente señalar que no es necesario estar casado para que se pueda adoptar a uno o más menores, e inclusive al incapacitado, aun -- cuando éste sea mayor de edad.

Es preciso también mencionar que el parentesco, -- así como las obligaciones y derechos que derivan de la adopción, son los mismos que existen entre padres e hijos y que se limitan al adoptante y al adoptado, excepto en lo relativo a los impedimentos de matrimonio.

CAPITULO II

LA LEGITIMACION.

- a) Antecedentes Históricos.
- b) Concepto.
- c) Naturaleza Jurídica.
- d) Características.
- e) Especies.
- f) Derecho Extranjero.
- g) Derecho Mexicano.

ANTECEDENTES HISTORICOS

La Legitimación en el Derecho Romano, era el medio por el cual se asignaba la calidad de hijos legítimos a los hijos naturales nacidos de concubinato; pero este vínculo no se introdujo rápidamente, ya que durante la época clásica sólo se le admitió a título excepcional, temporal, en beneficio de los hijos de personas privilegiadas.

Durante esta época se encuentran en verdad ciertas hipótesis, en las cuales el padre obtiene, como favor, la autoridad sobre sus hijos nacidos fuera de *justae nuptiae*. "Esto suele ocurrir: a). Cuando el emperador, confiriendo la ciudadanía a un peregrino y a sus hijos, le concede especialmente sobre ellos la autoridad paterna; b). Cuando un latino Juniano disfruta del beneficio de la *causae pronatio*; y ---- c). Por último, en caso de *erroris causae*". (28)

Esta última hipótesis se presenta cuando una persona se casa, equivocándose sobre su calidad o la de su cónyuge; por ejemplo, cuando un ciudadano se casa con una latina creyéndola ciudadana; si de esta unión nace un hijo, un *sensu doconsulto* permite al padre hacer la prueba de su buena fe, *erroris causam probare*, y entonces el matrimonio queda convertido en *justae nuptiae*. (29)

(28) PETIT Eugene.- Tratado Elemental de Derecho Romano.- 9a. Edición.- Editora Nacional, México, 1971, Pág. 117.

(29) Cfr. PETIT Eugene.- Ob. Cit., Pág. 117.

La Legitimación propiamente dicha empieza a surgir en el período cristiano, cuando la familia agnaticia ha perdido casi en absoluto su antigua importancia.

Al igual que en la época clásica, cuando empieza a surgir, tampoco todos los hijos, fruto de uniones extramatrimoniales, podían ser legitimados, sino únicamente los -- llamados, en sentido estricto, naturales, es decir, los nacidos de concubinato, a los cuales se les consideraba como una estable relación de convivencia a la que faltaba, sin -- embargo, la intención matrimonial.

Fueron tres los procedimientos por los que los hijos naturales podían ser legitimados, y son los siguientes:

I.- Legitimación por subsiguiente matrimonio.- El primer ejemplo de esta forma de legitimación, lo encontramos, transitoriamente, con Constantino; después en forma estable y definitiva con Zenón, y tenía lugar cuando el padre contraía matrimonio con la concubina; es decir, para que -- los hijos pudieran ser legitimados, era preciso que hubieran nacido de personas entre las cuales era posible el matrimonio al momento de la concepción.(30)

Esta condición excluye no solo a los hijos adultos e incestuosos, sino también a aquellos cuyo padre o madre no podían contraer matrimonio por alguna prohibición-

(30) Cfr. COSTA Emilio.- Historia de Derecho Romano Público y Privado.- 1a. Edición.- Editorial Reus, S.A., Madrid, España, 1980, Pág. 264.

legal o temporal.

Fueron entonces Constantino y, en general, los emperadores cristianos, los que fomentaron e iniciaron la legitimación por este medio, con el fin de que los padres tuvieran un aliciente para transformar el concubinato en matrimonio legítimo.

II.- Legitimación por rescripto del príncipe.- Es reconocida por Justiniano como complemento de la anterior y en consecuencia no siempre posible, ya que sólo estando --- muerta la madre, ausente o casada con otro, el padre podía dirigirse al Emperador pidiendo la legitimación de sus hijos naturales.

Lo anterior se aplicaba durante la vida del padre, como después de su muerte: a). Si el padre vivía, él mismo solicitaba el rescripto; pero era necesario que no tuviera descendientes legítimos y que el hijo aceptara por lo menos tácitamente. b). Después de su muerte, si el padre expresó en el testamento su voluntad de legitimar al hijo, éste puede dirigirse al Emperador. (31)

Los efectos de estas dos formas de legitimación - (por subsiguiente matrimonio y por rescripto del príncipe), son los mismos. Aseguran al legitimado, los derechos de filiación legítima, y quedan bajo la potestad del padre con

(31) MEDELLIN Carlos y MEDELLIN F. Carlos.- Lecciones de Derecho Romano.- 10a. Edición.- Universidad Externado de Colombia.- Colombia, 1986. Pág. 53.

todas sus consecuencias, relativas a los derechos de tutela, de sucesión, etc., estos resultados no son retractivos; sin embargo, el legitimado no puede pretender entrar en las sucesiones abiertas antes de su entrada a la familia.

III.- Legitimación por oblación a la curia.- Esta forma de legitimar fue creada por Teodosio II y Valentiniano III, en el año 412 de nuestra Era. Consistía en que si un padre no tenía hijos legítimos, podía legitimar al hijo natural inscribiéndolo en la lista de los decuriones (miembros de las asambleas municipales, que recaudaban los impuestos bajo su responsabilidad), y si era hija, casándola con un decurión. Justiniano amplió este modo de legitimar, permitiendo a los padres que tenían ya otros hijos legítimos; el efecto de esta legitimación, que también exigía el consentimiento de los que iban a ser legitimados, no era pleno, ya que el hijo no entraba en la familia, sino que só lo adquiría derechos en relación al padre. (32)

En comparación con la legitimación por subsiguiente matrimonio o por rescripto, la legitimación por oblación a la curia, es calificada a menudo de imperfecta, ya que no toma en cuenta el restablecimiento social de los hijos naturales, sino que lo que le importa es el interés político y fiscal de las curias; en consecuencia, los efectos son me-

(32) Cfr. HUVELIN Paúl.- Derecho Romano, Tomo I.- Fundación de Cultura Universitaria.- Montevideo, Uruguay. 66

nos enérgicos.

En nuestro Código Civil de 1870 encontramos ya esta figura y al respecto previene que "sólo pueden ser legitimados los hijos naturales, estimando como hijos naturales aquellos concebidos fuera de matrimonio en tiempo en que el padre y la madre podían casarse, aunque fuera con dispensa (Artículos 352 y 353).

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

Por otro lado, si el hijo fue reconocido por el padre antes del matrimonio, y en su acta de nacimiento consta el nombre de la madre, no se necesita reconocimiento expreso de ésta para que la legitimación surta sus efectos; - en caso de haber sido reconocido por la madre, y en el acta aparece el nombre del padre, opera de la misma forma (Artículos 357 y 358).

Este Código permite también la legitimación de -- los hijos premuertos al tiempo de celebrarse el matrimonio, si dejaron descendientes (Art. 362).

Por lo que se refiere al Código de 1884, regula - de la misma forma que el de 1870 esta figura, es decir, prohibe la legitimación a los hijos adulterinos, a los incestuosos, estableciendo que sólo podían ser legitimados los -

hijos naturales, cuando hubieren sido concebidos en una fecha en que el matrimonio de los padres pudo haberse celebrado. Es decir, que no hubiera el impedimento de adulterio, - ni el de incesto.

Fue a partir de la Ley Sobre Relaciones Familiares, cuando se dejan de hacer distinciones y se permite ya "legitimar a todos los hijos habidos fuera de matrimonio" - (Art. 176), independientemente de ser adulterinos, incestuosos, etc.

Afortunadamente, nuestro Código en vigor no hace ya tampoco distinción alguna, y sólo se limita a establecer que el matrimonio subsecuente de los padres, hace que se -- tengan como nacidos de matrimonio a los hijos habidos antes de su celebración (Art. 354).

C O N C E P T O

Antes de dar un concepto de la legitimación, analizaremos los diferentes criterios que han empleado el legislador y los doctrinarios, como medios técnico-jurídicos para tratar de entender esta institución.

a).- Beneficio de la Ley.- Según Planiol, Ripert, Rouast, Bonnacase y Fernández Clérigo, la legitimación "es un beneficio de la ley por el cual se confiere ficticiamente el carácter de hijo legítimo con todas sus consecuencias, a los hijos habidos fuera de matrimonio". (33)

b).- Medio de Reversibilidad.- El tratadista brasileño Clovis Bevilacqua y el italiano De Ruggiero, dicen -- que la legitimación "es un medio de volver legítimos los hijos que no lo son". (34)

c).- Atribución de "Status".- Para el pensamiento de Messineo, es un acto que atribuye y confiere un status, - al atribuir a aquel que ha nacido fuera de matrimonio la ca lidad de hijo legítimo. (35)

d).- Transformación de estado.- Para los Mazeaud, es la transformación del estado de un hijo para convertirlo en legítimo.

(33) PLANIOL Marcelo y RIPERT Jorge.- Op. Cit., Pág. 207.

(34) LOPEZ DEL CARRIL Julio J.- "Legitimación de Hijos Ex--tram matrimoniales".- Editorial Depalma.- Buenos Aires,- Argentina, 1971, Pág. 109.

(35) Cfr. MESSINEO Francesco.- Manual de Derecho Civil y Co Mercial, Tomo I.- Ediciones Jurídicas Europa América.- Buenos Aires, 1954, Pág. 162.

e).- Ficción Legal.- En opinión de Antonio de Ibarrola, la legitimación "es una ficción legal, en virtud de la cual los hijos concebidos fuera de matrimonio se consideran como legítimos y con capacidad de disfrutar los beneficios que la ley otorga a éstos".(36)

f).- Institución Civil.- Rafael de Pina, por su parte, estima que "es una institución civil que regula el cambio de situación jurídica de hijos nacidos fuera de matrimonio en virtud de la celebración posterior de éste por quienes los engendraron".(37)

g).- Conversión a Hijos Legítimos.- Rojina Villegas señala que la legitimación, "es aquella por virtud de la cual mediante el subsecuente matrimonio de sus padres se atribuye a los hijos naturales el carácter de legítimos con todos los derechos y obligaciones que corresponden a esta calidad".(38)

Después de analizar a diversos autores, desde --- nuestro punto de vista, la legitimación es aquella institución que va a dar la calidad de hijos matrimoniales a aquellos habidos antes del matrimonio de sus padres y que, en consecuencia, requiere la conjunción de dos actos jurídicos:

(36) DE IBARROLA Antonio.- Derecho de Familia, Editorial Porrúa, S.A., 3a. Ed., México, 1984, Pág. 412.

(37) DE PINA Rafael.- "Elementos de Derecho Civil Mexicano". Editorial Porrúa, S.A., México, 1980, Pág. 335.

(38) ROJINA VILLEGAS Rafael.- Compendio de Derecho Civil, - Pág. 467.

el matrimonio subsecuente de los padres y el reconocimiento que ambos hagan del hijo tenido con anterioridad.

NATURALEZA JURIDICA

De la Naturaleza Jurídica de la legitimación, tene
mos los siguientes criterios:

En opinión de Rafael de Pina, la naturaleza jurídica de la legitimación consiste en ser una "institución civil que regula el cambio de situación jurídica de hijos nacidos fuera de matrimonio, en virtud de la celebración posterior - de éste por quienes lo engendraron". (39)

Por su parte, Antonio de Ibarrola señala que "es - una ficción legal, en virtud de la cual los hijos concebidos fuera de matrimonio se consideran como legítimos y con capacidad de disfrutar los beneficios que la ley le otorga a éstos". (40)

Rafael Rojina Villegas por su parte, dice que la - naturaleza jurídica de la legitimación, estriba en ser una - fusión de dos actos jurídicos, consistentes en el reconocimiento que lleven a cabo los padres del hijo natural y en el matrimonio que realicen después de haber nacido o sido concebidos los hijos naturales. Sin embargo, es necesario mencionar que sólo hay un caso en el que no hay fusión de actos jurídicos, y es aquel en el que el hijo resulta legitimado por ministerio de ley, en virtud de que el marido no objeta la paternidad y, en consecuencia, la acepta aun cuando no haya-

(39) DE PINA Rafael, Op. Cit., Pág. 335.

(40) DE IBARROLA Antonio, Op. Cit. Pág. 412.

reconocimiento expreso. (41)

Aceptando la tesis de este último autor, podemos decir, en cuanto a la naturaleza jurídica de la legitimación, que es un acto jurídico, originado por virtud del matrimonio subsecuente de los padres. La consecuencia es tener como nacidos de matrimonio a los hijos habidos antes de su celebración, con todos los derechos y deberes de que gozan los nacidos dentro de matrimonio.

En consecuencia, implica también un reconocimiento de los hijos por parte de los padres, mismo que puede hacerse antes de celebrar el matrimonio, en el acto mismo en que se celebre o después de celebrarlo; cuando este reconocimiento se haga durante la vida matrimonial, la legitimación surtirá sus efectos a partir del matrimonio.

Actualmente ya no existe diferencia alguna entre los hijos legítimos y los legitimados, ya que gozan de los mismos derechos y deberes; además, ya no existe la clasificación de hijos naturales y legítimos; sin embargo, nuestro legislador no puede sustraerse total y definitivamente de la denominación universalmente admitida de esta figura jurídica.

(41) Cfr. ROJINA VILLEGAS Rafael, Op. Cit., Pág. 467.

C A R A C T E R I S T I C A S

Como aspectos característicos de la legitimación, podemos mencionar que:

a). Sólo procede con relación a los hijos extramatrimoniales, es decir, aquellos que han sido concebidos fuera de matrimonio.

b). Es voluntaria, porque se requiere la intención libre y espontánea de los progenitores.

c). Puede ser unilateral, si es a cargo exclusivamente del padre, quien al momento de celebrar matrimonio, declara expresamente que reconoce al hijo de la mujer embarazada o que lo reconoce en el supuesto de que exista tal embarazo (Art. 359). También es unilateral, cuando cada uno de los padres casados, hace el reconocimiento en forma separada.

d). Es bilateral, cuando en un solo acto hacen el reconocimiento ambos progenitores, ya sea antes, después o en el acto mismo de celebrar el matrimonio (Art. 355).

e). Los efectos de la legitimación, se dan a partir de la celebración del matrimonio, independientemente de que el reconocimiento de los hijos sea posterior (Art. 357).

E S P E C I E S

La legitimación siempre se da por disposición de la ley; sin embargo, podemos encontrar los casos especiales siguientes:

Una es la legitimación por disposición de la ley, cuando los progenitores celebran matrimonio con posterioridad al nacimiento de los hijos. El solo hecho de que los pa dr e s e c a s e n t r e s i e s u f i c i e n t e p a r a t e n e r p o r l e g i t i m a d o s a l o s h i j o s, siempre que la filiación de éstos esté debidamente comprobada. (42)

Otra hipótesis de legitimación por ministerio de ley, se da cuando el hijo nace dentro de los ciento ochenta días siguientes a la celebración del matrimonio, sin que el esposo impugne la paternidad y legitimidad de hijo de su -- cónyuge (Art. 328).

También se da la legitimación de los hijos concebidos, pero no nacidos cuando al momento de celebrar el matrimonio el esposo reconoce expresamente como suyo al hijo del cual está o pudiera estar embarazada su esposa (Art. -- 359).

Por otro lado, tenemos la legitimación de los hijos premuertos que obtienen este beneficio, no obstante ha-

(42) Cfr. CHAVEZ ASENCIO Manuel.- "La Familia en el Dere-- cho", 1a. Ed. México, 1987, Pág. 187.

ber fallecido antes de la celebración del matrimonio de sus padres, pero únicamente cuando tales hijos han dejado descendientes (Art. 358).

Otra especie se presenta cuando el hijo fue reconocido únicamente por el padre, pero si en el acta de nacimiento consta el nombre de la madre, no se necesita reconocimiento expreso de ésta para que la legitimación surta sus efectos legales. Así como tampoco se necesita reconocimiento del padre, si ya se expresó el nombre de éste en el acta de nacimiento (Art. 356).

En opinión del maestro Rafael Rojina Villegas, -- también puede darse la posibilidad de la legitimación en -- aquella situación en la cual "por virtud de una sentencia -- se haya declarado ya la paternidad y la maternidad, aun --- cuando no haya habido reconocimiento expreso o tácito, si -- después aquellos padres celebran matrimonio y no hacen de-- claración alguna en cuanto a reconocer al hijo que ya había obtenido una sentencia favorable. Nos fundamos para soste-- ner que existe esta otra forma de legitimación, que combina -- ría la sentencia en la cual se declare la paternidad y la -- maternidad simultáneamente o por separado, con el matrimo-- nio de los padres, en que aquella sentencia hace veces de -- reconocimiento".(43)

(43) ROJINA VILLEGAS Rafael, Op. Cit., Pág. 469.

DERECHO EXTRANJERO

Es indudable el avance constitucional y legislativo, tendiente a la desaparición de categorías de hijos ilegítimos: naturales, incestuosos, adulterinos, sacrílegos, mánceres, etc., para agruparlos bajo una sola denominación-indiscriminada, la de "hijos extramatrimoniales", en oposición a la de hijos matrimoniales. Y a establecer una equiparación absoluta en los derechos o una aproximación en los derechos de aquéllos con respecto a los que ostentan éstos. Así se amplía el círculo de posibilidades de legitimación, para lo cual analizaremos algunas legislaciones:

A M E R I C A

B O L I V I A

La Constitución y el Código de Familia de este país, establece: "No se reconocen desigualdades entre los hijos, todos tiene los mismos derechos y deberes" (Artículo 132).

Esto es, se confiere a los hijos extramatrimoniales, igual derecho que a los legítimos, a llevar el apellido de sus padres; a recibir la asistencia familiar en todos sus conceptos, así como alimentos, vestido, vivienda, educación e instrucción, y a participar de la sucesión hereditaria.

El Código Civil establece que por el matrimonio posterior de los padres, el hijo quedará legitimado y, por-

lo tanto, el marido no podrá negar al hijo nacido antes de los ciento ochenta días siguientes a la celebración del matrimonio, cuando conoció el embarazo de la mujer o que de otra manera haya admitido el embarazo.

Ahora, cuando los padres no estén casados entre sí, independientemente de esto, podrán legitimar a sus hijos mediante el reconocimiento expreso que puede hacerse:

1o.- En la partida de nacimiento del registro civil o en el libro parroquial, ante el oficial o el párroco, respectivamente, con la asistencia de dos testigos, ya sea en el momento de la inscripción o en cualquier otro tiempo.

2o.- En instrumento público o en testamento.

3o.- El reconocimiento privado reconocido y otorgado ante dos testigos (Art. 195).

Pero es conveniente mencionar que el reconocimiento hecho separadamente por el padre o por la madre, sólo -- produce efectos en relación al que lo hizo, y en consecuencia, en este caso el hijo se considerará como extramatrimonial.

B R A S I L

La Constitución de Brasil, en su artículo 227, -- fracción VII, Inciso Sexto, establece:

"Es deber de la familia, de la sociedad y del Estado, asegurar la educación del adolescente, con absoluta prioridad, con derecho a la vida, a ser alimentado, así como con derecho a la libertad y a la convivencia familiar y comunitaria, además -

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

de colocarlos a salvo de toda forma de negligencia, discriminación, violencia y crueldad, por lo que realiza programas de prevención especializada a la educación del adolescentes; así como establece que los hijos habidos fuera o dentro de matrimonio, o por adopción, tendrán los mismos derechos y calificativos, y se prohíbe cualquier designación discriminatoria relativas a la filiación".

Por su parte, en el Código Civil se contempla que la legitimación resulta del casamiento de los padres, estando concebido o después de nacido el hijo, pudiéndose legitimar los hijos fallecidos en favor de los descendientes de éstos. Así como los hijos legitimados, son todos equiparados a los legítimos (Art. 352).

Tratándose de matrimonio nulo, pero que ha sido contraído de buena fe por ambos esposos o por uno de ellos, produce todos los efectos civiles respecto de los hijos.

G U A T E M A L A

La Constitución de Guatemala establece que "No se reconocen desigualdades entre los hijos; todos, incluyendo los adoptivos, tienen los mismos derechos" (Art. 44).

En esta legislación se contempla que la unión de hecho, es decir el concubinato, debe ser inscrito ante el Registro Civil, por lo tanto, cuando las personas ligadas por unión de hecho, desearan contraer matrimonio entre sí, la autoridad respectiva o el notario a quien acudieren lo efectuará, con sólo presentar certificación de la inscripción del Registro Civil, en la cual conste dicha circunstancia

cia. Por lo tanto, el matrimonio subsecuente de los padres hace que se tengan como nacidos de matrimonio a los hijos habidos antes de su celebración y durante la unión de hecho, y serían considerados como hijos legitimados (Art. 189).

Asímismo señala que todos los hijos, ya sean legítimos, legitimados o nacidos fuera de matrimonio, tienen -- los mismos derechos frente a sus padres, esto es, a ser educados, empleando medios prudentes de disciplina, a cuidarlos y sostenerlos hasta que éstos puedan valerse por sí mismos, o de lo contrario, los padres serán responsables, conforme a las leyes penales, si los abandonan moral o materialmente y dejan de cumplir con sus deberes (Art. 253).

P E R U

Como hemos mencionado con anterioridad, el Código Civil de Perú señala que existen hijos nacidos dentro de matrimonio e hijos nacidos fuera de matrimonio; sin embargo, en la Constitución Política de este país se establece que "los padres tienen para con sus hijos habidos fuera de matrimonio, los mismos deberes que respecto de los nacidos en él". (Art. 55)

Pero independientemente de esto, el Código Civil instituye la legitimación de los hijos nacidos fuera de matrimonio, por el subsiguiente matrimonio de los padres, en cuyo caso opera de pleno derecho y no es necesario que los hijos ilegítimos hayan sido reconocidos previamente por el-

padre. Este subsiguiente matrimonio legitima, de igual manera, a los hijos de matrimonio nulo, si por lo menos uno de los cónyuges actuó de buena fe al tiempo de celebrarlo.

También se admite la legitimación por declaración judicial, siempre que no sea posible la legitimación por -- subsiguiente matrimonio; que el padre o la madre que la pidan, no tengan hijos legítimos ni legitimados por subsiguiente matrimonio, ni descendientes de ellos, o que el padre no tenga hijos reconocidos por la misma madre o descendientes de éstos, salvo que legitime a todos aquéllos. (Art. 315).

U R U G U A Y

La legislación uruguaya, en su Constitución, establece: "Los padres tienen con los hijos nacidos fuera de matrimonio, los mismos deberes que con respecto a los hijos nacidos en él". (Art. 42)

Al analizar esta legislación, en páginas anteriores quedó establecido que la filiación se divide en: filiación legítima, la habida por matrimonio válido; la natural y la adoptiva.

Dentro de la filiación natural, se encuentran toda clase de hijos nacidos fuera de matrimonio válido; así - el Código Civil, en su Artículo 227, señala: "Son hijos naturales los nacidos de padres que, en el acto de la concepción, no estaban unidos por matrimonio"; en la legislación-

uruguay, la filiación natural no se define por la habilitación de los padres para contraer nupcias, sino por el hecho de que los padres no estaban unidos en matrimonio, y a esa posición negativa se añade, aunque no se especifica por cuales circunstancias no estaban unidos en matrimonio, de tal manera que cualquiera que fuese la circunstancia, el hijo es considerado natural.

De acuerdo a lo anterior, el Código establece que los hijos naturales sólo pueden ser legitimados "por subsiguiente matrimonio válido de los padres", y que es preciso el reconocimiento para disfrutar de la calidad de hijo legitimado (Art. 228)

La legitimación no tiene efectos retroactivos y - lo produce desde que el matrimonio existe. A su vez, la legitimación puede tener lugar en favor de los hijos fallecidos y en favor de los descendientes legítimos de ellos. --- (Art. 232)

Ahora, cuando un matrimonio putativo fue declarado nulo, en caso de existir buena fe de ambos cónyuges o de uno solo de ellos, produce los mismos efectos que el matrimonio válido. Es decir, que los hijos serán legítimos. En el caso de mala fe de ambos cónyuges, los hijos serán considerados como hijos naturales reconocidos. En consecuencia, en esta especie, esos hijos, si sus padres no pueden contratar posteriormente un matrimonio válido, por cuanto subsiste el impedimento de ligamen, de crimen, de parentesco,

nunca podrán ser legitimados. Para esto, es preciso que desaparezca el impedimento. (44)

E U R O P A

I S R A E L

En el Código de Familia del Estado de Israel se establece que un niño nacido de mujer casada, se presume -- ser hijo del marido, como así también que el hijo nacido -- dentro de los trescientos días del matrimonio se presume hijo del primer marido; pero si la madre se vuelve a casar antes del nacimiento del niño, se presume que es hijo del segundo marido.

Se declara como deber del padre que no está casado con la madre, pero que ha sido declarado padre de un niño, su obligación de pagar a la madre los gastos del nacimiento del niño y su manutención durante tres meses antes y tres meses posteriores al nacimiento.

Un rasgo característico de este Código, es la --- igualdad de los hijos, independientemente del estado matrimonial de sus padres. En otras palabras, el Código rechaza la distinción entre hijo legítimo o ilegítimo, natural, incestuoso o adulterino, estableciéndose como fundamento la - regla de que no hay diferencias entre personas nacidas dentro o fuera de matrimonio, sino que todas tienen el mismo -

(44) Cfr. LOPEZ DEL CARRIL Julio.- Op. Cit., Pág. 83.

estado legal, iguales derechos e iguales deberes.(45)

En este Código no se admite el consentimiento en materia de parentesco entre hijo y padre o entre hijo y madre, sino que se establecen las relaciones sobre la base de la existencia de la relación puramente biológica, de tal manera que la legitimidad no afecta, ni cuenta para determinar el estado legal del hijo, y es el hecho biológico de la concepción y del nacimiento lo que determina si alguien es hijo de determinada persona, y eso es en realidad la existencia y creación de todos los grados de parentesco familiar.(46)

P O R T U G A L

El Código portugués, en sus artículos 119 a 122, establece la necesidad del reconocimiento antes del matrimonio para que opere la legitimación de los hijos naturales - antes de ese acto; pero desarrollando el principio, admite también el reconocimiento posterior al matrimonio, que provenga de escritura pública o de testamento, y concede a los hijos una acción de reconocimiento de filiación.

S U E C I A

En el Código sueco se sigue un sistema muy claro.

(45) Cfr. LOPEZ DEL CARRIL Julio J., Op. Cit., Pág. 96.

(46) Cfr. LOPEZ DEL CARRIL Julio J., Op. Cit., Pág. 96.

En el artículo 250 se normatiza que "el hijo concebido fuera de matrimonio, es legitimado, de pleno derecho, por el - que posteriormente celebren los padres". Por su parte, el - artículo 260 señala que "los hijos de ambos cónyuges quedan legitimados aún sin declaración", admitiéndose la legitimación de los hijos adulterinos. Por lo que se refiere al matrimonio nulo, según el artículo 133, se consideran hijos - legítimos los habidos de un matrimonio nulo, aunque ambos - cónyuges obrasen de mala fe.

DERECHO MEXICANO

Recordemos que nuestro Código Civil, en su Exposición de Motivos, dice que se debe de borrar la diferencia - que existe entre los hijos legítimos y los nacidos fuera de matrimonio, ya que todos gozan de los mismos derechos; sin embargo, no pudo sustraerse de regular la figura de la legitimación, y señala que ésta se presenta cuando por el matrimonio subsecuente de los padres, hace que se tengan como nacidos de matrimonio a los hijos habidos antes de su celebración, surtiendo efectos esta institución desde el día en -- que se celebró el matrimonio (Artículos 354 y 357).

En sus orígenes, para que pudiera legitimarse un hijo, se exigía que los padres pudieran contraer matrimonio al momento de la concepción, situación que ya no se requiere, porque se considera que esto es algo que no debe importarle a los hijos, ni a la sociedad, en virtud de que se favorece a los hijos y no los perjudica.

También para que pueda operar esta figura jurídica, no basta sólo que los padres de un hijo natural, nacido o simplemente concebido, celebren matrimonio, sino que se requiere que además se reconozca al hijo ya nacido o simplemente concebido (Art. 355).

En realidad, el reconocimiento que deben hacer -- los padres, se refiere a los hijos nacidos "antes" del matrimonio, pues el hijo concebido es legítimo de pleno derecho con la celebración de matrimonio de sus progenitores, -

es decir, no es necesario acudir a la figura de la legitima
ción cuando el padre al casarse declara que reconoce al hi-
jo de quien la mujer está encinta, o bien si concurrió al -
levantamiento del acta de nacimiento y ésta fue firmada por
él (Art. 359).

Igualmente el marido no podrá desconocer que es -
padre del hijo nacido dentro de los ciento ochenta días si-
guientes a la celebración del matrimonio:

I.- Si se probare que supo antes de casarse el em
barazo de su futura consorte; para esto se requiere un prin-
cipio de prueba por escrito;

II.- Si concurrió al levantamiento del acta de na
cimiento y ésta fue firmada por él, o contiene su declara-
ción de no saber firmar;

III.- Si ha reconocido expresamente por suyo al -
hijo de su mujer;

IV.- Si el hijo no nació capaz de vivir. (Art. --
328).

Por otro lado, así como se establece que el reco-
nocimiento debe ser expreso, también se contempla la posibi-
lidad de un reconocimiento tácito, en el caso de que en el
acta de nacimiento conste el nombre de la madre o del padre
y éstos no objeten la maternidad o paternidad dentro del --
término que les concede la ley (Art. 356).

La ley en este caso se refiere, más que nada, a -
un reconocimiento tácito por parte del padre, ya que en re-

lación a la madre, lo que se ha dicho es que ésta tiene una relación más estrecha con su hijo que el padre, y por eso no se exige reconocimiento expreso de ella.

Por último, nuestro Artículo 358 dice que la legitimación se extiende a los subsiguientes descendientes, --- pues si el matrimonio de los padres se realiza cuando alguno de sus hijos hubiere fallecido dejando descendencia, --- esos nietos se considerarán como nacidos de hijo legítimo.

CAPITULO III

SITUACION JURIDICA DE LOS HIJOS DE MATRIMONIO, DE LOS LEGITIMADOS Y - DE LOS RECONOCIDOS NO LEGITIMADOS.

- a) Derechos y deberes de los hijos
de matrimonio.
- b) Derechos y deberes de los hijos
legitimados.
- c) Derechos y deberes de los hijos
reconocidos no legitimados.

Los derechos y deberes que tienen los hijos, surgen de la filiación, que da origen a la patria potestad, definida por Ignacio Galindo Garfias, "como la autoridad atribuida a los padres para el cumplimiento del deber de educar y proteger a sus hijos menores de edad, no emancipados". (47)

Por su parte, Antonio de Ibarrola dice que la Patria Potestad "es una sumisión del padre a las necesidades del hijo y de la sociedad". (48)

Así como también se le ha definido "como una institución que atribuye un conjunto de facultades y derechos a los ascendientes, a fin de que puedan cumplir con las obligaciones que tienen para con sus descendientes". (49)

Esta institución tiene su origen en el hecho biológico de la procreación.

Estas obligaciones y facultades son limitadas, ya que no implican el maltrato de menores, sea éste físico o psicológico, por lo que el Ministerio Público, en su afán de proteger en este caso los intereses del menor, así como el Juez de lo Familiar en su caso, podrán vigilar el exacto cumplimiento de las obligaciones y el ejercicio de facultades.

(47) GALINDO GARCÍAS Ignacio.- Derecho Civil.- Editorial Porrúa, S.A., 8a. Ed.- México, 1987, Pág. 670.

(48) DE IBARROLA Antonio, Op. Cit., Pág. 415.

(49) INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS.- "Diccionario Jurídico Mexicano", Op. Cit., Pág. 2352.

des derivados de la patria potestad, mediante la aplicación de amonestaciones y correctivos.

Lo anterior quiere decir que en esta relación jurídica paterno-filial, el menor tiene capacidad jurídica su ficiente para tener derechos y cumplir con ciertos deberes, lo que implica que existe reciprocidad, ya que a un deber de los padres, corresponde otro deber de los hijos, y ambos tienen derechos para exigir mutuamente el cumplimiento de los respectivos deberes.

De esta manera, se puede observar la interrelación de deberes y derechos y obligaciones que en la relación jurídica paterno-filial existen, en donde se respetan a las personas y no hay, aparentemente, una potestad que se imponga. (50)

DERECHOS Y DEBERES DE LOS HIJOS LEGITIMOS.

Como se mencionó en páginas anteriores, el hijo legítimo es aquel que nace dentro de los presupuestos que establece el Artículo 324 del Código Civil. Estos hijos tienen los siguientes derechos:

a).- Llevar el apellido paterno de sus progenitores.

Es el primero y principal derecho de la personalidad, y "se adquiere sólo a título original: por matrimonio,

(50) Cfr. CHAVEZ ASENCIO Manuel F., Op. Cit., Pág. 286.

nacimiento, legitimación, reconocimiento, declaración judicial de paternidad o maternidad y adopción". (51)

Es decir, consiste en la inclusión de los apellidos paterno y materno en el nombre del hijo, que deriva de la obligación que tienen los padres respecto de sus hijos - de otorgarles su apellido para integrar el patronímico de - sus descendientes.

Conforme a nuestro Código Civil, al efectuar el - registro en el acta de nacimiento, deberá hacerse constar - el nombre y apellidos que le correspondan al hijo; si se -- trata de un hijo nacido de matrimonio se anotarán los nom-- bres de los progenitores, así como su domicilio y nacionali-- dad (Artículos 58 y 59).

b).- Recibir alimentos.

Los alimentos constituyen una de las consecuen-- cías principales de la relación paterno-filial y se ha con-- siderado como una obligación derivada del derecho a la vida que tiene el acreedor alimentario y que gravita sobre el -- grupo familiar, obligación que es de carácter social, moral y jurídico, en virtud de que la sociedad se interesa en la subsistencia de los miembros de un grupo familiar, porque - los vínculos afectivos que unen a determinadas personas las obligan moralmente a velar por aquellos que necesitan ayuda

(51) MESSINEO Francesco.- Manual de Derecho Civil y Comer-- cial, Tomo III; Ediciones Jurídicas Europa-América, -- Buenos Aires, Pág. 160.

o asistencia, y porque el derecho hace coercible el cumplimiento de esta obligación, a fin de garantizar al acreedor-alimentista la satisfacción de sus requerimientos a través de las instancias judiciales que la ley establece. (52)

Este derecho a los alimentos, surge de la relación paterno-filial, es decir, desde que se adquiere la calidad de hijo. De esta manera, la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido el siguiente criterio:

"ALIMENTOS. DERECHO A PERCIBIRLOS. SURGE DESDE -- QUE SE ADQUIERE EL CARACTER DE ACREEDOR ALIMENTARIO.- No es exacto que la sentencia que se pronuncia en un juicio de alimentos, da nacimiento al derecho de la acreedora alimentaria, de percibirlos, ya que ese derecho nace desde que se adquiere la calidad de padre, hijo, cónyuge, etc., pues to que los artículos 302, 303, 304, 305, 306 y -- 307 del Código Civil, señalan quiénes están obligados a proporcionar alimentos. De consiguiente, en la sentencia sólo se declara el derecho a percibir alimentos, pero tal derecho existe, desde cuando se adquiere el carácter de acreedor alimentario, es decir, la calidad de cónyuge, hijo, -- etc.; y si bien es en dicha sentencia en donde se determina definitivamente el importe de la pensión alimentaria, con vista de las pruebas rendidas por el acreedor y el deudor alimentario, esto no impide que la condena comprenda las pensiones causadas durante la tramitación del juicio, puesto que el derecho a percibir alimentos, se tiene con anterioridad a la sentencia. Dicho de otro modo, el derecho a alimentos no nace por el pronunciamiento de la sentencia, sino por el carácter de acreedor alimentario, según quedó asentado".

Amparo directo 718/1965. Guillermo Macedo García. Julio 7 de 1967. Unanimidad 4 votos. Ponente: --- Mtro. Mariano Ramírez Vázquez. 3a. SALA.- Sexta - Epoca, Volumen CXXI, Cuarta Parte, Pág. 12.

Nuestro Código Civil señala que los "alimentos --

(52) Cfr. GALINDO GARFIAS Ignacio, Op. Cit., Pág. 447 y ss.

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, siendo proporcionales a la posibilidad de quien deba darlos y a la necesidad del que deba recibirlos (Art. 311).

El derecho a recibir alimentos es irrenunciable, así como tampoco el obligado se debe negar a darlos. En la práctica, nos encontramos infinidad de procedimientos concernientes a alimentos, que obedece más que nada a la irresponsabilidad o al abandono de la familia por parte del padre, situación que obliga a la madre en muchas ocasiones a recurrir a familiares y amigos para que le otorguen préstamos o lo necesario para la subsistencia de sus menores, así como a recurrir ante la autoridad competente, que en este caso es el Juez de lo Familiar para que éste, de una manera legal y con la facultad que la ley le otorga, obligue al padre a cumplir con sus obligaciones para con sus hijos; de esta manera el Juez, velando por los intereses del menor desde que tiene conocimiento de dicha situación, ordena que al padre se le haga un descuento de lo que percibe de salario mensual en el lugar donde presta sus servicios, aclarando que esto es siempre y cuando tenga un trabajo estable, en el que puedan informar con precisión lo que percibe, de-

lo contrario, este descuento será de acuerdo a lo que el -- deudor alimentista manifieste que obtiene; ahora bien, este porcentaje que la autoridad competente va a fijar, varía de acuerdo al criterio del juzgador, ya que la ley no establece que se tenga que descontar un porcentaje determinado.

Tratándose de menores, no es necesario que se --- pruebe la necesidad de recibir los alimentos; sin embargo, cuando el hijo ha adquirido la mayoría de edad, deberá probarse la necesidad para poder exigir judicialmente el cumplimiento de la obligación. Esta obligación no comprende la de proveer de capital a los hijos para que puedan ejercer el oficio, arte o profesión que hubieren elegido (Art. 314). Al respecto, la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha emitido el siguiente criterio:

"67. ALIMENTOS. HIJOS MAYORES DE EDAD. OBLIGACION DE PROPORCIONARLOS.- La obligación de proporcionar alimentos a los hijos mayores de edad no desahoga por el solo hecho de que éstos lleguen a esa edad, en virtud de que su necesidad no satisface automáticamente por la sola realización de esa circunstancia".

Amparo directo 3249/1976. Miguel Estrada Romero.- Mayoría de 4 votos. Séptima Epoca, Volúmenes 97--102, Cuarta Parte, Pág. 13.

Amparo directo 3747/1976. Delfina Méndez de Sánchez. Mayoría de 4 votos. Séptima Epoca, Volúmenes 97-102, Cuarta Parte, Pág. 13.

Amparo directo 5487/1976. Alfredo Guzmán Velasco. 5 votos. Séptima Epoca, Volúmenes 103-108, Cuarta Parte, Pág. 12.

Amparo directo 845/1977. Rosa Martínez de de la Cruz y otros. 5 votos. Séptima Epoca. Volúmenes - 103-108, Cuarta Parte, Pág. 13.

Amparo directo 4797/1974. Mario Francisco Hernández Uresti, 5 votos. Séptima Epoca, Volúmenes 103-108, Cuarta Parte, Pág. 12.

Jurisprudencia, 3a. SALA, Séptima Epoca, Volumen-Semestral 103-108, Cuarta Parte, Pág. 203.

Así como la siguiente tesis:

"68. ALIMENTOS. HIJOS MAYORES DE EDAD. OBLIGACION DE PROPORCIONARLOS (LEGISLACION DEL ESTADO DE GUANAJUATO).- Dentro de las causales para la suspensión de la obligación de dar alimentos a que se refiere el Artículo 374, del Código Civil del Estado de Guanajuato, no se cuenta expresamente la consistente en que el hijo haya llegado a la mayoría de edad, y aun cuando pudiera interpretarse la fracción II de dicho Artículo 374 en relación con el Artículo 496 fracción III, del mismo Código, que la patria potestad se acaba por la mayoría de edad del hijo y con ello concluye la obligación de darle alimentos, en virtud de que al llegar a la mayoría de edad se supone que goza de absoluta independencia para disponer tanto de sus bienes como de su persona por disposición expresa de la Ley Civil, y esta independencia también supone su capacidad física, económica y jurídica para ser autosuficiente a efecto de allegarse los alimentos que necesite para su subsistencia, sin embargo, por ser los alimentos a los hijos un problema de orden público, ya que la sociedad se encuentra interesada en toda cuestión familiar, debe considerarse que por el solo hecho de llegar a la mayoría de edad no debe suspenderse la obligación de suministrar aquéllos, sino que en cada caso deben examinarse las circunstancias en que se encuentren los hijos al llegar a esa edad, para saber si siguen necesitando alimentos; por tanto, cabe concluir que el padre tiene la obligación de dar alimentos a sus hijos, sin límite de edad y éstos tienen la presunción de necesitarlos, salvo prueba en contrario, y la obligación cesa cuando el juzgador tiene el pleno convencimiento de que deben suspenderse, por llenarse los extremos expresados que señalan las distintas fracciones del Artículo 374 citado, y no por el solo hecho de haber cumplido los dieciocho años de edad".

Amparo directo 3248/76. Miguel Estrada Romero. 11 de marzo de 1977. Mayoría de 4 votos. Ponente: -- Raúl Lozano Ramírez. Disidente: J. Ramón Palacios Vargas.

Sostiene la misma tesis:

Amparo directo 3476/76, Delfina Méndez de Sánchez.
28 de marzo de 1977. Mayoría de 4 votos.

3a. SALA. Séptima Epoca, Volumen Semestral 97-102,
Cuarta Parte, Pág. 13.

Es decir, los padres están obligados a mantener a sus hijos hasta que éstos complementen su educación y se capaciten para obtener sus propios recursos; su obligación cesa cuando el acreedor alimentario deja de necesitar los alimentos, cuando abandona la casa de sus padres sin su consentimiento o causa injustificada y también por faltas o daños graves en contra del deudor, o porque este último no cuente con los medios necesarios para otorgarle los alimentos (Art. 320).

También nos podemos percatar que el interés del legislador por proteger al menor se manifiesta incluso en el Artículo 336 del Código Penal, que sanciona "al que sin motivo justificado abandone a sus hijos ... sin recursos para atender sus necesidades de subsistencia...", aquí se instituye, entonces, una sanción penal para los padres y el cónyuge que omiten cumplir con las obligaciones que el Código Civil les impone para atender las necesidades de subsistencia de sus hijos.

Sin embargo, la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido en la siguiente tesis, en qué casos no podrá considerarse abandono de parte de los progenitores hacia los hijos:

"HIJOS, ABANDONO DE.- Para que haya abandono de -- los deberes de los padres para con los hijos, a -- causa del cual puede comprometerse su salud, segu -- ridad o moralidad, es necesario que el autor del -- abandono revele con su conducta su deseo de no -- prestarles su asistencia y protección, conducta -- que no puede atribuir a un padre, cuando no fue -- por su voluntad sino por decreto judicial que sus -- hijos salieron del domicilio conyugal; cuando an -- tes de que se fijara pensión, ya había hecho la -- consignación respectiva por alimentos, y cuando -- durante el juicio de divorcio se le ha mantenido -- de hecho alejado de sus hijos, a pesar de sus rei -- teradas y apremiantes gestiones judiciales para -- ejercer los derechos de patria potestad, y si a -- pesar de haber obtenido acuerdo judicial para la -- restitución de los hijos al domicilio conyugal, -- hubo expresa negativa de la esposa para ello".

Amparo Directo 3492/57. Genoveva Vara de Vázquez.
7 de Mayo de 1958. Ponente: Gabriel García Rojas.
Fuente: Civil.- Sexta Epoca, Volumen XI, Pág. 128.

c).- Derecho al Domicilio.- Dentro del concepto -- de alimentos se incluye la habitación, por lo que se puede -- considerar que los hijos de matrimonio tienen derecho a con -- vivir con sus progenitores en el mismo domicilio, al que la -- ley califica como legal (Artículos 31 frac. I, 308 y 421).

d).- La Custodia.- En nuestro Derecho es poco em -- pleado este vocablo, ya que excepcionalmente se llega a en -- contrar en algunas disposiciones legales, y consiste en el -- derecho que tienen los hijos de habitar en el mismo domici -- lio de los padres, para que así puedan ser orientados en su -- formación y educación, en toda la amplitud de este concepto. -- Por ello el Artículo 423 del Código Civil, faculta a los pa -- dres o a quienes ejerzan la patria potestad (debemos recor -- dar que a falta de los padres, corresponde ejercerla a los-

abuelos paternos o a los abuelos maternos}, para pedir auxilio a las autoridades publicas, en caso de ser necesario, - para que haciendo uso de amonestaciones y correctivos les - presten el apoyo suficiente, a fin de cumplir con su obligación.

Por otro lado, el Artículo 421 no excluye la posibilidad de que la autoridad competente podrá decretar la separación del menor del domicilio familiar, cuando se encuentre en peligro o bien esté recibiendo malos ejemplos de parte de sus progenitores o de quien tenga a su cargo el ejercicio de la patria potestad.

Actualmente nos encontramos con varios procedimientos de orden familiar; lo más preocupante de estos conflictos es que se observa cómo, en muchas ocasiones, los -- progenitores usan de escudo a sus hijos para perjudicarse, - solicitando en varias ocasiones, cada uno por su lado, la - custodia de sus menores hijos; por lo regular, ante esta situación, el Juez de lo Familiar, la mayoría de las veces, - resuelve siempre que la custodia quede a favor de la madre; aún más, cuando el hijo o los hijos son menores de siete -- años, ya que se considera que es la edad en que más se requiere de los cuidados maternos; pero no con esto quiero decir que siempre quede a favor de la madre, ya que si ésta - no observa una conducta decorosa y se puede acreditar ante el Juez de lo Familiar, se le puede privar de la custodia y otorgársela al padre o, a falta de éste, a sus abuelos pa--

ternos o maternos para que ellos, en el ejercicio del derecho que la ley les otorga, puedan velar por la educación y los intereses del menor.

Es necesario aclarar que el hecho de que la custodia se dé a favor de la madre, no quiere decir que el padre ya no va a tener el derecho de seguir manteniendo una relación con su hijo, sino todo lo contrario, podrá visitarlo y vigilar que la madre cumpla con sus obligaciones. Al respecto, la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido el siguiente criterio:

"CUSTODIA. LIMITE EN SU EJERCICIO CUANDO UNO DE LOS CONYUGES CONSERVA LA GUARDA Y CUSTODIA DE LOS MENORES. (LEGISLACION DEL ESTADO DE GUERRERO).--- Si a la madre se le confiere el cuidado y guarda de su menor hijo, debe ejercitar los derechos y obligaciones inherentes a la patria potestad, que de acuerdo con los artículos 422 y 423 del Código Civil del Estado de Guerrero, comprenden la obligación de educarlo convenientemente, de corregirlo y castigarlo mesuradamente con una libertad -- que no tiene más límite que el notorio perjuicio físico o moral de dicho menor. El padre, por su parte, tiene derecho de visitar al hijo, de comunicarse y tratar con él, vigilando prudentemente el cumplimiento de las obligaciones de guarda y custodia a cargo de la madre, sin pretender una intromisión constante y absoluta que no es lógica, ni siquiera en los casos en que el matrimonio subsiste".

Amparo Directo 3818/68. Martha Contreras. 14 de Febrero de 1969. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Mariano Azuela. Fuente Civil. Séptima Epoca. Volumen II, Pág. 67.

e).- Recibir Protección.- Dentro del cuidado y -- custodia, está la protección del hijo "frente a todo peli--

gro que pueda amenazar su salud física y moral". (53)

En consecuencia, es obligación de los progenitores cuidar de sus descendientes, educarlos convenientemente y cuidar de su conducta, respondiendo, si es necesario, de los daños y perjuicios causados por los actos de los menores, excepto cuando los cometan estando bajo la vigilancia y autoridad de otras personas, como directores de colegios, de talleres, etc., quienes entonces asumirán la responsabilidad, o bien cuando tratándose de incapaces, demuestren -- que hicieron hasta lo imposible por evitar cualquier daño - (Art. 1920).

Estas medidas de seguridad y protección, se han - destacado más en las últimas décadas, por la necesidad de - implementar una política de protección a los menores y en - general a la familia; se trata, entonces, de facilitar los - medios para que la familia cumpla las funciones que le son - propias, particularmente en relación a los hijos.

De este modo el Estado, mediante la creación de - centros de asistencia pública, creación de guarderías, planes de ayuda económica, etc., están protegiendo al menor y - en sí a la familia.

Esta protección a que tienen derecho los hijos, - también es regulada por el Artículo 4o., último párrafo, de nuestra Constitución, que a la letra dice: "Es deber de los

(53) CHAVEZ ASENCIO Manuel F., Op. Cit., Pág. 291.

padres preservar el derecho de los menores a la satisfac-
ción de sus necesidades y a la salud física y mental. La --
ley determinará los apoyos a la protección de los menores, -
a cargo de las instituciones públicas".

f).- Derecho a la Educación.- La ley señala que -
quienes ejercen la patria potestad, están obligados a edu-
car convenientemente a sus hijos, ya que "el deber de la --
educación de los hijos implica el deber y el derecho de ocu-
parse de la formación física, espiritual y moral del menor,
así como atender a la preparación para una profesión o acti-
vidad determinada, que represente utilidad al menor y a la-
sociedad.

Esta tarea paterna incluye la formación del carác-
ter, del espíritu y de los sentimientos, que tanto van a in-
cidir sobre sus inclinaciones de vida". (54)

Aun cuando la educación está comprendida dentro -
del concepto de alimentos, a ella se hace especial referen-
cia en los Artículos 413 y 422, que señalan que cuando lle-
gue a conocimiento de los Consejos Locales de Tutela que --
los encargados de ejercer la patria potestad no están cum-
pliendo con esta obligación, se hará del conocimiento del -
Ministerio Público para que con la finalidad de proteger al
menor y al núcleo familiar en sí, promueva lo que considere

(54) BOUSSERT Gustavo A. y ZANNONI Eduardo A.- Manual de De-
recho de Familia.- 1a. Reimpresión, Editorial Astrea, -
Buenos Aires, 1988, Pág. 391.

pertinente.

Del Artículo 308 se desprende que la educación minima debe ser la primaria, o bien una preparación que ayude al menor para bastarse a sí mismo, es decir, existe la posibilidad de proporcionarle los medios para que adquiriera al--gún oficio, arte o profesión, honestos y adecuados a su sexo y circunstancias personales.

En varias ocasiones para lograr la educación del-menor, es necesario corregirlos, facultad que contempla ---nuestra ley a favor de los progenitores y ascendientes que-ejerzan la patria potestad (Artículos 422 y 423); sin embarugo, debe ser moderada, sin exagerar en esta facultad, por--que de lo contrario el Código Penal, en su Artículo 295, dice que "al que en ejercicio de la patria potestad o la tutela infiera lesiones a los menores o pupilos bajo su guarda, el juez podrá imponerle, además de la pena correspondiente-a las lesiones, suspensión o privación en el ejercicio de -aquellos derechos".

Además, el que tiene bajo su custodia a los hijos, tiene el deber de observar una conducta que sirva de ejem--plo a los que están sujetos a su autoridad.

g).- Ser Representados Legalmente.- Consiste en -la facultad jurídica que se les reconoce a los progenitores y a los abuelos, para que en su carácter legal de represen-tantes, actúen a nombre del menor, quien en tanto no alcan-ce la mayoría de edad, no puede disponer libremente de su -

persona y de sus bienes (Artículos 425, 23, 24 y 647).

Entonces los menores de edad, para la ley, no tienen capacidad de ejercicio y, en consecuencia, actuarán en su nombre los que ejercen la patria potestad. Julio López - del Carril señala que, "en realidad no se le debe de llamar Representación Legal, porque el padre no es el representante legal del hijo, sino que es el representante necesario - que va a desempeñar un derecho personalísimo, indelegable, - insustituible y universal, derivado de una relación biológica cuya declinación puede constituir el abandono, que acarrea su pérdida como sanción legal".(55)

De esta manera, quienes ejercen la patria potestad suplen la incapacidad del menor de edad, en todos los actos y contratos, ya que éste tiene capacidad de goce, pero carece de capacidad de ejercicio.

h).- Derecho a Percibir la Porción Hereditaria.-- El fundamento legal se encuentra en los Artículos 1602 fracción I, 1607, 1608 y demás relativos del Código Civil, ya que estos artículos se refieren al derecho que le da nuestra legislación a los descendientes para que puedan heredar los bienes de sus progenitores; en caso de que faltaren los dos progenitores, los descendientes heredarán en partes --- iguales; por ejemplo, si en la sucesión intestamentaria concurrieron cuatro hijos, ésta se va a dividir por partes ---

(55) LOPEZ DEL CARRIL Julio, Op. Cit., Pág. 389.

iguales, o sea una cuarta parte para cada uno; pero si a dicha sucesión concurrieran los descendientes con el cónyuge que sobreviviera, a este último le correspondería la porción a que tiene derecho un hijo; por otro lado, cuando fallece el padre o la madre y éstos estuvieron casados por Sociedad -- Conyugal, aquí la herencia se dividirá en dos partes, una de ellas quedará íntegra para el cónyuge superviviente y la otra se dividirá entre los hijos en partes iguales.

Como podemos observar, los descendientes también están debidamente protegidos en este aspecto por nuestra legislación, ya que les da las bases necesarias para poder -- ejercer, en determinado momento, los derechos hereditarios que les corresponden; sin embargo, es requisito indispensable que esté acreditada la relación paterno-filial para poder reclamar este derecho.

Por otro lado, los hijos tienen frente a los progenitores ciertos deberes, los cuales son más éticos que jurídicos, y son:

a).- Respeto hacia los progenitores. De acuerdo al Artículo 411, "Los hijos, cualesquiera que sean su estado, edad y condición, deben honrar y respetar a sus padres y demás ascendientes"; entendiéndose por honrar, el reconocer el esfuerzo que hacen los progenitores para proteger y sacar adelante a sus hijos; mientras que respetar significa, el acatamiento, la aceptación de la función y autoridad de-

los padres. (56)

De alguna manera con esto se recoge un principio-religioso que dice: "honrarás a tu padre y a tu madre". Este deber de los descendientes, es más que nada por el respeto y gratitud que les debemos a nuestros progenitores por habernos dado la vida.

b).- Otorgar alimentos.- La obligación de dar alimentos, se caracteriza como recíproca, y al efecto el Artículo 301 del Código Civil a la letra dice: "La obligación de dar alimentos es recíproca. El que los da tiene a su vez el derecho de pedirlos".

Lo anterior significa, que así como en algún momento los progenitores o quienes ejercen la patria potestad, tuvieron la obligación de dar alimentos a sus hijos o nietos, de esta misma manera se pueden invertir los papeles y ser ellos, los padres o abuelos, quienes necesiten los alimentos, ya sea por falta de recursos económicos o simplemente porque su edad ya les impida trabajar; ante esta situación, pueden acudir a sus descendientes, quienes tienen el deber de corresponder de la misma manera que ellos alguna vez lo hicieron. Sin embargo, se ha sostenido que cuando los ascendientes reclamen este derecho, deben acreditar que en realidad necesitan de ellos y no por tratar de obtener un lucro de esta situación. A este respecto, existe la si--

los padres. (56)

De alguna manera con esto se recoge un principio-religioso que dice: "honrarás a tu padre y a tu madre". Este deber de los descendientes, es más que nada por el respeto y gratitud que les debemos a nuestros progenitores por habernos dado la vida.

b).- Otorgar alimentos.- La obligación de dar alimentos, se caracteriza como recíproca, y al efecto el Artículo 301 del Código Civil a la letra dice: "La obligación de dar alimentos es recíproca. El que los da tiene a su vez el derecho de pedirlos".

Lo anterior significa, que así como en algún momento los progenitores o quienes ejercen la patria potestad, tuvieron la obligación de dar alimentos a sus hijos o nietos, de esta misma manera se pueden invertir los papeles y ser ellos, los padres o abuelos, quienes necesiten los alimentos, ya sea por falta de recursos económicos o simplemente porque su edad ya les impida trabajar; ante esta situación, pueden acudir a sus descendientes, quienes tienen el deber de corresponder de la misma manera que ellos alguna vez lo hicieron. Sin embargo, se ha sostenido que cuando los ascendientes reclamen este derecho, deben acreditar que en realidad necesitan de ellos y no por tratar de obtener un lucro de esta situación. A este respecto, existe la si--

(56) Cfr. CHAVEZ ASENCIO Manuel F., Op. Cit., Pág. 298.

guiente tesis:

"1672. ALIMENTOS, NECESIDAD DEL PAGO DE (VERA----
CRUZ).- Según el artículo 235 del Código Civil --
del Estado de Veracruz, los hijos están obligados
a dar alimentos a sus padres; pero esta obliga---
ción se encuentra condicionada a que el reclaman---
te de los alimentos demuestre la necesidad que --
tiene de recibirlos, cuando los acreedores no lo--
son la esposa y los hijos, pues en esta hipótesis,
la obligación surge del matrimonio y del nacimien---
to de aquéllos. En consecuencia, si el ascendien---
te demanda alimentos, por considerar que su hijo
tiene la obligación de proporcionárselos, debe --
probar su necesidad para recibirlos, por ser éste
uno de los elementos de la acción alimentaria".

Amparo Directo 8577/1966. Teodoro Rodríguez Gutié---
rrez. Agosto de 1968. Unanimidad 4 votos. Ponem---
te: Mtro. Rafael Rojina Villegas.
3a. Sala.- Sexta Epoca, Volumen CXXXIV, Cuarta --
Parte, Pág. 24.

c).- No dejar la casa de los que ejercen la pa---
tría potestad.- Es decir, mientras el menor esté bajo el --
cuidado y responsabilidad de sus progenitores, debe vivir -
en el lugar que éstos le designen, que normalmente es el --
mismo domicilio de ellos, excepto cuando la autoridad compe---
tente ordene que se debe separar al hijo, en virtud de ma--
los tratos o por estar recibiendo malos ejemplos de sus pro-
genitores.

Este deber de los hijos, regulado también por ---
nuestro Código en sus artículos 31 fracción I y 421, es por
que el legislador considera que cuando los hijos están más-
cerca de quienes ejercen la patria potestad, de esta manera
les será más fácil a éstos vigilar de la educación del me--
nor y, en consecuencia, darles una mejor orientación.

DERECHOS Y DEBERES DE LOS
HIJOS LEGITIMADOS,

Si partimos del principio de que los hijos legitimados, son aquellos que nacen fuera de matrimonio, pero que por el subsiguiente matrimonio que el padre y la madre contraen entre sí, se legitiman, es decir, se consideran como legítimos, entonces podemos establecer que van a gozar de los mismos derechos y deberes que tienen los hijos legitimos, sin distinción alguna. Sin embargo, si existen algunas diferencias con relación a otras legislaciones.

Por ejemplo, en Argentina, a diferencia de nuestro país, su Código Civil, en el Artículo 265, contempla -- que los hijos tienen derecho a:

a). Que sus padres elijan su oficio o profesión, lo cual desde mi punto de vista, es una falta de respeto hacia el hijo, porque probablemente éste va a estudiar una -- profesión que en realidad no es su vocación, ya que en realidad no fue él quien la eligió, sino que fue un capricho o una sobreprotección de sus padres; en cambio, en nuestro -- país, aunque en ocasiones los padres tratan de inducir a -- los hijos a estudiar una determinada profesión, la mayoría de las veces, si el hijo no está de acuerdo, sus padres y toda la familia en general respetan su decisión y lo apoyan para motivarlo y que pueda salir adelante. (57)

(57) Cfr. LOPEZ DEL CARRIL Julio J. Op. Cit., Pág. 352.

b). Derecho a que sus padres controlen y escojan sus amistades. En nuestro Código no se encuentra textualmente esta obligación de los padres, aunque sí implícitamente, porque desde el momento en que el legislador dice que los padres deben cuidar de la educación de sus hijos, dándoles la facultad de corregirlos en caso de ser necesario, existe la posibilidad de que si los padres observan que sus hijos tienen amistades que los estén perjudicando, se las podrán prohibir, e inclusive en los casos en que se esté atentando contra su salud, como en el caso de la drogadicción, podrán los padres pedir ayuda a las autoridades correspondientes, o bien a los organismos que se han creado últimamente para prevenir esta clase de conductas.

c). Derecho a la Protección. También a diferencia de nuestra legislación, la Argentina textualmente en su artículo 265 dice que "los progenitores para lograr este objetivo podrán controlar la correspondencia de sus hijos; --- prohibirles determinadas lecturas; la asistencia a determinados espectáculos y determinar los programas de televisión y de radiofonía que consideren son aptos para la formación del menor".

d). Se regula también el derecho que tienen los hijos a recibir una convicción y fe religiosa de parte de sus progenitores, mientras no adquiera la madurez mental suficiente para discernir o elegir.

e). Derecho a que los progenitores respondan por-

los daños que hayan inferido, pero siempre y cuando sea menor de diez años. Esta distinción que se hace con relación a los daños causados por hijos menores de diez años y los causados por mayores de diez años pero menores de edad, es en virtud de que se considera que en el primer caso el menor no tiene discernimiento respecto de los hechos ilícitos, y la responsabilidad será entonces directa y exclusivamente de los padres; pero en caso de que fuere mayor de diez años, el hijo será quien responda personalmente y con sus bienes ante el perjudicado, y la responsabilidad de los padres es indirecta, por lo que podrán reclamar en contra del menor, si es que tiene patrimonio. (58)

Nuestro legislador no hace ninguna distinción de edades para que sean o no responsables los padres directamente, ya que como se ha mencionado en páginas anteriores, únicamente los artículos 1919 y 1922 se concretan a mencionar, que quienes ejerzan la patria potestad tienen obligación de responder de los daños y perjuicios causados por los actos de los menores que estén bajo su poder y que habitan con ellos; excepto cuando tratándose de incapacitados, probaren que les fue imposible evitar el daño.

A su vez, también los descendientes tienen deberes hacia sus ascendientes, los cuales son los mismos que nuestra ley contempla, sólo que el Código Civil Argentino -

(58) Cfr. BOSSERT Gustavo A. y ZANNONI Eduardo A., Op. Cit., Pág. 406.

agrega: que es deber de los hijos pedir autorización de sus padres para dedicarse a una actividad militar, entrar a formar parte de alguna comunidad religiosa, ejercer oficio, -- profesión o industria separado de la de sus padres. Así como deben prestar a sus padres los servicios propios de su edad, sin tener derecho a paga o recompensa, ya que no hay una relación laboral. (59)

Ahora bien, analizando la Ley de Matrimonio de la República Popular China, se desprende de su Capítulo III, - denominado "Relaciones Familiares, que los padres tienen el deber de mantener y educar a sus hijos, y los hijos tienen el deber de subvenir a las necesidades de sus padres y de velar por ellos. Cuando los padres no cumplan con su deber, los hijos tendrán el derecho de exigir a sus padres una pensión de manutención; y cuando sean los hijos quienes no cumplan con su deber, los padres que hayan perdido la capacidad de trabajo o tengan dificultades económicas, tendrán derecho a exigir a sus hijos una subvención (Art. 15).

Los hijos menores de edad también tienen el derecho de que sus padres velen por su buena conducta, y en caso de que causen daños al Estado, a la colectividad o a --- cualquier otra persona, los padres tienen el deber de compensar las pérdidas económicas ocasionadas. Asimismo los padres y los hijos tienen derecho a heredar recíprocamente --

(59) Cfr. LOPEZ DEL CARRIL Julio, Op. Cit., Pág. 353.

sus bienes (Arts. 17-18).

En China también, a falta de los padres, los abuelos paternos tienen el deber de mantener, si su capacidad lo permite, a sus nietos menores de edad, cuyos padres hayan fallecido, y los nietos, si su capacidad lo permite, tienen también el deber de subvenir a las necesidades de sus abuelos paternos o maternos, cuyos hijos hayan fallecido (Art. 22).

La familia china se caracteriza, por la ayuda mutua que se brindan no solo entre padres e hijos, sino también con los familiares de la esposa y del esposo, lo que hace que se superen las posibles diferencias de educación, de trabajo y de posición social; de esta manera, entre padres e hijos, padres y antecesores, existe sincero respeto y cariño. Los niños, y en general todos los ciudadanos de la República Popular China, tienen derecho a la asistencia material del Estado y de la sociedad; en caso de enfermedad o de pérdida de su capacidad laboral; para garantizar el goce de este derecho, el Estado promueve los servicios de seguro social, asistencia social, asistencia médica y salud pública. (60)

Podemos concluir diciendo que, cuando existe un -

(60) Cfr. BIFENG Huo.- El Amor, el Matrimonio y la Familia- China.- 1ra. Edición.- Ediciones en lenguas extranjeras Beijing.- República Popular de China 1987, Págs. - 76-78.

clima familiar saludable, se contribuye a la formación de una niñez con un mejor futuro, ya que las primeras lecciones que reciben los hijos, provienen de su familia y el ejemplo de los padres influye en toda su vida posterior; en consecuencia, el ambiente familiar es muy importante para el crecimiento normal de los descendientes.

DERECHOS Y DEBERES DE
LOS HIJOS RECONOCIDOS
NO LEGITIMADOS.

Los derechos y deberes de los hijos reconocidos - no legitimados, son los mismos que tienen los hijos legítimos y legitimados, con la única diferencia, que en esta relación filial los progenitores no están unidos en matrimonio; sin embargo, el menor fue reconocido voluntariamente - por el padre o por la madre o por ambos, o cuando se hubiere seguido el juicio de investigación de la paternidad o maternidad y por sentencia se haya declarado la misma. Desde este momento la relación paterno-filial está demostrada; en consecuencia, como nuestra legislación no hace distinción - alguna entre los hijos, jurídicamente van a existir los mismos deberes y derechos entre los sujetos de esta relación, - con efectos iguales a los de la filiación legítima.

Estos derechos y deberes no solo van a darse entre padres e hijos, sino que también se van a extender hacia los ascendientes de los progenitores, con las mismas -- consecuencias. Entonces los hijos reconocidos no legítimos, también van a tener derecho a:

a).- Llevar el apellido del progenitor que lo reconozca (Artículos 77, 389 fracción I, 60, 62, 64 y 58 párrafo último).

b).- Recibir alimentos (Artículos 303 y 389 fracción II). La H. Suprema Corte de Justicia de la Nación ha -

sostenido la siguiente tesis, en relación al derecho que --
tienen los descendientes de ser alimentados:

"HIJOS NATURALES RECONOCIDOS, OBLIGACION DE LOS -
ASCENDIENTES DE PROPORCIONARLES ALIMENTOS. LEGIS-
LACION DE VERACRUZ.- De acuerdo con los anteceden-
tes legales que sirvieron de base al Artículo 319
del Código Civil vigente en el Estado de Veracruz,
existe obligación de parte de los ascendientes --
del padre que ha reconocido a un hijo natural, pa-
ra dar alimentos a éste, porque valorando debida-
mente la interpretación que se ha dado al precep-
to que dispone que el reconocimiento hecho por --
uno de los padres sólo produce efecto respecto de
él, en el sentido de que las obligaciones que como
consecuencia de aquel acto, sólo se originan -
en perjuicio de quien lo ejecuta, se concluye que
la misma es errónea, porque el fin perseguido por
el legislador al establecer esa disposición, sólo
fue impedir que resultara frustrada la prohibi-
ción de la investigación de la paternidad, por lo
que la interpretación de la mencionada disposi-
ción, tomando en cuenta aquel fin, debe ser en el
sentido de que el efecto del reconocimiento, sólo
se produce respecto del padre que lo hace y no --
respecto del otro progenitor, y aun cuando puede-
sostenerse que los actos personales sólo obligan-
a quienes los realizan, sin embargo existen actos
de esta naturaleza que sí imponen obligaciones a
extraños que nos los efectúan; tal es por ejemplo,
el matrimonio, que es un acto típicamente perso-
nal, exclusivo, y sin embargo, los hijos que na-
cen de ese acto personal del contrayente, tienen-
el derecho a ser alimentados no solo por el que -
realiza el acto sino también por los ascendientes
de los cónyuges, lo cual tiene por fundamento el
derecho a la vida que t tiene el ser humano, y en-
la obligación del estado de proteger, en toda su-
integridad aquel derecho, por medio de la legisla-
ción y de la jurisprudencia, para que pueda cum-
plir cada quien con su destino, de lo que se con-
cluye que cuando el padre reconoce a un hijo natu-
ral, este acto produce el efecto de introducir al
reconocido a la familia de los ascendientes a ---
quien lo reconoce, por lo que la relación de obli-
gaciones y derechos entre padre e hijo, y entre -
abuelo y nieto, emana directamente de la filia-
ción legítima e ilegítima, instituida, esta última,
por la propia naturaleza, que es la suprema -
reguladora de los actos humanos, por lo que es --
obligación de los ascendientes del progenitor que
hace el reconocimiento de un hijo natural, dar --
alimentos al reconocido, a falta o por imposibili

dad de quien lo reconoce".

González Melitón Suc. de, Pág. 2424, Tomo LII. 24 de Junio de 1937.

De lo anterior se desprende que, aunque los abuelos no hayan intervenido de una manera personal en ese reconocimiento hecho por los progenitores del menor, al legislador esta situación no le va a interesar, y entonces le da la facultad a los menores, para que en caso de faltar el -- progenitor que lo haya reconocido o ambos, éste pueda hacer valer los derechos que la ley le otorga, para que los ascendientes de sus progenitores le respondan de la misma manera que lo hubieran hecho aquellos.

c).- Derecho al Domicilio.- Si los progenitores hacen vida en común, los hijos deberán vivir en el domicilio común; en caso contrario, deberán vivir en el domicilio de quien tenga la custodia (Artículos 38 y 381).

d).- Custodia.- Si el hijo extramatrimonial fuera reconocido simultáneamente por sus progenitores, vivirá con ambos si éstos hacen vida en común; en caso contrario, deberán ponerse de acuerdo los padres, en cuanto a quien de --- ellos ejercerá la custodia; en caso de desavenencia, resolverá el Juez de lo Familiar oyendo a los padres y al Ministerio Público, velando siempre por los intereses del menor (Art. 380).

Si los progenitores no hacen vida en común y el reconocimiento no es simultáneo sino sucesivo, ejercerá la-

custodia quien primero haya hecho el reconocimiento, salvo-
convenio en contrario entre los padres, aprobado judicial-
mente, con audiencia de los interesados y del Ministerio Pú-
blico (Art. 381).

e).- Presunción de Paternidad.- En beneficio de -
los hijos de concubinato, el Código establece la presunción
de que el concubinario es padre de los hijos de la concubi-
na, siempre que nazcan después de ciento ochenta días de --
iniciado el concubinato, o dentro de los trescientos días -
siguientes al en que cesó la vida en común (Art. 383).

f).- A Percibir la Porción Hereditaria.- En forma
expresa establece el Artículo 389 fracción III, que el hijo
reconocido tiene derecho a percibir la correspondiente por-
ción hereditaria en la sucesión de quien o quienes lo han -
reconocido.

Ahora bien, para la ley, la posesión de estado no
da derecho a reclamar la porción hereditaria, sino que úni-
camente da derecho a la investigación de la paternidad. Al-
efecto, la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sos-
tenido el siguiente criterio:

"PETICION DE HERENCIA. HIJOS NATURALES RECONOCI--
DOS. (LEGISLACION DEL ESTADO DE AGUASCALIENTES Y-
DEL DISTRITO FEDERAL).- Es requisito indispensa-
ble, de acuerdo con el artículo 13 del Código de-
Procedimientos Civiles del Distrito Federal (igual
al artículo 13 del Código de Aguascalientes), que
quienes pretendan deducir la acción de petición -
de herencia, tengan el carácter de herederos del-
autor de la sucesión. La filiación natural respec-
to del padre, de conformidad con el artículo 360-
del Código del Distrito (igual al artículo 384 -

del Código de Aguascalientes), sólo se establece por el reconocimiento voluntario o por una sentencia que declare la paternidad. No basta, en consecuencia, para la procedencia de aquélla, la simple posesión de estado, ya que de acuerdo con la fracción II del artículo 382 del propio Código Civil del Distrito Federal (igual a la fracción II del artículo 405 del Código de Aguascalientes), - lo único que tal posesión puede fundar es la acción de investigación de la paternidad, mas no a la aludida de petición de herencia".

Amparo Directo 4685/65. María del Carmen Isabel - Márquez Barrios Vda. de Sansalvador, por sí y como Albacea de la Sucesión de Antonio Sansalvador-Parra. 20 de Julio de 1966. 5 votos. Ponente: Mariano Azuela.

Volumen VI, Cuarta Parte, Pág. 50.

Volumen VII, Cuarta Parte, Pág. 232.

En cuanto a los deberes de los hijos, son los mismos que han quedado explicados con antelación, con las diferencias que resulten de lo expuesto, como derechos de los hijos reconocidos no legitimados.

Finalmente, cabe reiterar el pensamiento del legislador, contenido en la Exposición de Motivos del Código Civil, que en su parte conducente, es al tenor siguiente: - "Por lo que toca a los hijos, se comenzó por borrar la odiosa diferencia, entre hijos legítimos y los nacidos fuera de matrimonio; se procuró que unos y otros gozasen de los mismos derechos, pues es una irritante injusticia que los hijos sufran las consecuencias de las faltas de los padres, y que se vean privados de los más sagrados derechos, únicamente porque no nacieron de matrimonio, de lo cual ninguna culpa tienen".

CAPITULO IV

OBJETO Y REALIDAD JURIDICA.

- a) Objeto.
- b) Realidad jurídica de los hijos reconocidos no legitimados.
- c) Derecho Extranjero.
- d) Derecho Mexicano.

OBJETO DE LA LEGITIMACION

Henri León y Jean Mazeaud, señalan que el objeto de la legitimación "es transformar el estado civil de un hijo extramatrimonial, en el de hijo legítimo, mediante el matrimonio de sus padres. (61)

Por su parte, Julio López del Carril estima que el objeto de esta figura jurídica, es la traslación jurídico-filiatoria de hijo extramatrimonial a hijo legítimo. (62)

Para Francesco Messineo, la legitimación tiene -- por objeto que un hijo natural, es decir, procreado fuera -- de matrimonio, pueda entrar en la familia por iniciativa -- del progenitor. Esto, en un primer caso, mediante la legitimación por parte del progenitor, la cual le atribuye la calidad de un hijo legítimo, como si hubiese sido concebido y nacido durante el matrimonio. Por tanto, entra a formar parte, a todos los efectos, del núcleo familiar legítimo, y -- las relaciones y los derechos y deberes entre él y el progenitor, son de ese momento en adelante, los que median entre progenitor e hijo legítimo; y también con los parientes y -- afines del progenitor legítimamente (núcleo familiar entero), las relaciones se establecen, como respecto de cual---

(61) MAZEAUD Henri, León y Jean.- "Lecciones de Derecho Civil", Parte 1, Vol. III, Pág. 1516.

(62) LOPEZ DEL CARRIL Julio, Op. Cit. Pág. 353.

quier otro hijo legítimo. (63]

Por otro lado, Louis Josserand dice, que el objeto de esta figura es otorgar un beneficio al hijo concebido fuera de matrimonio, para igualarlo para el porvenir, a un hijo legítimo. Se concibe que este beneficio vaya unido al matrimonio subsiguiente de los padres, o bien que sea conferido al hijo por decisión administrativa o judicial. (64)

Desde nuestro punto de vista, y de acuerdo a lo que establece nuestro Código Civil, se puede observar que el objeto de la legitimación no es el crear una filiación fuera de la natural, es decir, fuera de la filiación consanguínea, porque para ello existe la adopción, sino que su objecto consiste en conferir el estado de hijos legítimos, a los hijos extramatrimoniales, mediante el matrimonio posterior de sus progenitores.

Es decir, lo característico de la legitimación, es el matrimonio de los ascendientes; y por otro lado, como se ha mencionado con anterioridad, en virtud de que se trata de legitimar a hijos extramatrimoniales, es necesario -- comprobar la filiación que existe entre ascendientes y descendientes, lo que se logra por el reconocimiento, el cual por sí mismo no tiene ningún efecto.

(63) Cfr. MESSINEO Francesco, Op. Cit. Pág. 160.

(64) Cfr. JOSSERAND Louis.- Derecho Civil, Tomo I, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1952.

Por último, el efecto de la legitimación es que - los hijos legitimados adquieren los mismos derechos y deberes de los hijos legítimos, desde la fecha del matrimonio, independientemente de que hayan sido reconocidos antes, durante o después de celebrado el matrimonio.

REALIDAD JURIDICA DE LOS HIJOS
RECONOCIDOS NO LEGITIMADOS.

En el pasado, cuando los derechos de los hijos al nombre, a los alimentos, a la sucesión legítima y a todo tipo de dignidades, estaban supeditados a su calidad de legítimos, la legitimación era una institución necesaria y de suma importancia.

Sin embargo, en la actualidad el solo reconocimiento determina la relación paterno-filial y hace que se deriven todos los derechos y deberes de los hijos de matrimonio, es decir, para nuestra legislación no existen diferencias, y todos los hijos, tanto los matrimoniales, como los extramatrimoniales, tienen derechos idénticos, no importando su origen, y la única diferencia que puede existir, es la forma de establecer la filiación que en el matrimonio surge con certeza si el nacimiento ocurre dentro de los presupuestos señalados por la propia ley; en cambio, para establecer la filiación de los hijos habidos por personas no casadas, se requiere el reconocimiento voluntario o una sentencia que declare la filiación.

En conclusión, los hijos reconocidos no legitimados, por el sólo hecho de ser reconocidos por sus progenitores, van a tener los mismos derechos y deberes que los hijos habidos de matrimonio, sin ninguna distinción, ya que para nuestra legislación todos los hijos son iguales y la

legitimación sólo es "un beneficio para regularizar el estado civil de los hijos extramatrimoniales en matrimoniales - mediante el matrimonio de los progenitores" (65), y no porque de ella dependan los derechos de los hijos, sino que todo va a depender del reconocimiento, al cual no se debe confundir con la legitimación, ya que cuando los padres no contraen matrimonio, aunque hayan reconocido al hijo, éste seguirá teniendo el carácter de extramatrimonial, independientemente de que la ley le otorgue los mismos derechos y deberes que a los hijos habidos de matrimonio y a los legitimados.

(65) CHAVEZ ASECIO Manuel F., Op. Cit., Págs. 180-181.

DERECHO EXTRANJERO

De las legislaciones analizadas en Capítulos anteriores, se desprende que en la mayoría de los países extranjeros han desaparecido también las diversas categorías que sobre los hijos se hacían, quedando únicamente la de hijos habidos de matrimonio e hijos habidos fuera de matrimonio.

Es de hacer notar, que de las tres formas de legitimación que conoció el Derecho Romano (por subsiguiente matrimonio, por rescripto del príncipe y por la llamada oblatión a la curia), por regla, a la mayoría de los países de América llegó solamente la legitimación por subsiguiente matrimonio y que actualmente contemplan la mayoría de las legislaciones vigentes en el Continente.

Sin embargo, el Derecho Comparado muestra también la subsistencia excepcional de la legitimación por rescripto que, como ha quedado señalado en páginas anteriores, era aquella que se concedía por el emperador, cuando no existían hijos legítimos, o fuese imposible el matrimonio con la concubina, y que actualmente tiene cabida en el Derecho Moderno. Así, la admiten actualmente el Code (Art. 333 a -- 333-6, texto dispuesto por la ley del 3-I-1972), el Código Civil italiano de 1942 (Art. 284, texto modificado por la ley 151 del 19-V-1975), el Código Civil español (Artículos 120 inc. 2º y 125 a 128), y entre los códigos civiles latinoamericanos, el de Venezuela de 1942 (Art. 230 y ss). (66)

(66) Cfr. ZANNONI Eduardo A.- "Derecho de Familia", Tomo 2, 1ra. Reimpresión. Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, Buenos Aires, 1981, Pág. 487.

En general, esta forma de legitimación, que recibe distintas denominaciones en cada legislación (así, legitimación por concesión real en el Código Civil español; por decreto del Jefe de Estado en el Código Civil italiano de 1942, y por providencia judicial en el Code), atribuye el carácter de legítimos a los hijos habidos fuera de matrimonio, cuando los padres no pueden contraerlo, y uno de ellos o ambos, así lo solicitan. Es exigencia en general, que el padre o madre que solicita la legitimación, carezca de hijos legítimos o legitimados por subsiguiente matrimonio; -- aunque en el caso del Código Civil italiano sí se permite, -- siempre y cuando se escuchen a los hijos legítimos o legitimados si tienen más de dieciseis años. (67)

Cabe mencionar que esta forma de legitimación se refiere únicamente al vínculo paterno-filial, y no tiene ningún efecto respecto a los demás parientes, por no derivar del matrimonio; sin embargo, algunas legislaciones prevén los efectos de esta forma de legitimación respecto de los descendientes del hijo y de los parientes del padre; por -- ejemplo el Código de Venezuela en su artículo 241. (68)

Podemos concluir diciendo que los países extranjeros, sobre todo los europeos, se han caracterizado por ser liberales, a diferencia de nuestro país, que es por esencia

(67) Cfr. ZANNONI Eduardo A., Op. Cit., Págs. 487 y 488.

(68) Cfr. ZANNONI Eduardo A., Op. Cit., Pág. 488.

tradicionalista y conservador; luego entonces, si en nuestro país se ha tratado de igualar a los hijos matrimoniales con los extramatrimoniales, con mayor razón en el extranjero, en donde tampoco importa si el hijo es producto de una relación matrimonial o extramatrimonial ya que, independientemente de esto, se le va a proteger en el sentido más amplio de la palabra; debo aclarar que aunque el hecho de integrar una familia siempre va a constituir una de las formas sociales que satisfacen los profundos intereses personales del hombre, y que sirven al propio tiempo a la sociedad en su conjunto, también es una realidad jurídica el que existan madres solteras, y no por esto se va a discriminar al hijo, sino que se le deben otorgar todos los derechos que tienen los hijos habidos en matrimonio.

DERECHO MEXICANO

Es inútil repetición establecer que nuestra legislación, con relación a los hijos, ya no hace ninguna distinción, y que es por eso que ha decaído la importancia de la legitimación, porque una vez establecida la relación paterno-filial, mediante el reconocimiento o sentencia que la declare, los hijos son iguales en consecuencias jurídicas, -- porque van a tener los mismos derechos y los mismos deberes. Es decir, la inutilidad de la legitimación es, porque para nuestra legislación ya no existen hijos ilegítimos, y lo único que la justifica es, como ya hemos mencionado, el que el matrimonio posterior de sus padres los tenga como habidos dentro de él, y no porque vayan a tener mejores derechos que los hijos extramatrimoniales.

En consecuencia, los efectos de la legitimación van a ser los mismos que del reconocimiento, por lo que la regulación de esta figura considero es suficiente para que surja la filiación, y hace que la legitimación deje de tener la importancia que tuvo hace mucho tiempo.

Una vez terminado este trabajo en su parte medular, pasaré a formular las siguientes:

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

1.- La filiación, aceptando el criterio de Rafael Rojina Villegas es, en sentido amplio, el vínculo jurídico que existe entre ascendientes y descendientes sin limitación de grado y, en sentido restringido, es el vínculo jurídico que existe entre el progenitor y el hijo.

2.- Antiguamente no existía la igualdad de derechos entre los hijos, por lo que se distinguía entre filiación legítima y filiación ilegítima, existiendo entonces diferencias no solo en cuanto al calificativo, sino teniendo consecuencias patrimoniales en perjuicio de los hijos ilegítimos.

3.- Actualmente, nuestro Código Civil ha establecido en materia de filiación, una ordenación que se separa notablemente de la contenida en la legislación civil tradicional, es decir, como se puede observar desde su exposición de motivos, nuestra legislación, en este punto, supone un adelanto en comparación con el régimen que prevalece en la legislación mexicana del pasado, ya que la calificación de "hijos ilegítimos", dada tradicionalmente a los hijos nacidos fuera de matrimonio, ha sido borrada de nuestra legislación.

4.- Aunque nuestra legislación fue una de las primeras en igualar a los hijos, independientemente de su ori-

gen, no deja de establecer que la filiación surge de tres maneras: Por matrimonio (filiación legítima); habida fuera de matrimonio (filiación natural) y la surgida de la adopción (filiación adoptiva).

5.- La filiación legítima.- Es el vínculo jurídico que existe entre el niño con sus padres, estando éstos unidos en matrimonio.

Filiación Natural.- Es el vínculo que une al hijo que no ha nacido de relaciones de personas unidas por el matrimonio, vínculo que puede ser con su madre y es la filiación materno-natural; o con su padre, y es la filiación paterno-natural, y que se puede establecer de dos formas: Por el reconocimiento voluntario que realice el progenitor, o bien por sentencia que declare la paternidad.

Filiación Adoptiva.- Es aquella en la cual una persona, sin que la ligue ningún lazo de sangre con otra, es considerada como hijo legítimo de ésta.

6.- Existe además de la filiación, otra figura jurídica que es la legitimación, definida como aquella por virtud de la cual, mediante el subsiguiente matrimonio de los padres, se atribuye a los hijos naturales el carácter de legítimos, con todos los derechos y obligaciones que corresponden a esta calidad.

En consecuencia, además de la clasificación anterior, existen los llamados "hijos legitimados", con una denominación que consideramos contradice, realmente, el pensa

miento del legislador, de prescindir de toda referencia a la legitimidad o ilegitimidad en relación con los hijos, ya que los "hijos legitimados" son los originalmente naturales, pero que pasan a ser considerados como matrimoniales en virtud del matrimonio subsiguiente de los padres.

7.- De acuerdo a lo que establece nuestra legislación, para que la legitimación opere por el matrimonio de los padres, es requisito que éstos hubieren reconocido la filiación biológica existente. Si no hay el reconocimiento anterior, al celebrarse el matrimonio o durante él, no tendrá efecto legitimante el matrimonio de los progenitores.

8.- La trascendencia jurídica que tenía la legitimación en el pasado ha desaparecido, porque actualmente como nuestra legislación no hace distinción alguna entre los hijos, es suficiente el solo reconocimiento que hagan los padres de sus hijos, para que se deriven todos los derechos y deberes que deben gozar.

9.- Estos derechos y deberes que derivan de la filiación, son correlativos y recíprocos, es decir, así como los padres van a cumplir con ciertas obligaciones para con sus hijos, éstos a su vez también van a tener que cumplir con ciertos deberes hacia sus padres.

10.- Por último, la mayoría de las legislaciones extranjeras contemplan, de la misma forma que la nuestra, a la figura de la filiación y la legitimación, porque también

consideran que los hijos ninguna culpa tienen de haber nacido de padres no unidos en matrimonio, sino que por el contrario, en caso de no ser reconocidos por el padre, a la madre se le debe brindar el apoyo necesario, e incluso en algunos países, como la URSS y China, se han creado centros de asistencia para ayudar a madres solteras, otorgándoles no solo apoyo moral, sino también económico.

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

- BIFENG Huo.- El Amor, el Matrimonio y la Familia China. 1ra. Edición. Ediciones en Lenguas Extranjeras Beijing, República Popular de China, 1987.
- BOUSSERT Gustavo A. y ZANNONI Eduardo A.- Manual de Derecho de Familia. 1ra. Reimpresión. Editorial Astrea, Buenos Aires, 1988.
- COSTA Emilio.- Historia de Derecho Romano Público y Privado. 1ra. Ed., Editorial Reus, S.A., Madrid, España, 1980.
- CHAVEZ ASENCIO Manuel F.- La Familia en el Derecho. 1ta. Ed. Editorial Porrúa, S.A., México, 1987.
- DECLAREUIL J.- Roma y la Organización del Derecho. Editorial Cultura, S. A.
- DE IBARROLA Antonio.- Derecho de Familia. 3ra. Ed. Editorial Porrúa, S.A., México, 1984.
- DE PINA Rafael.- Elementos de Derecho Civil Mexicano. Editorial Porrúa, S.A., México, 1980.
- ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA.- Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, Argentina.
- FERNANDEZ CLERIGO Luis.- El Derecho de Familia en la Legislación Comparada. Editorial Hispamo-América, México.
- GALINDO GARFIAS Ignacio.- Derecho Civil. 5a. Ed., Editorial Porrúa, S.A., México, 1987.
- HUVELINN Paul.- Derecho Romano. Fundación de Cultura Universitaria. Montevideo, Uruguay.
- LOPEZ DEL CARRIL Julio.- Derecho de Familia. Editorial Abeledo-Perrot. Buenos Aires, Argentina, 1984.
- LOPEZ DEL CARRIL Julio J.- Legitimación de Hijos Extramatrimoniales. Editorial Depalma. Buenos Aires, Argentina, 1971.
- MARGADANT S. Guillermo Floris.- Derecho Privado Romano. Editorial Esfinge, S.A., México, 1983.
- MAZEAYD Henri, León y Jean.- Lecciones de Derecho Civil, Parte I, Vol. III. Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1976.

MEDELLIN Carlos y MEDELLIN F, Carlos.- Lecciones de Derecho Romano, 10ma. Ed. Universidad Externado de Colombia, Colombia, 1986.

MESSINEO Francesco.- Manual de Derecho Civil y Comercial, - Tomo III. Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1954.

MONTERO DUHALT Sara.- Derecho de Familia. 3ra. Ed. Editorial Porrúa, S.A., México, 1987.

PETIT Eugene.- Tratado Elemental de Derecho Romano. 9na. Ed. Editorial Nacional. México, 1971.

PLANIOL Marcelo y RIPERT Jorge.- Tratado Práctico de Derecho Civil Francés. Editorial Cultura, S.A. Habana, 1946.

ROJINA VILLEGAS Rafael.- Compendio de Derecho Civil, Tomo I, Editorial Porrúa, S.A., México, 1982.

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO.- Diccionario Jurídico Mexicano. 2a. Ed. Editorial Porrúa, S.A., México, 1988.

CODIGOS Y LEYES

Código Civil de la República Argentina.

Código Civil de Alemania.

Código Civil de Brasil.

Código Civil de la República de Colombia.

Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común, y para toda la República en Materia Federal.

Código Civil de España.

Código Civil de Guatemala.

Código Civil de la República de Panamá.

Código Civil de la República de Perú.

Código Civil de Portugal.

Código Civil de la República de Uruguay.

Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común, y para toda la República en Materia de Fuero Federal.

Constitución de Bolivia.

Constitución de la República de Cuba.

Constitución de los Estados Unidos Mexicanos.

Ley de Matrimonio de la República Popular China.

Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917.

I N D I C E

Introducción.

CAPITULO I

Pág.

LA FILIACION.

Antecedentes Históricos.	1
Concepto	14
Naturaleza Jurídica.	16
Clasificación.	17
Derecho Extranjero	21
Derecho Mexicano	52

CAPITULO II

LA LEGITIMACION.

Antecedentes Históricos.	63
Concepto	69
Naturaleza Jurídica.	72
Características.	74
Especies	75
Derecho Extranjero	77
Derecho Mexicano	86

CAPITULO III

SITUACION JURIDICA DE LOS HIJOS DE MATRIMONIO, DE LOS LEGITIMADOS Y DE LOS RECONOCIDOS NO LEGITIMADOS.

Derechos y Deberes de los Hijos de Matrimonio.	89
Derechos y Deberes de los Hijos Legitimados.	107

	Pág.
Derechos y Deberes de los Hijos Reconocidos no Legitimados,	113

CAPITULO IV

OBJETO Y REALIDAD DE LA LEGITIMACION.

Objeto.	118
Realidad Jurídica de los Hijos Reconocidos no Legitimados.	121
Derecho Extranjero.	123
Derecho Mexicano.	126
Conclusiones.	127
Bibliografía.	131