



875209  
UNIVERSIDAD VILLA RICA 22  
20j0

ESTUDIOS INCORPORADOS A LA U.N.A.M.  
FACULTAD DE DERECHO

**"BREVE ESTUDIO SOBRE EL CONCUBINATO, FILIACION  
Y SUS CONSECUENCIAS JURIDICAS".**

**T E S I S**

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE

**Licenciado en Derecho**

**P R E S E N T A**

**Juan Faustino Villegas Cobos**

**DIRECTOR DE TESIS**

**Mic. Rubén Quiroz Cabrera**

**REVISOR DE TESIS**

**Mic. Arturo Herrera Cantillo**

**VERACRUZ. VER.**

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**

**1994**



## **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.

AL GRAN ARQUITECTO DEL UNIVERSO,  
MI DIOS YHAVE, QUE CON SU  
INFINITO AMOR ME FORJO EN EL  
CAMINO RECTO, BENDITO SEAS, GRACIAS  
POR ENSEÑARME EL CAMINO HACIA LA FE

A MI ESPOSA:

DRA. ENNA PATRICIA CANO DE VILLEGAS

GRACIAS MI AMOR, PORQUE SIN TU AYUDA,  
COMPRENSION Y PACIENCIA NO PODRIA  
HABER TERMINADO LO QUE COMENCE, POR  
LO QUE LE DOY GRACIAS AL CREADOR POR  
TENERTE COMO MI AMANTISIMA ESPOSA,  
TE AMO POR SIEMPRE.

Y

A NUESTRO BEBE

QUE SI BIEN NO HAS  
VIAJADO HACIA NOSOTROS  
ESTAS EN NUESTROS CORAZONES

A MIS PADRES:

SR. FAUSTINO VILLEGAS REYES

GRACIAS POR ENSEÑARME LA RECTITUD  
Y LA FUERZA DE VOLUNTAD Y  
ENTREGA QUE EL HOMBRE REALIZA  
EN LA LUCHA DIARIA DE LA VIDA,  
MI ADMIRACION, RESPETO Y AMOR.

SRA. MARIA MAGDALENA COBOS DE VILLEGAS

EJEMPLO DE SACRIFICIO Y ABNEGACION  
ENCONTRANDO EN TI EL AMOR Y LA  
TERNURA QUE ME HARIAS TRANSMITIR  
A MIS SEMEJANTES, GRACIAS POR ESOS  
VALORES QUE ME ENSEÑASTE Y QUE  
AHORA FRUCTIFICAN.

GRACIAS PADRES Y MI ETERNO  
AGRADECIMIENTO Y AMOR POR ESA  
HERENCIA INAGOTABLE QUE ME  
DIERON, DIOS LOS BENDIGA.

AL ABUELITO:

LIC. HERNAN AYUSO CAMARA

POR SUS SABIOS CONSEJOS LLENOS  
DE CONOCIMIENTOS QUE EMANAN DE  
UN HOMBRE RECTO QUE BUSCO LA  
VERDAD Y LA JUSTICIA COMO JUEZ Y  
MAGISTRADO, TRATARE Y SEGUIRE DE  
EMULARTE ABUELITO, GRACIAS.

A MIS SUEGROS:

SR. GALDINO CANO SOSA

SRA. ENNA M. AYUSO DE CANO

GRACIAS POR SU APOYO Y POR  
HABERME DADO LO MAS HERMOSO  
DE LA VIDA, A MI BEBA.

A MIS HERMANOS:

ESTELA  
ARNULFO  
MANUEL  
MALENA

MI AMOR HACIAS USTEDES COMO LO QUE SON,  
MIS HERMANOS, POR ESOS MOMENTOS COMPARTIDOS  
EXHORTANDOLOS A SEGUIR LUCHANDO EN LA VIDA.

A MIS CUÑADOS:

GALDINO  
MARIA ROSA  
PSIC. GEORGINA  
VLADIMIR  
ILEANA

MI CARIÑO DE SIEMPRE, TENIENDOLOS  
PRESENTES EN NUESTROS CORAZONES E  
INVITANDOLOS A SEGUIR AVANTE.

AL AMIGO Y HERMANO

LIC. PORFIRIO VARGAS GARCIA

QUIEN COMO UN HERMANO MAYOR  
DAS TUS CONSEJOS EN FORMA  
POSITIVA, GRACIAS Y ADELANTE  
EN TU REALIZACION PROFESIONAL.

AL C. LIC. HECTOR F. ARIZA AZPIROZ  
AL C. LIC. GLORIA H. GOMEZ RODRIGUEZ  
AL C. LIC. IGNACIO R. RODRIGUEZ MORENO  
AL C. LIC. ARTURO HERRERA CANTILLO  
AL C. LIC. RUBEN QUIROZ CABRERA

EN AGRADECIMIENTO A LA APORTACION  
Y ENTREGA DE SUS CONOCIMIENTOS  
FORJANDO LAS DIRECTRICES A  
LOS NUEVOS PROFESIONISTAS.

A MI ALMA MATER:

RESPECTO Y AGRADECIMIENTO SIENDO FORTALEZA  
Y BASTION EN MI DESARROLLO DE ESTUDIANTE  
Y AHORA PROFESIONAL.

A MIS AMIGOS:

POR AQUELLOS MOMENTOS QUE VIVIMOS  
EN NUESTRA VIDA ESTUDIANTIL Y AHORA  
PROFESIONAL QUIETUD Y RESPONSABILIDAD.

A MI HONORABLE JURADO.

## I N D I C E

## P R O L O G O

## CAPITULO PRIMERO

LA FAMILIAANTECEDENTES HISTORICOS

|   |    |
|---|----|
| DIVERSOS CONCEPTOS JURIDICOS .....  | 2  |
| CARACTERISTICAS DE DIVERSOS NUCLEOS FAMILIARES .....  | 11 |
| IDEAS Y CONCEPTOS CONTENIDOS EN DIVERSAS DOCTRINAS A LOS HIJOS NACIDOS —<br>FUERA DE MATRIMONIO ..... | 16 |
| ANTIGUAS LEYES APLICABLES .....   | 19 |
| EL MATRIMONIO EN EL MEXICO PRECOLONIAL Y EN EL COLONIAL .....   | 24 |
| DEFINICION RESPECTO DE LA FAMILIA .....   | 28 |
| RELACIONES DE DERECHO DE FAMILIA .....  | 31 |
| DERECHO PUBLICO, DERECHO PRIVADO .....  | 31 |

## CAPITULO SEGUNDO

DE LA FILIACION

|   |    |
|---|----|
| CONCEPTOS HISTORICOS RELATIVOS A LA FILIACION ..... | 39 |
| FILIACION NATURAL .....                             | 44 |
| EL RECONOCIMIENTO .....                             | 45 |
| VICIOS DE LA VOLUNTAD EN EL RECONOCIMIENTO .....    | 47 |
| FILIACION LEGITIMADA .....                          | 48 |
| LAS ACTAS DE NACIMIENTO .....                       | 55 |

|  |    |
|--|----|
| LA POSESION DE ESTADO DE HIJO (LA FILIACION COMO ESTADO JURIDICO)..... | 58 |
| LA RECLAMACION DE ESTADO .....   | 59 |

## CAPITULO TERCERO

EL CONCUBINATO

|  |        |
|--|--------|
| CARACTERISTICAS SOCIALES .....   | 65     |
| ANALISIS DEL CONCUBINATO DESDE EL PUNTO DE VISTA SOCIOLOGICO .....   | 66     |
| DEFINICION DE CONCUBINATO .....  | 68     |
| SU NATURALEZA JURIDICA .....   | 70     |
| SU FUNDAMENTO LEGAL .....  | 72     |
| EL CONCUBINATO Y SUS REPERCUSIONES EN NUESTRAS DIFERENTES LEGISLACIONES.   | 72     |
| PRECEPTOS LEGALES DE LA LEY DE TRABAJO Y OTROS CUERPOS DE LEYES QUE PRO-<br>TEGEN A LOS CONCUBINOS Y A SUS DESCENDIENTES ..... | 78     |
| ANALISIS DE LAS DISPOSICIONES LEGALES EXISTENTES EN NUESTRO CODIGO CI-<br>VIL .....  | 81     |
| LA PETICION DE HERENCIA .....  | 84     |
| SU NATURALEZA .....  | 85     |
| <br>C O N C L U S I O N E S .....  | <br>90 |
| <br>B I B L I O G R A F I A .....  | <br>95 |

## P R O L O G O

Siempre con la constante preocupación y ansia natural de terminar mis estudios académicos, para la obtención del Título tan preciado para mí como es el de Licenciado en Derecho y en cumplimiento a lo preceptuado por los estatutos que rigen nuestra ALMA MATER, presento éste modesto trabajo intitulado: "BREVE ESTUDIO SOBRE EL CONGUBINATO, FILIACION Y - SUS CONSECUENCIAS JURIDICAS", a fin de poder sustentar mi examen profesional.

El redactar una Tesis Profesional implica sobre todas las cosas la decidida aplicación de los conocimientos que nos proporcionaron nuestros maestros, por lo que me impelen a tratar un tema a mi entender la doctrina y la ley no han tratado en su justa medida y lo poco o mucho que se ha escrito no nos da una uniformidad de criterio.

Siendo que el Derecho es una ciencia cultural que evoluciona paralelamente a la vida de los pueblos, creo importante estimar que la interpretación de las leyes debe estar acorde con éste fenómeno social, que ahora trato de enfocar, pues si es cierto que un principio de Derecho reza: "DURA LEX, SED LEX", no debemos de olvidar que en toda aplicación de la Ley debe existir un hondo sentimiento humanitario, ya que de otra manera se llegaría a la injusticia.

Por lo consiguiente éste estudio me orilla a la investigación y exposición de conceptos relativos tanto respecto de la familia, el matrimonio, como del propio concubinato ya que ambas formas originan un núcleo familiar, dándose así una apreciación jurídica de Hecho y Derecho, y disertare sobre el citado vínculo, su formación, las condiciones y elementos que integran nuestra Legislación Mexicana y sus relaciones que imperran entre las uniones de Hecho y de Derecho, del matrimonio, que es reconocido por la ley, y el concubinato, que es la unión de Hecho y que la ley en una o en otra forma lo reconoce, pero no lo acepta; existiendo una laguna referente a los aspectos jurídicos del concubinato, dejando a la concubina y a los hijos sin el más elemental derecho humano, quienes quedan totalmente desprotegidos, violándose así el Derecho en su más notable y noble expresión, ya que más que un problema político, jurídico o de regulación técnica, es un problema fundamentalmente moral desde el punto de vista del Derecho de familia.

Los hijos que son producto del concubinato, los técnicos en la materia los han llamado: "Hijos naturales", después: "Hijos nacidos fuera del matrimonio", y por último afiliarlos con un solo apellido si cualquiera de los dos concubinos lo presentare ante el Registro Civil y no llevase como "requisito fundamental el acta de matrimonio". originándose situaciones desesperantes para aquellas personas que ven violados sus derechos y más aún se ven rechazados por la sociedad.

Trataré de enfocar respecto de los hijos la Filiación en sus diferentes apreciaciones jurídicas, es decir, la relación existente entre los padres en unión matrimonial y en unión libre, y que claro está viene a tener consecuencias sobre los hijos en su filiación ya sea: Natural, legítima, legitimada, en sí la posesión de estado de hijo legítimo. Porque si bien es cierto que algunas veces los hijos fuera de matrimonio son repudiados quedando en una entera indefensión legal e inhibidos ante la misma ley, en su derecho y en sus relaciones sociales, como por ejemplo se -

da el caso a la no investigación de la paternidad contribuyendo a que -- sean causas de discriminación a esos hijos que en un momento dado pugnan porque les hagan válidos sus derechos para quienes les dieron esa vida.

Aclaro que es muy complejo este tema, pero que es necesario que alguien trate de dar esa orientación que se esta reclamando, -- manifiesto para aquellos grandes Juristas que si tienen un amplio criterio y mucho mayor conocimiento de la materia --, y que están marginados en su situación jurídica por lo que me impelen al tema que abordo.

No es Abogado en mi concepto, el que simplemente obtiene autorización para ejercer el Derecho, sino que además de ella, sabe aplicar su ciencia en beneficio de sus semejantes y por ende de la colectividad.

Más como dicho trabajo quizá se encuentre plagado de apreciaciones erróneas desde el punto de vista legal ya que es fruto de mi poca experiencia jurídica, pero eso sí, he puesto toda mi voluntad y entusiasmo, y clamo vehementemente me sea dispensada la benevolencia y comprensión de mis Maestros aquí presentes y del Honorable Jurado.

## C A P I T U L O I

### L A F A M I L I A

DIVERSOS CONCEPTOS JURIDICOS.

CARACTERISTICAS DE DIVERSOS NUCLEOS FAMILIARES.

IDEAS Y CONCEPTOS CONTENIDOS EN DIVERSAS DOCTRINAS  
A LOS HIJOS NACIDOS FUERA DE MATRIMONIO.

ANTIGUAS LEYES APLICABLES.

EL MATRIMONIO EN EL MEXICO PRECOLONIAL Y EN EL  
COLONIAL.

DEFINICION RESPECTO DE LA FAMILIA.

RELACIONES DE DERECHO DE FAMILIA.

DERECHO PUBLICO, DERECHO PRIVADO.

## L A FAMILIA

### DIVERSOS CONCEPTOS JURIDICOS

Al hablar de matrimonio, necesariamente tendremos que hablar de familia, por revestir una importancia capital, ya que es la base necesaria de las organizaciones sociales, y como consecuencia, el fundamento mismo del Estado al cual históricamente precede.

La familia, cuya evolución cubre un ciclo inmenso en la historia de la humanidad, ha atravesado por innumerables vicisitudes y, en constante desarrollo llega hasta nuestros días en la forma en que la conocemos, esto es, el estudio de la historia primitiva nos revela un estado de cosas en que pasa por una serie de cambios donde los hombres practican la poligamia y sus mujeres la poliandria y en que, por consiguiente, los hijos de unos y otros se consideran comunes.

Estas modificaciones son de tal especie, que el círculo comprendido en la unión conyugal común y que era amplio en su origen, se estrecha poco a poco, hasta que por último, ya no comprende sino la pareja aislada que predomina hoy. Reconstituyendo retrospectivamente la historia de la familia llegamos a la conclusión de que existió un estado primitivo en el cual imperaba en el seno de la tribu el comercio sexual promiscuo,

de modo que cada mujer pertenecía igualmente a todos los hombres y cada hombre a todas las mujeres.

En todos los ámbitos del mundo conocido y en todas las legislaciones, siempre se ha considerado que el matrimonio es la base esencial de la familia. Aún el primitivo Código Soviético de la familia, el más extremista de todos, en cuanto permitía uniones matrimoniales exentas de toda formalidad, borraba casi totalmente la diferencia entre familia matrimonial y extramatrimonial, y completamente la que mediaba entre la condición de los hijos nacidos de matrimonio y los habidos fuera de él; otorgaba sin embargo a la unión matrimonial la importancia jurídica y social que necesariamente reviste, la consideraba fuente de múltiples derechos y obligaciones y regulaba cuidadosamente su público registro ante oficiales del Estado, registro que no por ser de orden puramente facultativo deja de tener importancia. (1) Así comienza el ilustre Jurista Luis Fernández Clérigo, definiendo en su obra a la familia como "un agregado cultural, elemento y embrión del Estado".

El Señor Antonio Cicu, en su obra "El Derecho de Familia" (2), expresa: "En nuestro ordenamiento jurídico, la familia es un conjunto de personas unidas por el vínculo jurídico de consanguinidad o de afinidad; nos encontramos así con que la familia presenta desde los más antiguos tiempos las características del núcleo social con funciones más bien sociales que familiares, esto es, destinado a proveer a todas las necesidades del grupo, necesidades de subsistencias, de defensa interna y externa, religiosa; por consiguiente, ninguna diversidad de principio y de espíritu entre Derecho Privado y Derecho Público; cualquiera que sea la forma que el núcleo familiar presente: monogámica, poligámica, poliándrica, patriarcal, matriarcal, etc. Cuando se dice que la familia ha sido hoy en día establecida sobre sus bases naturales y sociales, quiere ciertamente afirmar que la fuerza coersiva de la familia no es hoy ya otra que la de

atracción sexual y la necesidad de educación de la prole. Sin embargo, - no es absolutamente evidente la conexión entre éste hecho y la desaparición de la estructura política del agregado familiar".

En el Derecho Romano, según el maestro Eugenio Petit en su obra: "Tratado Elemental de Derecho Romano" (3), aplicada a las personas, se em plea en dicha Ley en dos sentidos contrarios:

1. En el sentido propio, se entiende por familia o domus la reunión de personas colocadas bajo autoridad de la manus de un jefe único. La familia comprende pues, el paterfamilias, que es el jefe; los descendientes que están sometidos a su autoridad paternal y la mujer in manu, - que está en una condición análoga a la de una hija (loco filiae).

Y manifiesta que: "La constitución de la familia romana, así entendida, está caracterizada por el rasgo dominante del régimen patriarcal. La soberanía del padre o del abuelo paterno, dueño absoluto de las personas colocadas bajo su autoridad, jefe de familia arregla a su manera la composición: puede excluir a sus descendientes por la emancipación; puede también por la adopción hacer ingresar algún extranjero. Su poder se extiende hasta las cosas de todas sus adquisiciones y las de los miembros de la familia se concentran en un patrimonio único sobre el cual ejerce él solo durante toda su vida los derechos de propietario. En fin, el paterfamilias cumple como sacerdote de dioses domésticos, la sacra privata, las ceremonias del culto privado, que tienen por objeto asegurar a la familia la protección de los ascendientes difuntos".

La organización de referencia, fundamento del régimen patriarcal, permaneció intocable entre los romanos durante varios siglos y fué modifi cándose después, muy lentamente.

Es muy interesante para los fines propuestos en éste estudio, de tacar que los romanos distinguieron dos tipos de parentesco: La Cognación y la Agnación. Al respecto, Eugene Petit (4) nos dice: "Del perentesco: Cognación, Agnación. Los romanos distinguieron el parentesco natural o - cognatio y el parentesco civil o agnatio.

1. La cognatio es el parentesco que une las personas descendientes unas de otras (línea directa), o descendiendo de un autor común (línea colateral), sin distinción de sexo; es por tanto, un parentesco que resulta de la misma naturaleza. En nuestro Derecho, éste parentesco es suficiente para constituir la familia, pero en Derecho Romano es completamente distinto. Lo que en su cualidad es sólo cognados, no forman parte de la familia civil; para ser de ésta familia hay que tener el título de agnados.

2. La agnatio, es el parentesco civil fundado sobre la autoridad paternal o marital. Es muy difícil dar una definición completa de los agnados. Se puede decir que son los descendientes por vía de varones de un jefe de familia común, colocados bajo su autoridad, o que le estuvieron sometidos".

De lo anteriormente transcrito, fácilmente se colige que en Derecho Romano la familia presentaba matices y concepciones muy distintos a lo que actualmente se campean en las legislaciones de los países más avanzados, entre los cuales se encuentra México, pues precisamente el vínculo básico que es el consanguíneo era desdeñado por los romanos. Empero, admitieron el concubinato, que por raro que parezca presenta mucha semejanza y casi las mismas características con que es admitido y sancionado por las legislaciones actualmente en vigor, México entre ellas.

El Señor Petit menciona (5): "Otras uniones ilícitas.- I. Del Concubinato.- Los romanos dan el nombre de concubinatus a una unión de orden

inferior más duradera, y que se distinguía así de las relaciones pasaje--  
 ras consideradas como ilícitas... Hasta el fin de la República, el Dere-  
 cho no se ocupó de éstas simples uniones de hecho, pues fue bajo Augusto  
 cuando en concubinato recibió su nombre. La Ley Julia, de adulterio cali-  
 ficaba de strupum y castigaba todo comercio con toda joven o viuda, fuera  
 de las justas nuptias, haciendo una excepción en favor de la unión durade-  
 ra llamada concubinato, que recibió de esta manera una especie de sanción  
 legal. ...El padre puede legitimarlos y Justiniano terminó dando como -  
 afectos a esta FILIACION NATURAL la obligación de alimentos y ciertos de-  
 rechos de sucesión".

Surge inmediatamente desde el punto de vista jurídico la antino--  
 mia en que se encontraban los romanos, pues por un lado no admitían a los  
 hijos cognados, o sea los productos de relaciones naturales, como compo--  
 nentes de la familia civil, a quienes no proveían de alimentos ni de dere-  
 chos sucesorios; y por el otro lado al admitir y sancionar legalmente el  
 concubinato como unión duradera, protegían en todas formas a los hijos de  
 ese concubinato.

Pero lo que aquí conviene resaltar es que no solamente el matrimo-  
 nio, sino el concubinato y otras formas de uniones irregulares constituye-  
 ron y constituyen elementos esenciales en la composición de la familia, -  
 tanto en su estructura como en la jurídica.

Al referir a la familia y al llamado Derecho de Familia --que no  
 es otra cosa que una serie de preceptos consignados en determinados orde-  
 namientos jurídicos--, forzosa e ineludiblemente tenemos que hacer refe--  
 rencia también a la Filiación, por la estrecha e inseparable conexión que  
 con ella tiene. Pero ahora, bástenos hacer una alusión somera a dicha fi-  
 liación ya que esta será tratada con mayor amplitud más adelante--, y que  
 únicamente por ese contacto que tiene con los antecedentes de la familia.

El maestro Rafael de Pina (6), afirma: "Llábase Derecho de Familia a aquella parte del Derecho Civil que regula la constitución del organismo familiar y las relaciones entre sus miembros". Continúa diciendo y afirmando el maestro de Pina que la familia es considerada por los tratadistas de nuestro tiempo como una institución esencialmente ética, colocada bajo el imperio del derecho para su protección. El Derecho en éste caso, como en tantos otros, acude en la ayuda moral para hacerla eficaz en sus aplicaciones prácticas; y por último, expone el jurista de Pina: "que la familia es un agregado social, constituidos por personas ligadas por - el vínculo del parentesco".

Para Josserand (7) argumenta que: "la familia se extiende en sentidos diferentes más o menos comprensivos, que podrían representarse por círculos concéntricos de extensión variable. En sentido lato la familia engloba todas las personas unidas por un lazo de parentesco o afinidad, - se extiende hasta límites lejanos que nuestro Derecho Positivo (entiéndase que él está hablando desde el punto de vista francés), establece en un duodécimo grado; en ésta acepción descansa a la vez en la comunidad de la sangre, en el matrimonio y en la adopción. En sentido mucho más restringido y muy diferente designa la familia, las personas que viven bajo un - mismo techo: padre, madre, hijos y si hubiere lugar nietos y aún colaterales; se convierte, o poco menos en el sinónimo de hogar, de domus; éste - aspecto no es extraño al legislador: el bien de familia es inmueble que - cobija así a la familia --en toda su extensión--".

Concluye así Josserand, expresando que la "familia" puede ser legítima o legal, que es la fundada sobre la unión matrimonial, o natural - que tiene por base la unión libre de dos personas de distinto sexo.

La familia romana constituía una monarquía absoluta como la familia griega; el paterfamilia era dueño y rey de su familia, dueño de los -

bienes, señor de los esclavos, patrón, sus clientes y titular de los Iura Patronatus sobre los libertos, poseía un vasto poder mediante la manus - que se imponía sobre la esposa y las nueras casadas, en sí fué como una - especie de monarca doméstico, que inclusive podía imponer la pena de muerte a sus súbditos ejerciendo el terrible Ius Vitae Necisque. Respecto al punto religioso, el padre como sumo sacerdote del culto doméstico oficiaba y sacrificaba en el altar de los antepasados; como juez resolvía todas las diferencias en el hogar, y en una palabra, el padre dominaba las relaciones y destinos de la familia totalitaria.

Haciendo una breve explicación como diría el maestro Guillermo F. Margadant S. (8), sobre lo que significa el término "familia". según estudios era proveniente del latín antiguo y significa "Patrimonio Doméstico" y de Pater-poder, así que se refería sobre el poder de los bienes domésticos, en la práctica moderna, la familia, es decir, el aspecto nominativo significa un grupo de personas unidas a la vez por intimidad y parentesco. Desgraciadamente, el término moderno peca de vaguedad, ya que algunas veces corresponde al concepto de Domus o más bien al de Gens que es un grupo de consanguíneos, palabra latina y del griego Genos, que se emplean especialmente para designar ese grupo de descendencia común --del padre común de la tribú en el presente caso--, y que está unido por ciertas instituciones sociales y religiosas formando una comunidad particular.

El maestro Carlos Mayns (9), afirma: "que en el antiguo lenguaje romano la palabra familia designaba el conjunto de lo que estaba sometido al poder del ciudadano independiente, Homo Sui Iuris, y comprendía tanto los bienes como las personas que le pertenecían: que la familia entera sólo existe civilmente en la persona del jefe, paterfamilias o familia". La organización de la familia obra directamente sobre la condición personal de los individuos que forman parte de ella; el matrimonio libre, que es la única forma que quedó en vigor no ejercía por sí mismo ninguna -

influencia sobre los bienes de los esposos: cada uno de ellos guardaba lo que tenía y como lo tenía; también entre los romanos, según Mayns existía el matrimonio putativo, el cual define la unión contraída entre dos personas respecto de las cuales existe un impedimento legal, no constituye un matrimonio. No obstante, si las partes o una de ellas a lo menos ignoraba el impedimento, la ley quiere que ésta unión que suele llamar matrimonio putativo, produzca los efectos del matrimonio, tanto respecto de los hijos como de los esposos, o a lo menos respecto de aquel de los esposos que estaba de buena fe. Los hijos serán pues, considerados como legítimos y gozarán de los derechos personales y patrimoniales que un matrimonio válido les hubiera asegurado.

A continuación y refiriéndose al concubinato y a los hijos fuera de matrimonio legal dice Mayns "Los romanos consideran en general como ilícita y punible la unión sexual fuera de matrimonio. El adulterio que, por lo demás sólo podía ser cometido por una mujer casada, estaba castigado por la pena de muerte y la confiscación de una parte de los bienes; la unión incestuosa daba lugar a las mismas penas; la bigamia por parte de la mujer era asimilada al adulterio e implicaba para el marido la infamia y las penas del *strupum*... No obstante, el comercio constante con una libertina o con una esclava parece haber sido tolerado en todo tiempo por la opinión y aún recibió bajo el nombre de *concubinatus*, la sanción legal del emperador Augusto. Es difícil formarnos una idea exacta de esta institución que presenta bastante analogía con el matrimonio morganático de los tiempos modernos". Seguidamente Mayns hace una síntesis de lo que era el concubinato en la legislación romana: "El concubinato estaba socialmente y solamente permitido con las mujeres respecto de las cuales no era posible el *strupum*, es decir, con las manumitidas, las mujeres de mala reputación y las esclavas. Pero constituía tan exclusiva como el matrimonio. Sólo se diferenciaba de esta unión legítima por la intención, *adfectio maritalis*; podía a menudo parecer dudoso, había matrimonio o simple concubinato, hasta tal punto que la jurisprudencia se vió obligada a

establecer a menudo presunciones para resolver dudas. La diferencia que acabamos de señalar se manifestaba, no obstante, por consecuencias prácticas muy importantes. Así el concubinario producía ninguno de los efectos que hemos señalado más arriba, como resultantes del matrimonio con relación a las personas y a los bienes de los esposos: especialmente la concubina no participaba de la dignidad de su compañera, no había dote ni donación alguna por causas de nupcias; la prohibición de donaciones entre esposos no tenía aplicación; la disolución del concubinato no tenía el carácter de divorcio".

Por lo que se contrae a los hijos de esa unión del concubinato, -Maynz afirma que al principio no existían las diferencias de los otros hijos legítimos, pero que eran considerados como si no tuviesen padres, conforme a la regla del derecho romano que no admitía padre fuera del matrimonio. Se relajó no obstante éste rigor, y se llegó a reconocer un lazo a lo menos natural entre el padre y los hijos nacidos del concubinato que fueron llamados desde ese entonces hijos naturales por excelencia. Algunas Constituciones imperiales --la primera de Constantino--, permitieron al padre adquirir el poder paterno sobre ellos y darle también la calidad de hijos legítimos. En lo que concierne a las relaciones patrimoniales, Constantino prohibió, a la verdad, a los senadores hacer liberalidades, sea por actos entre vivos sea por causa de muerte, a sus hijos naturales; pero Valentino I permitió dejarles una parte de los bienes y después de otras varias disposiciones imperiales Justiniano concedió también a los hijos naturales un derecho de sucesión en los bienes del padre fallecido sin testamento.

Asevera Maynz: "que el concubinato como institución legal, siendo aceptada dicha ley, perdurando después de Justiniano, pero que fué repudiada y proscrita por algunos emperadores Cristianos y que fué abolida totalmente en el siglo nono por el emperador Basilio y sancionada la abolición por su hijo León... (10)".

Es muy digno de aciertos, plausibles y dignas de loas a los diferentes tratadistas en relación a las reformas que se realizaron a los cánones marginados por burdos preceptos jurídicos al relegar a los hijos - por fuera de matrimonio o haciendo anotaciones al margen de dicha hoja - del acta de nacimiento; refiriéndome a los grandes juristas argentinos Roberto A.M. Terán Lomas en cuanto a su capacitación legal de calificación sobre los "hijos extramatrimoniales", por su importancia a la indagación de la paternidad y la maternidad y la abolición del antiguo ca tálogo y nominación de los hijos, para reducirlos a la expresión de matr moniales y extramatrimoniales. El otro maestro importante que asemeja a mis ideas es el señor Raúl Ortiz Urquidí del cual en un importantísimo es tudio sintetiza lleno de erudicción su obra: "Matrimonio por comportamiento", que es aludir al llamado Derecho de Familia por los lazos y contactos tan estrechos existentes entre todas las instituciones que lo integran, patria potestad, filiación, hijos, etc., forzosa e ineludiblemente es menester hacer referencias aunque parezcan disgresiones -más no lo son-, con otras instituciones como el matrimonio, concubinato, uniones libres e irregulares.

#### CARACTERÍSTICAS DE DIVERSOS NUCLEOS FAMILIARES

Respecto a todo lo anteriormente aludido quiero dar a conocer una pequeña "reseña histórica de la familia", con los diferentes maestros tra tados, recopilando y sintetizando sus más ricos conceptos.

Haciendo una investigación detallada de la familia diremos que es ta se clasifica en diferentes facetas, referentes al estudio de ese estado primitivo de promiscuidad, esto según Engels en su obra "El origen de la familia" (11), del cual transcribo en forma respetuosa y que son las siguientes:

La familia consanguínea, que es la primera etapa de la familia, - aquí los grupos conyugales se clasifican por generaciones, es decir, hermanos y hermanas, primos y primas en primero y segundo grados y restantes grados, son todos ellos entre sí hermanos y hermanas, y por esos mismos - todos ellos maridos y mujeres unos de otros. La familia consanguínea ha desaparecido. Ni aún los pueblos más salvajes de que habla la historia - presentan algún ejemplo indudable de ella, pero lo que no obliga a conocer o mejor dicho a reconocer que debido a que debió existir mejor dicho, es el sistema de parentesco Hawaiano aún reina en toda Polinesia y que ex presa grados de parentesco consanguíneo que sólo han podido nacer con esa forma de familia.

La familia Pūnalua. El primer paso al progreso en la organización de la familia consistió en excluir los padres y los hijos del comercio carnal o sexual recíproco, el segundo fué en la exclusión de los hermanos, éste progreso fué infinitamente más importante y se realizó poco a poco por la exclusión de los hermanos uterinos, es decir, por parte de la madre y más aún la prohibición del matrimonio hasta entre hermanos colaterales, es decir, nuestros actuales nombres de parentescos los primos carnales, primos segundos y primos terceros.

Uno o más grupos de hermanas convertíanse en el núcleo de una comunidad y sus hermanos carnales en el núcleo de otra. Según Morgan de la familia consanguínea salió de una manera análoga la forma de familia Pūnalua: según costumbre Hawaiana, cierto número de hermanas carnales o más - lejanas como primas primero, segundo y otros grados, eran mujeres comunes de los cuales quedaban excluidos, sin embargo sus propios hermanos, pues ya no tenían necesidad de hacerlo sino "Pūnalua" que quiere decir: "compañero íntimo o socio". Con lo que da a entender que una serie de hermanos uterinos o más lejanos tenían en matrimonio común cierto número de mujeres, con exclusión de sus propias hermanas y esas mujeres se llamaban así "Pūnalua".

La familia Sindiásmica. Aunque aquí todavía esta predominando -- el matrimonio por grupo, el hombre tenfa una mujer principal o podría decirse que su favorita entre sus numerosas esposas y era para ella el esposo principal entre todos los demás. Conforme se desarrollaba al Gens se prohibía el matrimonio entre parientes consanguíneos, en ésta etapa el hombre vive con una mujer, pero de tal suerte que la poligamia y la infidelidad ocasional siguen siendo un derecho para los hombres, aunque por causas económicas la poligamia se observa raramente; al mismo tiempo, se exige la más estricta fidelidad a las mujeres mientras dure la vida en común y su adulterio se castiga cruelmente. Sin embargo, el vínculo conyugal se disuelve con facilidad por una y por otra parte, y desués como antes, los hijos sólo pertenecen a la madre.

La exclusión progresiva, primero de los parientes cercanos, después de los lejanos y finalmente vinculadas por alianza, hacen imposible en la práctica todo matrimonio por grupos; en último término no queda sino la pareja, unida por vínculos frágiles aún, molécula con cuya disociación concluye el matrimonio en general.

A todo ésto prueba que nada tiene que ver el origen de la monogamia con el amor sexual individual, pues mientras que en las anteriores formas de familia los hombres nunca pasaban apuros para encontrar mujeres, antes bien, tenían más de las que les hacían falta, ahora las mujeres escaseaban y había que buscarlas, por eso con el matrimonio Sindiásmico empieza el rapto y la compra de mujeres, que no son sino simples métodos de adquirir mujeres en distintas clases de familia bajo la forma de matrimonio por rapto y matrimonio por compra.

La familia Monogámica. Nace la familia Sindiásmica, se funda en el predominio del hombre, su fin expreso es el procrear hijos cuya paternidad sea indiscutible y ésta paternidad indiscutible se exige porque los

hijos en calidad de herederos directos, han de entrar un día en posesión de los bienes de su madre. La familia monogámica se diferencia del matrimonio sindiásmico por una solidez mucho más grande de los lazos conyugales que ya no pueden ser disueltos por deseo de cualquiera de las partes. Ahora sólo el hombre como regla puede romper estos lazos y repudiar a su mujer. Con ésto da a entender el triunfo del hombre sobre la mujer como más tarde veremos; pues el heterismo, o sea el comercio extraconyugal -- existente junto a la monogamia de los hombres con mujeres no casadas, comercio carnal que como se sabe florece bajo las formas más diversas durante todo el período de la civilización y se transforma cada vez más en descarada prostitución.

Haciendo un poco de historia, el "heterismo" desciende en línea recta del matrimonio por grupos del sacrificio de su persona, mediante el cual adquirían las mujeres para sí el derecho de la castidad. La entrega por dinero fue al principio un acto religioso, practicábase en el templo de la diosa del amor y primitivamente el dinero ingresaba en las arcas -- del templo. Vgr: las Hieródulas de Anaitis en Armenia; de Afrodita en Corinto; lo mismo que las bailarinas religiosas agregadas a los templos de la India que se conocen con el nombre de bayaderas, que es una corrupción del portugués balladeira, fueron las primeras prostitutas. El sacrificio de entregarse deber de todas las mujeres en un principio, no fue ejercido más tarde sino por éstas sacerdotisas en reemplazo de todas las demás. En otros pueblos el heterismo proviene de la libertad sexual concedida a los jóvenes antes del matrimonio; así pues, es también un reto el matrimonio por grupos pero que ha llegado hasta nosotros por otro camino.

Como hemos visto hay tres formas principales de matrimonio, que corresponden aproximadamente a los tres estados fundamentales de la evolución humana. Al salvajismo corresponde el matrimonio por grupos; a la barbarie el matrimonio sindiásmico; a la civilización la monogámica con sus complementos, el adulterio y la prostitución. Ahora bien entre el

matrimonio sindiásmico y la monogamia se intercalan, en el estadio superior de la barbarie, la sujeción de las mujeres esclavas a los hombres y la poligamia.

Según lo antes expuesto y a mi punto de vista la peculiaridad del progreso que se manifiesta en sucesión consecutiva de formas de matrimonio consisten en que se han ido quitando más y más mujeres, pero no a los hombres la libertad sexual del matrimonio por grupos pues es el caso hasta nuestros días el matrimonio por grupos todavía sigue existiendo hoy para los hombres, lo que es para la mujer un crimen de graves consecuencias legales y sociales se considera muy honroso para el hombre o a lo sumo con una ligera mancha moral que se lleva con gusto.

Familia tipo Oriental. En la mayoría de los pueblos orientales, la familia estaba constituida en régimen doblemente despótico: esa propiedad del soberano y del padre, quienes disponían de la vida, honor y bienes de la mujer y de los hijos, dando cabida a que los lazos familiares se relajaran.

Familia tipo Hebrea. La familia hebrea fué muy distinta de los demás pueblos orientales, era un tipo esencialmente conservador y semidemocrático a la vez, el casamiento se verificaba sólo entre los miembros de la misma tribú para conservar la misma religión, el padre o el abuelo representaban al jefe de familia, pero de ninguna manera hacían las veces de propietarios de la misma. La ley hebrea sólo distinguía los derechos de la mujer legítima de los de la concubina permitiendo únicamente la monogamia.

Tal y como lo expuso éste gran tratadista como lo fué el señor Engels donde realiza una verdadera síntesis de la historia de la humanidad al ir formando ésta las primeras primitivas relaciones de familia en

donde el predominio del hombre sobre la mujer y descendientes seguirá un auge más definitivo al entrar en contacto con la civilización.

**IDEAS Y CONCEPTOS CONTENIDOS EN DIVERSAS DOCTRINAS A LOS  
HIJOS NACIDOS FUERA DE MATRIMONIO.**

A riesgo de parecer cansado —así lo estimo yo—, en la exposición histórica de la familia y del Derecho de Familia y de los problemas que éste ha suscitado y suscita en diversas épocas y países, porque no de cirlo también y siguiendo con ésta reseña histórica del cual citaré de nueva cuenta al aludido autor Roberto A.M. Terán Lomas en su precitada obra "Los hijos extramatrimoniales", los que transcribo a continuación: - (12)

Código de Manú. Todo hijo dado al mundo por una mujer que haya tenido comercio carnal con otro hombre distinto de su marido no es hijo legítimo de ésta mujer; de igual modo, el hijo engendrado por un hombre en mujer ajena no pertenece a éste hombre. Agrega Terán Lomas que en el artículo 162 del libro V se estableció en forma absoluta la presunción de ilegitimidad del hijo nacido después del adulterio, no importando el tiempo transcurrido.

Código de Hammurabi. "...el derecho babilónico admitía expresamente el reconocimiento de los hijos habidos en su esclava por hombre casado. Y no sólo el reconocimiento, les atribufa una parte de la herencia casi equivalente a la de los hijos legítimos. Dice el párrafo 170 del antiguo cuerpo de leyes: "Si una mujer ha dado hijos a su marido y si su sierva también le ha dado hijos; y el padre durante su estancia ha dicho: sois mis hijos a los hijos que le dió su sierva y los ha contado con los

hijos de su esposa, después de que el padre ha cumplido su destino los bienes del hogar paterno serán repartidos en condiciones iguales por los hijos de la esposa y los hijos de la sierva. En la división los hijos de la esposa elegirán y llevarán primero". Seguidamente --añade Terán Lomas--, que el derecho babilónico que dá por sentada la filiación materna y que es tan rico y fecundo en anticipaciones en cuanto a la teoría de las nulidades, la teoría de los vicios rehedibitorios y el régimen de los contratos es casi seguro y cierto que se originó hacia la "filiación disyuntiva", puesto que no otorgó ningún calificativo de ilegitimidad a los hijos de la sierva no reconocidos por sus padres, por lo que acogió íntegramente el principio: mater semper certa est".

Narra Terán Lomas "Casos varios de extremos rigor". refiriéndose al derecho ateniense posterior a Solón y al primitivo derecho germánico, en los que a los hijos extramatrimoniales se les excluyó de la comunidad social, dándoles el tratamiento de forasteros. Y durante la Edad Media, en muchos lugares se les negó toda honra y dignidad, llegándose a convertirlos en siervos del señor en cuyos dominios moraban.

Cabe hacer mención que en España el concubinato alcanzó en la Edad Media valor jurídico bajo el nombre de Barraganía, a la que se dió por algunos fueros municipales y por las leyes de partida efectos inferiores a los del matrimonio (13), en otra fuente nos dice:

"Barraganía".- Unión menos solemne de varón y mujer tolerada y aún autorizada y reglamentada por las leyes españolas en la Edad Media, con el nombre de Barraganía han solido también resignarse otras uniones de varón y mujer, de mucho más inferior concepto que la consentida autorizada por las leyes antiguas de Castilla aplicándose no sólo el concubinato en general, sino aún al amancebamiento, al trato ilícito e inmoral con amiga o manceba... a pesar de todo permitásenos creer que bajo el aspecto jurídico, es vicioso y extraviado semejante uso de las palabras: -

entre BARRAGANIA, CONCUBINATO, AMANCEBAMIENTO, parecenos que hay, y de haber alguna diferencia esas tres palabras representan ideas jurídicamente distintas por más que el modo vulgar de hablar por lo general se ha tomado como una unión ilegítima, que el derecho no consentía ni autorizaba, y que imprimía cierta nota desfavorable: El concubinato venía a ser una unión, no tan solo inmoral y a veces tolerada por los legisladores y admitida como un mal menor ... La Barraganía, en fin ha sido verdaderamente un concubinato, pero con un formal reconocimiento por parte de la ley en condiciones esenciales, con el efecto de derechos y obligaciones: en una palabra, fue una institución particular de nuestra patria.

Es sabido que en la sociedad Náhuatl el concubinato era permitido pero mal visto, representativa de la unión de las clases bajas; se debía quizá a la falta de recursos económicos para costear la fiesta (14) a mi forma de ver, es sin duda el concubinato la manera más frecuente de integrar familias en México, quiénes no ven la importancia que tiene el matrimonio en el futuro de la especie humana, en la actualidad se le respeta y se le ve como algo natural, como algo que no repugna desde el punto de vista moral. Quizá esto se explique en buena parte, si atendemos a las siguientes consideraciones: la realidad demuestra que a veces la felicidad se encuentra ahí mismo que en el matrimonio no pudo hallarse; también puede advertirse una armonía entre los concubinos, entre éstos y los hijos con plena conciencia de los deberes de unos frente a otros; sorprende encontrar en el amasiato esa armonía de vínculos morales que tanto deseáramos hallar en muchos matrimonios, en fin, hay quienes piensan haber encontrado en el concubinato la más tranquila comunión de espíritus que puede hallarse en la convivencia entre hombre y mujer. Pero sigamos con nuestros "Antecedentes Históricos", toda vez que no pude evitar dar mi doxa al respecto. Continuando dentro del propio estudio del concubinato podemos diferenciarlos como con antelación dije: amancebados, barraganía y del propio concubinato, puesto que la mayoría de las veces confundimos dichos términos, y de acuerdo a su significación son totalmente diferentes

como es el caso de la Barragana; antiguamente la amiga o concubina que se conservaba en la casa de que estaba amancebada con ella, --y también la mujer legítima--, aunque desigual y sin el goce de los derechos civiles.

#### ANTIGUAS LEYES APLICABLES

Esta palabra se compone de la voz arábiga BARRA, que significa: FUERA, y de la castellana: GANA, de modo que las dos palabras juntas quiere decir: GANANCIA HECHA FUERA DE LEGITIMO MATRIMONIO, y así los hijos de una barragana se llamaban hijos de ganancia; Ley I, Título 14, Part. 4 de las leyes antiguas de España: --Las Partidas--, ya que por su singular importancia que tienen en sí y porque además todas las legislaciones hispanoamericanas son heredadas de las antiguas leyes españolas y las partidas, a continuación voy a transcribir textualmente lo que al respecto asienta Terán Lomas en su ya multicitada obra:

Las antiguas Leyes Españolas.- En el fuero Juzo los hijos de -- uniones pecaminosas fueron declarados puros, pues "magüer que sean nazidos de pecado, fueron purgados por el baptismo". Pero las leyes españolas, --insuficientemente conocidas en cuanto a éste punto se refiere--, que más nos interesan, son las Partidas del Rey de Castilla, Don Alfonso X EL sabio. Nuestro codificador, en la nota artículo 343 del Código Civil --Argentino--, dice que las partidas (Ley 10, Tít. 19, Part. 4) negaba el derecho de alimentos a éstos hijos. Estudiando pormenorizadamente estos textos citados no estoy de acuerdo con su aserción. La Ley 5, Título 19 de la 4a. Partida que se refiere: "A queles fijen son tenudos los padres de criar, a queles non", eice: "Engendran los omes fijos en sus mugeres, legitimos a la vegadas en otras que non lo son. E en crías fijos -- ha eipartimento. Ca los hijos que nascen de las mugeres que han los omes de bendición, también los parientes que suben por la línea derecha del --

padre, como de la madre, tenudos son de los de criar. Esso mismo es, de los que nascen de las mugeres que tienen los omes por amigas manifiestamente, como en lugar de mugeres; non auiedo entre ello embargo de parentesco, o de orden de religión o de casamiento. Más los que nascen de las otras mugeres, assi de adulterio o de incesto, o de otro fornicio, los parientes que suben por liña derecha de partes del padre non tenudos de los de criar, si no quisieren, fueras ende, si lo fizieren por su mesura, mouiendose naturalmente a criarlos o a frazerles alguna merced, así como farian a otros estraños, porque non mueran. Más los parientes que suben por la liña derecha de la madre también ella como ellos tenudos son los de criar, si quieren riqueza con lo que puedan faze. E esto es por esta razón: porque la madre siempre es cierta del fiijo que nasce de ella que es suyo lo que non nes el padre, de los que nascen de tales mugeres". No obliga al padre y a sus parientes prestar tales alimentos a los hijos - adulterinos e incestuosos, así como a los sacrílegos, hermanados con aquellos en muchas legislaciones, pero les permite por consideraciones de piedad. En quanto a la madre y sus parientes, los obliga a prestación de alimentos, de acuerdo de Mater Semper Certa Est.

La Ley 10, Título 13, Partida 6a. ("Quales fijos non son legitimos nin naturales, a que non pueden heredar los bienes de sus padres"), - prohíbe a esta categoría de hijos heredar a sus padres, así, si estos le hubiesen donado o legado alguna cosa, la donación o la manda podían ser - revocadas por los hijos legítimos, hermanos, padres o madre del causante, y no existiendo estos parientes o habiendo sido ellos negligentes, tales bienes correspondían a la corona.

La Ley 5, Título 20, Libro 10 de la Novísima Recopilación, que no es otra cosa que la Ley 9 de Toro, menos amplía, por cierto que algunas - disposiciones de las partidas del Rey Alfonso El Sabio, dice al respecto la mencionada Ley: "Los hijos bastardos, de cualquier clase que sean, no pueden heredar a sus madres ex testamento, ni ab intestato, en caso que

tengan sus madres hijos o hijas o descendientes legítimos; pero bien permitimos que les puedan en vida o en muerte mandar la quinta parte de sus bienes; de la cual podían disponer por su ánima, y no más allende. Y en caso que no tenga la mujer hijos o descendientes que tuviere, naturales o espurios, por su orden y grado los sean herederos ex testamento y ab intestato; salvo si tales hijos fuesen de dañado o punible ayuntamiento por parte de la madre que en tal caso mandamos que no puedan heredar ni ab in testato; pero bien permitimos que les puedan en vida o en muerte mandar hasta la quinta parte de sus bienes y no más, después que la hubieren, pueden disponer en vida o en tiempo de su muerte los dichos hijos ilegítimos como quisieren". Si bien se mantienen en parte el principio de las Partidas, ya que se notan importantes restricciones puede señalarse en especial la desaparición de la rigurosa obligatoriedad de la asistencia en las relaciones entre la madre y sus familiares y esta categoría de hijos y la derogación de su derecho sucesorio.

La Ley II de Toro introdujo una ampliación al concepto de hijos naturales, que permitía la legitimación de hijos que de otro modo hubiesen resultado adulterinos. Disponía que los hijos eran naturales cuando nacieren o fueren concebidos, sus padres podían casar con sus madres justamente sin dispensación, con ante que el padre lo reconozca por su hijo. Agregando --dice Terán Lomas-- que la Ley XXIII forma la colección de leyes nuevas posteriores al fuero real, daba derecho sucesorio a la hija adulterina de un hombre casado, en defecto de parientes legítimos próximos.

La Legislación de la Revolución Francesa. Por ley de 1791 en la Francia revolucionaria se reconoció a los hijos adulterinos una nota hereditaria equivalente al tercio de la correspondiente a los hijos nacidos en el matrimonio. En 1792 la Ley 13 brumario, año II, igualó a todas las categorías de hijos frente al derecho sucesorio, pero a renglón seguido, la Ley del 14 brumario estableció como única prueba de la paternidad, la resultante del reconocimiento voluntario (15).

No puede uno resistir por ahora el comentario siguiente: Cuán diferente el tratamiento dado a los hijos en la época de la revolución francesa con la discriminación, clasificación y menosprecio imperantes en la legislación vigente en Francia, que por lo que toca a los hijos va muy a la zaga de otras legislaciones. Y esos que pretenden ser guía, faro y luz del mundo esta saturado de toda clase de corrupciones, especialmente en lo que se refiere a las relaciones sexuales; por lo que es inconcebible que no modifique y adapte su legislación y la condición al medio-ambiente en que se desenvuelve, protegiendo y amparando mediante preceptos legales adecuados a los productos de aquellas relaciones, los hijos de cualquier clase y procedencia que sean.

Con anterioridad dije y vuelvo a reiterar, que al aludir al llamado Derecho de Familia por los lazos y contactos tan estrechos existentes entre todas las instituciones que lo integran patria potestad, filiación, hijos, etc., forzosa e ineludiblemente es menester hacer referencias, aunque parezcan disgregaciones --que a mi punto de ver no lo son--, con otras instituciones como el matrimonio, concubinato, uniones libres e irregulares. Es por ello que cito también a éste gran erudito en sus acertadas acepciones en su magistral obra denominada "Matrimonio por Comportamiento", el Jurista Raúl Ortíz Urquidí, en donde efectúa dicho autor una síntesis histórica, saturada de elocuentes relatos y comentarios, de la evolución del matrimonio, incluyendo la del México Colonial y Precolonial, que me sirvieron de base para enriquecer, robustecer y adicionar los conceptos postulados que propongo los cuales los expreso en los siguientes puntos:

Dice el maestro Ortíz Urquidí (16): "Que en la India, según costumbres primitivas recogidas en la recopilación Nahabarata, imperaba la promiscuidad, y citando al Doctor Ricardo Uribe Escobar él mismo expresa: "Hubo un tiempo en que no era delito el ser infiel al esposo, antes bien, era un deber. Las hembras de todas clases son comunes..." Posteriormente,

en la época teocrática del pueblo hindú, bajo la égida de los brahmanes, rigió en la India una legislación eminentemente religiosa, habiéndose admitido la poligamia con algunas restricciones, afirma que existieron varias formas de matrimonio: "Así un Brahman o sacerdote podía tener - cuatro mujeres; una chatria o guerrero, tres; un vaísa, labrador o mercader, dos; y un suda o esclavo, una".

Respecto a los hebreos --agrega Ortíz Urquidí--, la Ley Mosaica permitió la subsistencia de la poligamia como forma matrimonial, prohibiéndose que las uniones se realizasen entre parientes próximos; que en el Antiguo Testamento existe la descripción de normas legales reguladoras del matrimonio: "Pero sí que las esposas podían comprarse a cambio de servicios", y en prueba de este , cita en su obra el ejemplo de Jacob, quien trabajó siete años a Labán para que le diera por esposa a su hija Raquel". Así mismo señala y alude a otra forma de matrimonio entre los judíos, emanados del matrimonio por compra --la Khatuba--, en la cual se pactaba por escrito la constitución de una dote otorgada por el marido a la mujer, administrada por el primero. Y finaliza, relativamente a la familia entre los hebreos que ésta "señala el comienzo del perfeccionamiento que adquiere en el Cristianismo y aunque practicaban poligamia tenían en el hogar un puesto de honor en la Ley Mosaica, ordenaba honrar a la madre --también al padre claro está-- y respetar a la mujer ajena".

Refiriéndose a Egipto y siempre citando a Uribe Escobar, que el culto y veneración más antiguos en el pueblo egipcio se rendían a Isis, diosa de la maternidad; que practicaban la poligamia y que en el matrimonio las funciones estaban invertidas, o sea que las mujeres estaban dotadas de autoridad, dirigían la casa y practicaban el comercio, en tanto que el hombre se dedicaba a oficios inferiores. En otras palabras un absoluto poder matriarcal.

Por cuanto a Grecia --Ortiz Urquidí--, "La familia era más que una asociación natural, una asociación religiosa, que la mujer perdía la religión de su familia para adquirir la de la familia del marido. Tenía pues, un lugar secundario en el hogar". Añade que el matrimonio al principio fué de carácter obligatorio, con el objeto de lograr la continuidad de la familia y del culto doméstico; pero que, debido a la sobrepoblación emanada de esa obligación, surgió la limitación de la natalidad, el matrimonio entró en crisis y apareció el concubinato como una costumbre general que por cierto no causó escándalo ni produjo sorpresa.

Relata seguidamente Ortiz Urquidí las formas matrimoniales existentes entre los romanos; pero como anteriormente he mencionado el desarrollo histórico de la familia y del derecho familiar en Roma, estimo innecesario transcribirlas.

#### EL MATRIMONIO EN EL MEXICO PRECOLONIAL Y EN EL COLONIAL.

En esta parte de su tesis doctoral, el maestro Ortiz Urquidí hace una serie de relatos y de citas por demás interesantes. Así refiere que los españoles introdujeron en México sus costumbres, religión y leyes; -- que el concilio de Trento --1545-1563-- tuvo vigencia en México, aunque de una manera absoluta e inalterable, puesto que resultaba imprudente e impolítico tratar de imponer a los indígenas y hombres de aquellas razas los "mismos moldes en que se había venido vaciando una civilización de siglos", agrega: "Era forzoso ir administrando a los neófitos los sacramentos del catolicismo. Y si cada uno de éstos se ofrecían dificultades de muy penoso vencimiento, éstas todavía más al tratar de matrimonio, pero el carácter básico que ésta institución tiene en la vida de los pueblos". Sigue manifestando Ortiz Urquidí: "...de ahí que por lo menos en los primeros tiempos de la Colonia se reconoció como legal y se tuvo como

válido el matrimonio celebrado concensualmente por los indios, por cierto que porque así se los enseñaron los propios misioneros, entre tanto eran gradual y definitivamente incorporados a la civilización cristiana".

Continuando con el maestro Ortíz Urquidí referente a éstos puntos dice: "En el siglo XVI se realizó la conquista de México. La cristianización del pueblo de México duró aproximadamente un siglo, del año de 1521 a 1635 ó 1640. El Concilio de Trento funcionó a mediados del siglo XVI, de 1545 a 1563. Cuando llegaron los españoles a México se encontraron con la poligamia entre los indios, quienes al ser cristianizados tenían que abandonar la poligamia y ser monógamos, y les enseñaron los misioneros a los indios la forma de serlo; pero al mismo tiempo les enseñaron esa manera de casarse, anterior al Concilio de Trento entre los fieles consistentes en convivir, tener trato sexual continuado con deber de fidelidad y un tratamiento de igualdad en el matrimonio; no se necesitaba la bendición del cura, no se necesitaba la ceremonia de ninguna naturaleza. En toda la vastedad del territorio nacional, en la raza indígena, ese matrimonio se celebraba sin formalidad de ninguna naturaleza, por el puro consentimiento manifestado por la convivencia, por el trato recíproco sexual; bastaba con que se uniera hombre y mujer para que la unión se convirtiera en matrimonio canónico, cristiano y válido. Pero las costumbres del matrimonio, que es perfecto cuando se ha consumado, es decir, cuando ha habido yacimiento carnal entre el hombre y la mujer, esas costumbres enseñadas por los misioneros son todavía las que nuestro pueblo practica. Hay un porcentaje muy grande de los llamados concubinatos, amasiatos, en el gran pueblo de México. Pero no es por las malas costumbres o malos hábitos es que a eso fueron enseñados. El misionero no enseñó al indio a casarse con las formalidades del Concilio de Trento que todavía existía, le decían: si quieres a tal mujer llevátela, porque así estaba permitido por los señores Ministros del Derecho Canónico, que no se necesitaba el consentimiento o permiso de los padres para la validez del matrimonio. Así era en el Derecho francés, que se ha difundido por el mundo,

y es una de las cosas que se puso en el Código de Napoleón. Cuando hablan de amasiato y lo desprecian, no se dan cuenta que esa fué la enseñanza de los Franciscanos. Cuando se celebraba ese matrimonio no había bendición del cura en ranchos donde no había sacerdotes ni curatos, y aún en donde la población era muy grande tampoco el cura bendecía las uniones, se casaban llevándose a la mujer a su casa, haciendo vida con ella. Vino el Concilio de Trento en las postrimerías del siglo XVI en que se decretaron las bulas. Yo no quiero comentar, ni es aquí tampoco lugar para tratarlo, si la recepción de bulas por Felipe II para crear el matrimonio eclesiástico para los indios fué bien o mal hecho por el Rey Español; yo no tengo formada mi opinión sobre el particular. Así es que esa era la situación entre los indios que no sabían leer, ni sabían escribir, no tenían instrucción, y en nuestra clase pobre todavía hay la costumbre de llevarse a la muchacha a su casa, porque así se le enseñó a hacerlo; no necesitaban el consentimiento de los padres luego el amor se desarrollaba espontáneamente, ya cuando se recibieron las bulas en México vino el matrimonio tridentino. Y aún cuando era facultad de la corte reunida en pleno, porque hasta 1917 estaba dividida en tres salas, juzgar de la recepción de las bulas, y oponer por disposición de los Reyes Españoles excepciones dilatorias para que quedaran exentos los indios de multitud de ellas, lo cierto es que al caso nada de esto sucedió. Sin embargo, esa costumbre del matrimonio concensual, antetridentino no ha desaparecido entre nosotros, como tampoco en algunos otros países como entre los americanos y sobre todo entre los escoceses, en el estado de Nueva York y en otros de la Unión Americana, Vgr: se llevan a la mujer y después registran la unión mediante una manifestación, y si no la registran, el matrimonio es de todos modos válido. Esto ha pasado en México siempre con las costumbres de nuestro pueblo, se llevan a la mujer a su casa y viven como marido y mujer. Nosotros con mucho desprecio le llamamos amasiato, amancebados, etc., pero eso les enseñaron los frailes españoles y ellos no han sabido de las formalidades del Concilio de Trento para los pueblos civilizados, cultos, con recursos o cuando menos con ciertos elementos - -

económicos. Y vino la reforma de Trento, porque contra el matrimonio con censual en Europa se levantaban voces de protesta por los grandes escándalos que había. Lutero entre otros, fué de los que más rudamente atacó. De manera que fué así, hasta dicho concilio, cuando se establecieron esas formalidades; pero en éstos pueblos tan pobres como son éstos de América que no tienen mucho tiempo de vida o años socialmente hablando, en donde repito, las gentes no tienen ni con que comer ni cubrir sus carnes, cualquier gasto por insignificante que sea, ya está fuera de sus posibilidades; trasladarse a varios kilómetros de distancia para ir a una parroquia a celebrar su matrimonio, ya le es gravísimo y de más cuestiones prácticas en cuanto al casamiento".

En resumen, las palabras expuestas por el maestro nos enfoca a - los problemas continuos que vivimos actualmente en éste medio, ya sea por que también la mala distribución del planteamiento alfabético que claro - está va acorde a la evolución social de cualquier país.

El maestro Ortíz Urquidí sigue argumentando en su obra, que por - lo que se contrae al México Independiente, -y continuando su reseña hig tórica-- expone: (17) "que la Iglesia era la única entidad capacitada - legalmente para que ante ella se celebrasen matrimonio y para legislar so bre la materia; que subsistieron todas las disposiciones, ordenanzas y cé dulas reales hasta el 27 de enero de 1857 en que se promulgó la ley me - diante la cual se instaló en la República Mexicana el Registro Civil, con el antecedente inmediato del Estatuto Orgánico provisional de la Repúbli - ca del 23 de mayo de 1856; posteriormente devino la separación de la Igle sia y del Estado proclamada por la Ley del 12 de julio de 1873; después - se promulgaron las leyes de 12, 23 y 28 de julio de 1859, en las primeras de éstas se estableció que el matrimonio es un contrato civil, y por me - dio de la segunda se secularizó el registro de los actos del estado civil, estableciéndose así la independencia absoluta entre el Estado y la Igle sia, pero la verdadera organización del Registro Civil se produjo de dos

formas: por medio de la Ley del primero de noviembre de mil ochocientos - sesenta y cinco, expedida por el Emperador Maximiliano, y por medio de - las disposiciones del primer libro del Código Civil de 1866, cuyos dos - primeros libros fueron promulgados por el propio Maximiliano; en el con- cepto de que por decreto de 5 de diciembre de 1867 el Gobierno del Presi- dente Juárez revalidó los actos del estado civil registrados conforme a - tales disposiciones de Imperio.

Continúa exponiendo Ortíz Urquidí que después del advenimiento de las Leyes de Reforma de julio de 1859 y del Decreto del 25 de septiembre de 1873, de Adiciones y Reformas a la Constitución de 1857, nuestra legis- lación inspirándose en los principios del Derecho Civil Francés acogió de- cisivamente la orientación de considerar al matrimonio como un contrato - civil, y para tal efecto se expidieron disposiciones relativas al artícu- lo 130 Constitucional en vigor y a su reglamentación.

A continuación en el México Independiente se promulgaron los Códigos Civiles de 1870, 1874, la Ley Sobre Relaciones Familiares de 9 de - abril de 1917 y el vigente de 1928, que comenzó a regir el primero de oc- tubre de 1932.

#### DEFINICION RESPECTO DE LA FAMILIA

En el Diccionario de Derecho Usual (18), se establecen y contem- plan análisis, definiciones, doctrinas e ideas acerca de lo que es y debe entenderse por "Familia", que por su amplitud y estudio exhaustivo y para los fines ilustrativos estimo necesario transcribir:

Familia.- Por linaje o sangre, la constituye el conjunto de - - ascendientes, descendientes y colaterales con un tronco común y los - -

cónyuges de los parientes casados. Con predominio de lo afectivo o de lo hogareño, familia es la inmediata parentela de uno, por lo general el cónyuge, los padres, hijos y hermanos solteros. Por combinación de convivencia, parentesco y subordinación doméstica, por familia se entiende, como dice la Academia "la gente que vive en una casa bajo la autoridad del señor de ella". Los hijos o la prole. Grupo o conjunto de individuos con algunas circunstancias importantes en común, profesional, ideología o de otra índole.

Al tratar de los Derechos de Uso y Habitación de carácter evidentemente familiar, el Código Civil Argentino define la institución al me--nos para tales efectos, al decir que "La familia comprende la mujer y - los hijos legítimos y naturales, tanto los que existan al momento de la - constitución como los que naciesen después, número de sirvientes necesaa--rios y además las personas que a la fecha de la constitución del uso de - la habitación vivían con el usuario o habitador, y de las personas a quines éstos deben alimentos". El espíritu de familia, base de la sociedad civilizada, hace que la vida de ésta sea contemplada por el Derecho al e--fecto del cumplimiento de sus fines: De lo que surge como consecuencia - un Derecho de familia, el que se refiere principalmente a su constitu - - ción, régimen, organización y extinción. La base de la familia es el ma--trimonio cuyo régimen es regulado por la Ley. Las relaciones familiares que estan reconocidas expresamente por todos los Códigos son el matrimo--nio, la paternidad y filiación, patria potestad, tutela, emancipación... En lo que hace a las relaciones extramatrimoniales tienen ciertos efectos más o menos acusados, en el orden civil.

El concubinato, señala en primer término, una sociedad de hecho, con derechos y obligaciones, que en algunos Códigos se determinan. Reglas de Derecho se aplican a la descendencia sea ésta legítima o natural. Es así como se llega a concretar el primer origen de la familia que se en--cuentra en la naturaleza humana con la diferenciación de sexos y las -

mutuas relaciones sexuales ... En el Derecho Penal, la idea de familia es de las primordiales, ya que configura el más grande de los delitos contra las personas: El patricidio estricto, filicidio, matricidio, uxoricidio o conyugicidio; integra la forma agravada del estupro que se denomina incesto; constituye circunstancia mixta, que los tribunales determinan si ha de agravar la responsabilidad (lo cual se estima casi siempre en los delitos contra las personas) a la de atenuar --como suele apreciarse en los delitos contra la propiedad--; constituye excusa absolutoria en los daños y en los hurtos; se juzga eximente para el encubrimiento; y es básica en los delitos de infanticidio, aborto, de suposición de abortos o partos, usurpación de estado civil, celebración de matrimonio ilegal y en ciertas faltas que castigan la infracción de deberes familiares entre cónyuges y padres e hijos. Para el Derecho Procesal, la relación de familia fundamenta la recusación de jueces y peritos y la tacha de testigos. Por otra parte, ciertos parientes del procesado están dispensados de declarar. Entre otras consecuencias, en el Derecho Administrativo, el vínculo de familia crea incompatibilidades para determinados cargos o empleos; así mismo, sirve a veces para eximirse del servicio militar, ya sea por prestarlo algún otro hermano o por la imperiosa necesidad de sostener la familia".

Me he propuesto para los fines que persigo en éste somero estudio y por considerarlo esencial en el desarrollo del mismo, agotar hasta donde me sea posible todos los conceptos, ya sea sociales, ora jurídicos, - bien filosóficos o de cualquier índole que sean vertidos entorno de la familia. Por lo que agregando a todo lo anteriormente dicho, quiero citar al gran insigne jurista moderno revolucionador del Derecho: Hans Kelsen, quien ve la relación de la teoría de la familia como origen del Estado, - según dice en su excelente obra denominada "Teoría General del Estado" - (19), "La muy antigua teoría modernamente resucitada en ciertos medios científicos, según el Estado procede de la familia, redúcese de primera intención a una hipótesis modesta la convivencia de padres e hijos, como progenitores y engendrados en sentido biológico, constituye la condición

naturalmente dada para el nacimiento del primer orden social, que será ya un orden coactivo. Esta teoría no encuentra sus fundamentos tanto en la experiencia histórica como en la autoreflexión reductiva. De hecho en la persona del abuelo ve la conciencia del niño la primera autoridad, al primer legislador, en una palabra, al portador del "debe ser" del orden social, y así como más tarde el padre deviene símbolo de toda autoridad, pues el Dios al cual se reza, el héroe al cual se admira, el príncipe al cual se ama, sólo se aparecen como sustitutos del padre --y sólo en cuanto representantes del padre pueden suscitar estas "autoridades" en favor suyo, aquellos efectos que convierte a los hombres en niños sin voluntad propia (FREUD)--, del mismo modo, mirando hacia atrás, se convierte el padre en fundador de la sociedad y se le hace de la familia la "célula" - del Estado; y en éste sentido, tal concepción es exacta. Más no le es ilícito, por más que lo haga con sobrada frecuencia aparecer en el estadio científico con la intención política de atribuir a la familia el carácter de "fundamento" del Estado, y sostener que es esencial a él estatuir un orden jurídico de base familiar".

#### RELACIONES DE DERECHO DE FAMILIA, DERECHO PÚBLICO, DERECHO PRIVADO

Desde el punto de vista jurídico, damos la observancia de que efectivamente la familia es la célula del Estado, claro doctrinalmente hablando, puesto que se encuentran inherentes en ella una diversidad de normas y clasificación de ramas del Derecho como son el Público y Privado, trayendo en consideración una verdadera clasificación de éstas para su interpretación jurídica, y creo necesariamente para el entendimiento de lo que estoy tratando de postular conceptuar ésta llamado "Derecho de Familia", en cual de éstas dos ramas pertenece. Consideramos que el único criterio firme que permita definir si una norma es de Derecho Público o Privado habrá de referirse a la naturaleza de los sujetos cuya conducta -

jurídica es objeto de regulación. Puesto que se dice que todas las normas que tienen por objeto estructurar al Estado, definir sus órganos y funciones, las relaciones entre los mismos particulares, Independientemente del interés en juego o de la igualdad o desigualdad de sus situaciones jurídicas, serán normas de Derecho Privado, por cuanto no se refieren en ninguno de sus aspectos a la estructuración jurídica del Estado.

De acuerdo a ésto expongo que necesariamente pertenece al Derecho Privado y si éste a su vez corresponde al Derecho Civil regular bajo un sistema de normas los problemas de orden patrimonial que se presentan entre particulares, es decir, que para agrupar en la misma rama el derecho Patrimonial y el Derecho de Familia bajo la denominación general de "Derecho Civil", diferenciando éste del derecho mercantil, del derecho agrario y del obrero, es porque debe existir alguna razón que encuentre mayor parentesco o afinidad entre el derecho civil patrimonial y el derecho de Familia, en relación con las otras ramas que acabamos de citar, puesto que éstas regulan todo lo relacionado con intereses patrimoniales. Por cierto que hay ciertos legisladores que anteponen la idea de que el Derecho de Familia pertenece más bien al Derecho Público, pero si nos ponemos a pensar detenidamente que el Derecho de Familia tiene las características de un orden público, pero no obstante el mismo Derecho Público persigue fines supra-individuales, esto no es obstáculo como para aseverar que el Derecho de Familia sea una rama del Derecho Público, evidentemente que todas las normas de Derecho Público si son de interés público, pero no todas las normas de Derecho Privado se refieren exclusivamente a intereses individuales. En el Derecho Privado tenemos normas de interés particular y normas de interés público. No sólo el Derecho de Familia es el único caso en el cual encontramos normas de interés público. También en el Derecho Civil, Patrimonial, en el Derecho Mercantil, en el del Trabajo y en el Agrario, es constante la existencia de normas de interés general.

Sería proceder de una manera arbitraria el pretender cercenar dentro del conjunto general que implica el Derecho Civil o el Derecho Patrimonial, aquellas materias que son de interés general, para situarlas dentro del derecho privado. En realidad con un sistema semejante al Derecho Privado quedaría integrado por un mínimo de normas y la mayoría de sus preceptos pasaría a integrar el Derecho Público, puesto que como dice un adagio: "Todas las normas jurídicas por ser tales, tienen que tutelar intereses generales", analizándolo nos ayuda a pensar que la norma jurídica garantiza exclusivamente intereses entre particulares.

Para terminar mi exposición de éste capítulo, diré solamente que el Derecho Familiar se contrae en un concepto ético, es decir, que sirve de base para la celebración del matrimonio, de tal manera que éste no sólo es un contrato como lo aseveran ciertos tratadistas, sino una forma de vida moral permanente entre consortes, tanto en sus propias relaciones como en la educación de sus hijos --aunque el Estado se infiltre en ello, claro positivamente--; sin darle por ello la idea religiosa de matrimonio, sino porque también la ley toma en cuenta fundamentalmente el aspecto moral de la institución, a fin de que no sólo se realice la función biológica de la perpetuación de la especie como afirmarí o mejor dicho afirmó Kant, sino también para que exista una comunidad espiritual entre los consortes, que permita a su vez cumplir con los deberes de vida en común, fidelidad, asistencia mutua y socorro que en una palabra imponen el derecho y la moral.

## BIBLIOGRAFÍA DEL PRIMER CAPÍTULO

- 1).- Luis Fernández Clerigo  
El Derecho de Familia en la  
Legislación Comparada  
Pág. 35 Editorial Uthca  
México 1947
  
- 2).- Antonio Cicu  
El Derecho de Familia  
Págs. 27, 28 y 29  
Trad. de Sentis Melendo  
Buenos Aires, 1947
  
- 3).- Eugene Petit  
Tratado Elemental de Derecho Romano  
Pág. 91  
Sexta Edición 1990  
Primera Edición Porrúa 1984  
Editorial Porrúa, S.A.  
México 1990
  
- 4).- Eugene Petit  
Ob. Cit.  
Págs. 96 y 97
  
- 5).- Eugene Petit  
Ob. Cit.  
Págs. 110, 111 y 112
  
- 6).- Rafael de Pina  
Elementos de Derecho Civil Mexicano  
Págs. 301 y 306 Volumen I Tomo I  
Décima Sexta Edición  
Editorial Porrúa, S.A.  
México 1989

- 7).- Rafael de Pina  
Ob. Cit.  
Págs. 305 y 306
- 8).- Guillermo F. Margadant S.  
Derecho Romano  
Pág. 196  
Décima Sexta Edición  
Editorial Esfinge  
México 1989
- 9).- Carlos Mayns  
Derecho Romano  
Págs. 1,2,3,21,22,83,84,85,86,87 y 89  
Segunda Edición  
Editorial Valencia  
México 1967
- 10).- Carlos Mayns  
Ob. Cit.  
Págs. 86 y 87
- 11).- Engels  
El Origen de la Familia  
Págs. 33 y 36  
Primera Edición 1884  
Editorial Progreso  
Moscú 1979
- 12).- Roberto A.M. Teran Lomas  
Los Hijos Extramatrimoniales  
Págs. 7 a la 14  
Editorial Tipográfica  
Argentina, Buenos Aires 1954

- 13).- Diccionario Enciclopédico Uthea  
Tomo III Pág. 419  
Unión Tipográfica  
Editorial Hispanoamericana  
México 1953
- 14).- La Constitución Real de México  
Tenoch, Pág. 136  
Alfredo López Austin U.N.A.M.  
Instituto México  
México, D.F. 1961
- 15).- Lafaille Héctor  
Sucesiones Pág. 86 Tomo 2  
Buenos Aires 1933  
Menger Ob. Cit. Pág. 186  
LAMADRID, en J.A. 57-18 Sec.  
Doctos. Citados por Terán Lomas
- 16).- Raúl Ortíz Urquidí  
Matrimonio por Comportamiento  
Págs. 73 a la 97  
Editorial Stylo  
México, D.F. 1955
- 17).- Raúl Ortíz Urquidí  
Ob. Cit. Págs. 89,90 y 91
- 18).- Guillermo Cabanellas  
Diccionario Usual  
Tomo II Pág. 176  
Editorial Viracoches, S.A.  
Buenos Aires 1954

- 19).- Luis Legas Lacabra  
Teoría General del Estado  
Pág. 31  
Traducción Directa del Alemán  
Editorial Edinal, S. de R. L.  
México, D.F. 1954

C A P I T U L O    2

DE LA FILIACION

CONCEPTOS HISTORICOS    RELATIVOS A  
LA FILIACION.

FILIACION NATURAL

EL RECONOCIMIENTO

VICIOS DE LA VOLUNTAD EN EL RECONOCIMIENTO

FILIACION LEGITIMADA

LAS ACTAS DE NACIMIENTO

LA POSESION DE ESTADO DE HIJO (LA FILIACION  
COMO ESTADO JURIDICO)

LA RECLAMACION DE ESTADO

## DE LA FILIACION

### CONCEPTOS HISTORICOS RELATIVOS A LA FILIACION

En nuestro concepto pensamos que el hombre es el centro del universo y que su misión en la tierra es mucho más importante y significativa, y que para perfeccionar sus deficiencias se une a la mujer con la que su misión principal es la procreación de la especie, constituyendo una familia, con la cohesión especial que las propias leyes naturales han puesto en la razón de todos los hombres que los impulsa a la manutención y educación de esa prole, a la que han dado origen.

El concepto que comentamos, incluye un elemento de tipo biológico que es la perpetuación de la especie, la cual es realizada plenamente por la formación de la familia dentro de moldes institucionales y rodeadas és tas de la seguridad y respeto que le corresponden como apoyo básico de la sociedad. Finalmente en la definición que venimos examinando, encontramos un elemento social por excelencia, representado por la ayuda mutua - que deben prestarse los cónyuges, demostrativa de la solidaridad humana, - norma invariable que debe guiar la conducta de los hombres.

Según Fernández Clérigo (1), dice: "El hecho físico de la genera ción origina el hecho jurídico de la filiación, pero ésta a su vez, -

produce un conjunto de relaciones que reciben el nombre de parentesco, de las cuales se derivan múltiples y complejos derechos y obligaciones de atención y cuidado, respeto y obediencia, asistencia mutua y beneficios sucesorios, que a tanto alcanza el parentesco por la filiación".

"Hay pues, en ésta un aspecto natural como hecho, y un aspecto jurídico como relación Y aún más como estado social, que el Derecho tiene - que reconocer y regular cuidadosamente".

A todo ello, se dice que el Estado es en sí el Derecho y elaborador técnico de las normas jurídicas, le interesa rodear el simple hecho - generador de determinadas garantías que aseguren dos condiciones esenciales para el ulterior desenvolvimiento de las relaciones que origina, a saber: LA CERTEZA Y LA ESTABILIDAD.

En éste punto, tanto más importante cuanto al fenómeno de la generación está, en cuanto al padre rodeado de un misterio casi impenetrable y pocas veces propicio a la justificación mediante pruebas directas, razón por la cual es preferible establecer situaciones objetivas, solemnes y comprobables fácilmente, que por otra parte, sirven de base para instaurar una PRESUNCION, allí donde no es posible lograr una DEMOSTRACION.

La filiación se ha dividido tradicionalmente en Legítima y Natural, ésta última se clasifica a su vez en simple, adulterina e incestuosa.

La paternidad, según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, es simplemente la calidad de padre es un hecho que no se puede probar en forma directa, sino solamente presumible, además para poder determinar quién es el padre es necesariamente conocer quién es la madre (2); respecto a la filiación, es la procedencia de los hijos respecto a los padres, según nos lo da a conocer el Diccionario. Como hecho natural, la filiación siempre existe, pues se es siempre hijo de un padre y

una madre, esto no sucede jurídicamente, puesto que el derecho necesita - asegurarse de la paternidad o maternidad para poder atribuir efectos jurídicos a la procreación. Hasta ahora comprobar la filiación no significa para el derecho comprobar la procreación, sino sólo señalar la existencia de un vínculo de familia, señalar una procreación en la familia legítima lo que viene a dar por resultado el "Estado de Familia", que es la posición que el individuo ocupa en la familia legítima como miembro de ésta.

Continúa narrando Fernández Clérigo en su obra citada con un - acierto, compenetración y comprensión singulares de los problemas que giran en torno de la filiación que al matrimonio, por las características - especiales que en él concurren --publicidad, solemnidad (no precisamente en todos los casos)--, etc., constituye el medio ideal para comprobar la filiación. Pero que tal circunstancia no excluye la posibilidad de otros medios de generación, como las uniones extramatrimoniales. Y así sobre - el particular dice el mismo autor: "Como el hecho de la filiación extramatrimonial se produce y frecuentemente la Ley no puede cerrar los ojos - ante la realidad y tiene que reconocer y regular el hecho" (3).

Lo que ocurre también con sobrada frecuencia es que por las dificultades innumerables que presenta la comprobación de la filiación extramatrimonial, hijas todas ellas de arcaicos prejuicios discriminatorios de que están saturadas muchas legislaciones, se ha elegido el más cómodo camino de revestir de privilegios y preferencias a la filiación matrimonial, pretendiendo ignorar otro tipo de filiaciones, como si eso llevase implícita la solución del problema. Por otra parte, la mayoría de las legislaciones sólo adoptan la filiación matrimonial, la recogen en sus ordenamientos legales y la califican de legítima; y con relación a la de fuera de matrimonio, que desenfadadamente han llamado y siguen llamando muchas ilegítimamente, como si la Ley pudiera apartarse escandalizada de un hecho de la vida humana, que por dar lugar al nacimiento de un sujeto de Derecho que tiene por necesidad que contemplar serenamente y regular de modo adecuado.

Ese criterio jurídico olvida en absoluto en atención a una situación o estado social, el derecho subjetivo de la persona, el que corresponde al hijo inocente que al llegar a la vida ni conoce quién lo engendró, ni en que circunstancias fué engendrado, y sobre el cual se descarga para siempre una terrible sanción de culpas muchas veces supuestas, pero que sean ciertas, en modo alguno pueden imputarse al hijo.

"Por tal procedimiento, no se le hace culpable sino víctima, LO - CUAL NO ES NI PUEDE SER NUNCA UNA FUNCION JURIDICA", expresa seguidamente Fernández Clérigo, que en atención a las circunstancias apuntadas, legislaciones modernas progresistas persiguen el propósito de aniquilar las diferencias; otras muy acentuadas entre filiación legítima o ilegítima, pero que desafortunadamente dichas legislaciones constituyen una minoría, porque la mayoría de ellas aún conservan la distinción referida, con el único avance de que han borrado la odiosa clasificación y nomenclatura que existía anteriormente, o sea la de incluir entre los de fuera de matrimonio, o sea a los ilegítimos o a los mal llamados naturales, protervos, desheredados, adulterinos, incestuosos, sacrílegos, mánceres, espurios, etc.

A propósito de las diversas clasificaciones originadas por distintos regímenes jurídicos existentes en las legislaciones de que he hecho mérito, el citado maestro Fernández Clérigo divide en tres grupos a éstas que son a saber:

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

II.- Legislaciones en las que casi se proscriben las diferencias entre hijos matrimoniales (fuera de matrimonio), y se tiende a su -

equiparación como alemana, la suiza, la sueca, la noruega, muchos estados de la federación Norteamericana, y también, porque no decirlo el Código - Civil del Estado de Veracruz, el cual propugna casi íntegramente los mismos derechos para los hijos matrimoniales y los hijos fuera de matrimonio y destierra la vetusta y odiosa anatematizante nomenclatura de los hijos.

III.- Este tercer grupo establece una absoluta igualdad y ninguna diferencia entre los hijos matrimoniales y los de fuera de matrimonio o extramatrimoniales, en el se encuentran comprendidas la moderna legislación de la República Española de 9 de diciembre de 1931 y también el Código de la Familia de la Unión de Repúblicas Socialistas.

Reza una definición respecto de la filiación "... es como el Estado de una persona, considerada como hijo, en sus relaciones con su padre o su madre". Este concepto citado por Terán Lomas (4), nos explica - que: "Es la relación de dependencia que existe entre dos personas en virtud de la cual la una es el padre o la madre de la otra". El concepto de filiación se refiere a la relación inmediata del padre con el hijo. La relación toma el nombre de paternidad o maternidad, cuando se le considera como referencia al padre o a la madre.

Por lo consiguiente la filiación puede ser legítima, emanada del matrimonio: "Natural", cuando procede de padres que al momento de la concepción no habían contraído matrimonio anterior subsistente; adulterina o incestuosa y adoptiva.

Con relación al mismo tema de filiación, trataré de exponer brevemente las relaciones existentes entre Filiación Natural y Filiación Legítima, relacionándolo claro está con nuestra respectiva Ley.

**FILIACION NATURAL****Concepto:**

Hemos dicho que por filiación natural se entiende el vínculo que une al hijo con sus progenitores que no se han unido en matrimonio. Esta situación se ha considerado tradicionalmente en dos formas:

a) Una relación jurídica que producía determinadas consecuencias si los padres del hijo natural pudieron legalmente celebrar matrimonio, o por no existir ningún impedimento; y

b) Una relación ilícita si los padres estaban legalmente impedidos para celebrarlo, por virtud del parentesco o de la existencia de un matrimonio anterior respecto de alguno de ellos o de ambos, dado que entonces los hijos nacidos en esa unión se consideraban incestuosos o adúlteros (5).

En el Derecho Europeo se coloca a los hijos naturales en una condición injusta jurídicamente hablando, por su absoluta inferioridad frente a los hijos legítimos a diferencia de nuestro Derecho que admite la equiparación de ambas categorías y sólo requiere que se pruebe debidamente la filiación natural.

Por lo que respecta a nuestro Código Civil del Estado de Veracruz, éste tema se trata en el libro Primero, Título Séptimo, Capítulo Cuarto, con el nombre : "De los hijos nacidos fuera de matrimonio". Este ordenamiento nos demuestra que por lo que respecta al Título de Estado, se obtiene en la filiación legítima por medio del acta de nacimiento o la posesión de estado, en cambio, en la filiación natural se trata de un acta de reconocimiento que puede hacerse de los modos siguientes; artículo 299 - (6). :

- I. En la partida de nacimiento, ante el Encargado del Registro - Civil:
- II. Por acta especial ante el encargado;
- III. Por escritura pública;
- IV. Por testamento;
- V. Por confesión judicial directa y expresa.

### EL RECONOCIMIENTO

Por lo que respecta al reconocimiento, podemos decir que diversos autores lo han calificado en sentidos muy variados, se le ha tomado como la declaración del reo o del litigante ante un juez, como el acto de humildad que hace un hombre al reconocer la paternidad de un hijo, etc. La ortodoxia que implican los principios en los que se funda la ilegitimidad de nacimiento, probablemente estuvieron justificados en otra época, pero en la actualidad debemos considerarlos que aún cuando persisten como rectores de la sociedad, son inadaptables, como es el caso de hacer legal el hecho del nacimiento de un ser humano que nace fuera del matrimonio, considerado como la solemnidad, como algo externo, en lugar de entender que el matrimonio no son los documentos y las solemnidades sociales sino la unión de dos almas, libres de atavismos y supersticiones, que tratan de incorporarse a niveles intelectuales superiores a los que han servido de lastre para su evolución.

Por lo que hace a los requisitos de nuestra ley para el reconocimiento, consideramos que la confesión judicial, así como la llamada confesión extrajudicial, tienen en común ambas el ser un acto de voluntad, debe tener por contenido el reconocimiento de un hecho al que el derecho atribuye nacimiento, la modificación o la extinción jurídica (7). Ya con esto el hijo, a partir de este reconocimiento va a ser considerado realmente

como hijo legítimo. En el reconocimiento tenemos dos sujetos activos, - que son el padre y la madre, éstos pueden reconocer a su hijo conjunta o separadamente según el artículo 296 del Código Civil vigente en nuestro Estado de Veracruz y para el reconocimiento por uno solo de los padres, - bastará que el que reconoce haya sido libre para contraer matrimonio en - cualquiera de los primeros ciento veinte días de los trescientos que precedieron al nacimiento, presumiéndose en éste caso acorde a la Ley, que - el hijo es natural. El reconocimiento hecho por uno de los padres produce efectos respecto de él y no respecto del otro progenitor.

Respecto a la capacidad requerida para el reconocimiento según el artículo 292, lo pueden hacer los que tengan la edad exigida para contraer matrimonio, más la del hijo que va a ser reconocido, el hombre puede - contraer matrimonio -artículo 86- no antes de los dieciseis y la mujer - no antes de los catorce años, pero siempre y cuando no hayan cumplido los dieciocho años tendrán que pedir el consentimiento de sus padres o de - - quién ejerza la patria potestad. Nuestra Ley establece que sólo podrá -- concederse dispensa de edad por la autoridad política en casos excepciona les y por causas graves y justificadas.

Con relación al sujeto pasivo reconocimiento o sea, el hijo que - va a ser reconocido, poco en realidad es lo que se puede decir puesto que en nuestra Ley sólo se concentra a decir que todo hijo fuera de matrimo-- nio puede ser reconocido, salvo las siguientes excepciones:

1. Aplicando a "Contrario Sensu" el artículo 292, no puede ser reconocido el hijo cuyo padre no tenga la edad necesaria para contraer ma trimonio, más la edad del hijo que va a ser reconocido, aunque se pudiera añadir la posibilidad sobre el reconocimiento de hijo que no esté en és-- tas condiciones, que equivaldría a una adopción.

2. Según el artículo 303, el hijo mayor de edad no puede ser reconocido sin su consentimiento. Así mismo, ni el menor de edad podrá ser reconocido sin el consentimiento de su tutor si lo tiene, o de uno que el juez le nombrará especialmente para ese caso.

Creemos que por lo que respecta a éste último caso, el consentimiento debe ser expreso por la importancia del acto que se va a efectuar. Por disposición expresa de la Ley en su artículo 295, puede reconocerse al hijo que no ha nacido y al que ha muerto pero únicamente en el caso de que haya dejado descendencia.

#### VICIOS DE LA VOLUNTAD EN EL RECONOCIMIENTO

Tomando en cuenta que los menores de edad pueden ser víctimas del error, de engaño, de violencia, se les protege también en el caso de que sufran estos vicios de la voluntad, tanto al reconocer como al ser reconocidos; la Ley especialmente no señala a la violencia, error, sino que se refiere al dolo, empleando el término para engaño. Sobre el particular sólo dice la Ley en su artículo 294 y 307, si el hijo reconocido es menor puede reclamar contra el reconocimiento cuando llegue a la mayor edad, y que comenzarán a correr desde que el hijo sea mayor de edad, sin antes de serlo tuvo noticia del reconocimiento, y si entonces no la tenía, desde la fecha en que la adquirió.

El artículo 298 nos dice: el reconocimiento no es revocable por el que lo hizo, y si se ha hecho testamento, aunque éste se revoque, no se tiene por revocado aquél.

Pensamos que la Ley es justa puesto que pueden existir situaciones en las que unas personas o persona deseen obtener beneficios por medio de la paternidad, y una vez obtenidos, quiera rechazar las obligaciones inherentes a la aceptación de la paternidad.

## FILIACION LEGITIMADA

### Concepto:

Por filiación legitimada podemos entender que es aquella que corresponde a los hijos que habiendo sido concebidos antes del matrimonio - por sus padres, nacen durante el o éstos los reconocen antes de celebrarlo, durante el mismo o posteriormente a su celebración.

Caben dos casos por consiguiente, de hijos legitimados:

- A). Para los hijos que nazcan dentro de los ciento ochenta días de celebrado el matrimonio de sus padres, y
- B). Para los hijos que hubieren nacido antes de dicho matrimonio.

Procuremos desaparecer las diferencias que existen entre los hijos legítimos y los ilegítimos, el trámite cuenta con un nacimiento legal, es decir, que el Estado acoge al niño nacido fuera de matrimonio, en - - igual forma el padre con el niño, estableciéndose una relación jurídica - llamada Filiación Legitimada, que bien pudiera ser cambiada por el nombre de "solicitud de paternidad". Más no se trata de un simple cambio de nombre, sino lo que se pretende en realidad es obtener el resultado al desconocer las diferencias que estigmatizan a los hijos fuera de matrimonio, - sin desconocer de hecho el gran beneficio futuro que les proporcionaría - la relación jurídica entre su progenitor y el hijo.

Otro beneficio sería que el estigma que existe ahora contra el niño nacido fuera de matrimonio, se convirtiera en una situación bastante - embarazosa para el progenitor en caso de no reconocer su paternidad, pues quedaría sujeto el progenitor a la reprobación por parte de la sociedad - de su conducta ilícita, pero consideremos que entre las dos situaciones - una la de marcar al hijo inocente, y otra la de marcar al progenitor, -

autor de la transgresión social; optaríamos por la situación, ya que el hijo no tiene la culpa del pecado de sus padres.

Estudiando éste tema desde el punto de vista legal, podemos decir, que la Ley da a los hijos nacidos fuera de matrimonio la oportunidad de equipararse con los legítimos o nacidos de acuerdo a la Ley, ésta oportunidad se presenta mediante la figura de la legitimación que puede adquirirse por diferentes medios:

- a). Por subsecuente matrimonio de los padres, y
- b). Por concesión del Estado.

La primera de las formas está aceptada por todas las legislaciones a excepción de la Soviética. Nuestro Código Civil vigente en el Estado de Veracruz, nos establece en su artículo 285 y 286 que el único medio de legitimación es el subsiguiente matrimonio de los padres; y éste produce sus efectos aunque entre él y el nacimiento de los hijos haya habido otro matrimonio. El subsiguiente matrimonio legitima a los hijos, aunque sea declarado nulo, ni uno de los cónyuges por lo menos tuvo buena fe al tiempo de celebrarlo.

La segunda forma o medio de legitimación es la Concesión de Legitimación por el Estado, y podemos decir al respecto que éste medio de legitimación sólo es aceptado por algunas legislaciones entre las que no figura la Mexicana. Consideramos que éste medio de legitimación hace más popular la distinción entre un hijo de matrimonio y otro nacido fuera de él, por lo que nos pronunciamos a favor de la Legitimación Mexicana.

Por lo que respecta a los artículos 287, 288 y 289, nos obligan implícitamente a que el reconocimiento debe de hacerse en una forma expresa, así mismo nos indican que el reconocimiento no opera por ministerio de la ley sino que tiene que ser expreso, pudiendo hacerlo los padres conjunta o separadamente.

La Ley permite el reconocimiento de hijos que ya fallecieron al celebrarse el matrimonio --artículo 289 Fracciones I, II-- de los padres, pero únicamente en el caso de que hayan dejado descendientes; también permite el reconocimiento de los hijos no nacidos, si el padre en el momento del matrimonio declara reconocer al hijo del que la mujer está encinta.

El artículo 297 nos dice, que el reconocimiento no produce efectos legales, sino respecto del que lo hace.

Por lo que respecta a los hijos adulterinos nos establece el artículo 311 que no podrá asentarse, aunque lo pidan las partes el nombre del padre o de la madre soltero, si alguno lo fuere, así mismo el artículo 302 del mismo ordenamiento legal nos dice que siempre que en virtud de sentencia ejecutoriada resultare que el hijo reconocido procede de unión adulterina o de incestuosa no indispensable, el hijo no tendrá más derechos que los que la Ley concede a los hijos espurios, es decir fuera de matrimonio.

Por lo anteriormente dicho podemos concluir que son dos los requisitos necesarios para la legitimación a saber:

- El matrimonio subsiguiente de los padres, y
- El reconocimiento expreso.

Hemos dicho mucho respecto a la investigación o paternidad en general, pero nos hemos olvidado por completo de los problemas que puede entrañar la maternidad.

Nuestro Código permite al hijo investigar la maternidad para obtener el reconocimiento de la madre, pero sólo podrá hacerlo cuando concurren las dos circunstancias siguientes:

I. Que tenga en su favor la posesión de estado de hijo natural - de aquella;

II. Que la persona cuya maternidad se reclame no esté ligada con el vínculo conyugal al tiempo que se pida el reconocimiento, (8): La posesión de estado, para los efectos del artículo anterior se justifica pro bando el hijo por los medios ordinarios que la pretendida madre cuidó de su lactancia y educación y que le reconoció y trató como a hijo.

Si la madre contradice el reconocimiento que un hombre haya hecho o pretende hacer de un hijo que ella reconozca como suyo, esa sola contra dicción bastará para invalidar aquel reconocimiento como tal de que el hi jo siendo mayor de edad, conciente en reconocer por madre a la que contra dice. Cuando la contradicción de la madre se haga valer con el objeto de negar al padre los derechos que le da el reconocimiento y el hijo fuere - menor de edad, se proveerá a éste de un tutor especial para que su audien cia y la del Ministerio Público se resuelva lo que proceda acerca de los derechos controvertidos, quedando a salvo los del hijo para consentir en el reconocimiento del padre o de la madre cuando llegue a la mayoría de - edad, así como sus derechos hereditarios si los padres muriesen durante - la minoría. Cuando el hijo conciente en el reconocimiento de la madre, - en oposición al que haya hecho el padre, no conservará ninguno de los de- rechos que le haya dado el reconocimiento de éste.

Los efectos principales de la legitimación en nuestro Derecho son darle al hijo natural, es decir, al hijo fuera de matrimonio como actual- mente se le quiere modernamente llamar, que de cualquier modo es lo mismo, alcanza la categoría que le corresponde en la sociedad al hijo legítimo, y el medio de hacerlo sólo alcanza con una igualdad, pero una igualdad que debiera existir no sólo en el aspecto patrimonial, sino también en el so- cial, ya que en realidad, el hijo nacido fuera de matrimonio queda indebi damente marcado con la ilegitimación de nacimiento. Las consecuencias

del reconocimiento se traduce pues, en poder llevar legalmente el apellido de los padres que lo reconocen como hijo, a tener facultad de exigir alimentos y heredar igual que los hijos legítimos, y de una manera general alcanzar los beneficios de la patria potestad o filiación legítima.

La legitimación del Estado o por decreto judicial tiene por objeto regular la situación molesta para los hijos habidos de una pareja que en el momento de la concepción podrían contraer nupcias, pero posteriormente perdieron esa aptitud. El Código Italiano por ejemplo establece los siguientes requisitos para poder tener la legitimación del Estado.

I. Que lo soliciten los padres o alguno de ellos siempre que tengan más de dieciocho años el padre.

II. Que quien la pida no tenga hijos legítimos, ni legitimados por subsiguiente matrimonio.

III. Que si se encuentra casado, obtenga el consentimiento de su cónyuge.

IV. Que sea imposible o muy difícil la legitimación por subsiguiente patrimonio de los padres.

Nuestra legislación no admite este medio de legitimación, aún cuando los efectos que produce son idénticos a los producidos por subsiguiente matrimonio, con el sólo hecho de que respecto a la porción hereditaria es más pequeña, en cuanto corresponde a los hijos legitimados por este medio.

#### **LA FILIACION LEGITIMA**

Por filiación legítima podemos entender el vínculo jurídico que se crea entre el hijo concebido en matrimonio y sus padres (9). En nuestro

Derecho se requiere que el hijo sea concebido durante el matrimonio de los padres, porque pudo haber sido concebido antes del mismo, naciendo cuando sus padres ya habian celebrado el matrimonio. Veremos que éste hijo puede considerarse según los casos como legitimado, o bien, puede el marido impugnarlo, es decir, desconocer la paternidad para que ni siquiera le pueda ser imputado, menos aún gozar de los derechos de la legitimidad que se otorgan a los hijos concebidos dentro del matrimonio de los padres. Por la misma razón, el hijo legítimo puede nacer cuando el matrimonio de los padres está ya disuelto, por muerte del marido, por divorcio o por nulidad, y en esos tres casos su legitimidad se determina por virtud de su concepción, nunca del matrimonio.

Bonnetcase define la filiación como: "El lazo que une al hijo con sus padres cuando están casados en el momento de su concepción o de su nacimiento" (10); y esta es la opinión que en la mayoría de los autores permanece, es decir prevalece quienes suponen siempre que el hijo tiene una procedencia de padre y madre legitimado casados, tomando en consideración para fijarlo el momento de la procreación. Nuestro Código Civil para el Estado de Veracruz en su artículo 255 nos dice: De los hijos de matrimonio, se presumen por derechos legítimos:

I. Los nacidos de ciento ochenta días, contados desde la celebración del matrimonio.

II. Los nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio.

Así mismo nuestro Código nos establece reglas para probar la legitimidad de los hijos (11).

Por lo que respecta al reconocimiento de un "hijo incestuoso". - los progenitores pueden hacer éste reconocimiento, pero en el acta de nacimiento no se expresará que el hijo es incestuoso.

Por nuestra parte considero que no se debió conservar esta clasificación en el moderno Derecho Mexicano, ya que los hijos no tienen culpa de haber nacido en semejantes condiciones.

Aún cuando se ha procurado que los hijos naturales o hijos nacidos fuera de matrimonio como se les denomina en nuestra ley civil, tengan el mismo tratamiento y los mismo derechos que los legítimos, el simple hecho de darles diferente calificativo los coloca en situación de desequilibrio tanto moral como socialmente, por lo que en nuestra opinión ésta clasificación debía desaparecer, porque en último caso tanto los hijos naturales, es decir, fuera de matrimonio, como legítimos son hijos y gozan por lo mismo de igualdad de derechos. Los nombres: fuera de matrimonio, naturales, adulterinos e incestuosos lo único que hacen es perjudicar al niño, que realmente se le está describiendo al compararlo en sus relaciones familiares con los hijos de matrimonio.

La prueba de la filiación legítima en cuanto a la madre, resulta siempre de dos hechos susceptibles de prueba directa:

- a) Por el parto o alumbramiento de la mujer casada: y
- b) Por la identidad del reclamante con el hijo que esa mujer dió a luz.

La prueba de la filiación legítima por lo que respecta al padre, podemos decir que demostrada la filiación materna la ley presume la filiación paterna. Se tiene que partir de ésta presunción que admite prueba en contrario de la honestidad y fidelidad de toda esposa, pues si no se partiese de éste principio se impondría al hijo de la mujer casada una prueba imposible, tendría que demostrar que fué engendrado por el marido de su madre, y ésto sería sencillamente desquiciar el orden familiar al poner en duda la fidelidad de la esposa (12).

## LAS ACTAS DE NACIMIENTO

Toman el nombre de Actas de Nacimiento los asientos que se corren por cada persona en los libros del Registro Civil, mismas que contendrán los requisitos que para cada una de su clase señala el Código Civil. La importancia de estas actas es capital, toda vez que el único medio eficaz de que dispone la persona para comprobar su estado de filiación, los asientos levantados en los Libros del Registro Civil no podrán variarse, salvo el caso de que haya necesidades de abrir el procedimiento judicial de rectificación del acta por falsedad si el suceso no aconteció o bien por enmienda, cuando se trata de variar algún nombre u otra circunstancia, sea de carácter esencial o accidental.

Reafirmando la opinión de otros Jurisconsultos, argumento y opino que las actas del estado civil son las actas auténticas destinadas a dar una prueba cierta del estado civil de las personas.

Opina Carbonnier: "... que las actas del estado civil son los requisitos donde la autoridad pública certifica de una manera auténtica los principales sucesos de los que depende el estado de las personas así definidos los nacimientos, los matrimonios, los fallecimientos, etc." (13). Nuestro Código establece que el Oficial del Registro Civil llevará por duplicado nueve libros que se denominarán: "Registro Civil" y contendrán, - el primero actas de nacimiento y de reconocimiento de hijos; al segundo, actas de reconocimiento de hijos posterior al registro de nacimiento y actas de adopción; el tercero, actas de tutela, emancipación y habilitación de edad; el cuarto, actas de matrimonio; el quinto, actas de divorcio; el sexto, actas de defunción; el séptimo, actas de incapacidad y ausencia; el octavo, actas de inserciones que signifiquen cambios o modificaciones de las mismas; el noveno, actas de sudónimos. En uno de éstos libros se asentarán las actas originales de cada ramo y en el duplicado se irán haciendo inmediatamente copias exactas de ellas, cada una de las cuales será autorizada por el Ejecutivo del Estado.

Estas disposiciones al ser comunes a todas las actas del Registro Civil, son también aplicables a las actas de nacimiento.

Los requisitos especiales del acta de nacimiento están consignados en los artículos 681, 683 y 684 del Código Civil del Estado de Veracruz.

Artículo 681, las declaraciones de nacimiento se harán dentro de los ciento ochenta días de ocurrido aquél. El niño será presentado ante el encargado del Registro Civil en su oficina o en la casa donde hubiere nacido.

El nacimiento del niño también será declarado por los médicos, cirujanos o matronas que hubieren asistido al parto, teniendo la obligación de dar aviso al encargado del Registro Civil dentro de los tres días siguientes. La misma obligación tiene el jefe de familia en cuya casa haya tenido lugar el alumbramiento, si éste ocurrió fuera de la casa paterna.

Artículo 683, en las poblaciones en que no haya Oficial del Registro Civil, el niño será presentado a la persona que ejerza la autoridad municipal, y éste dará la constancia respectiva que los interesados llevarán al Oficial del Registro que corresponda para que asiente el acta.

Artículo 684 del mismo Ordenamiento Legal, establece los requisitos que debe llenar el acta de nacimiento:

1. Asistencia de dos testigos
2. Contendrá el día, hora y lugar de nacimiento
3. Sexo
4. El nombre y apellido, sin que por motivo alguno pueda omitirse

5. La razón de si se ha presentado vivo o muerto
6. Se tomará la huella digital del presentado
7. Si es de padres desconocidos el encargado del Registro Civil le pondrá nombre y apellido, haciendolo constar en el acta.

Si el hijo de matrimonio es legítimo (de Derecho), se asentaran - los generales de los padres de acuerdo al artículo 685 del Código Civil - de Veracruz, que presentan los siguientes requisitos:

1. Nombre y domicilio de los padres;
2. Nacionalidad de ellos;
3. Nombre y domicilio de los abuelos, o de las personas que hubiere hecho la presentación;
4. Nacionalidad de los testigos.

Si es hijo nacido fuera de matrimonio (de Hecho), el numeral 686 del mismo Ordenamiento Legal nos proporciona los siguientes elementos:

1. El nombre del progenitor que lo presenta al Registro, o de - ambos si concurren;
2. Si concurre uno solamente no podrá hacerse mención ni alu- sión del nombre del otro progenitor, o al menos si éste lo - haya pedido por sí o por apoderado especial constituido en - forma, haciéndose constar en tal caso dicha petición.

El marido no podrá desconocer la legitimidad de un hijo nacido - dentro de los ciento ochenta días siguientes a la celebración del matri- monio:

- I. Si se probase que supo antes de casarse el embarazo de su fu- tura consorte, para esto se requiere un principio de prueba por escrito;

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

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

IV. Si el hijo no nació capaz de vivir

Esto quiere decir que en éstos casos excepto en el último, el hijo nace legítimo. Debemos concluir que lo determinante para la legitimidad es el momento de la concepción y no el momento del matrimonio, por lo que los hijos concebidos fuera de matrimonio aun cuando hayan nacido dentro de él deben ser considerados como ilegítimos según nuestra Ley, salvo las excepciones del artículo 259 antes mencionado.

Otra hipótesis de hijos legítimos lo establece el artículo 258 de nuestro Código Sustantivo, al señalar los casos en donde habiéndose demandado por el marido el desconocimiento de paternidad de un hijo nacido después de 360 días contados desde que se declaró judicialmente la separación provisional para los casos de divorcio y nulidad, la mujer, el hijo o en su caso el tutor de éste sostengan y prueben que en tales casos el marido sí es el padre de aquel.

## LA POSESION DE ESTADO DE HIJO

### La Filiación como Estado Jurídico

La filiación constituye un estado jurídico, en cambio la procreación, la concepción del ser, el embarazo y el nacimiento, son hechos jurídicos. El Estado Jurídico consiste en una situación permanente de la naturaleza o del hombre que el derecho toma en cuenta para atribuirle múltiples consecuencias que se traducen en derechos, obligaciones o sanciones que se están renovando continuamente, de tal manera que durante todo el tiempo que se mantenga esa situación se continuarán produciendo esas consecuencias.

### LA RECLAMACION DE ESTADO

Esta acción de reclamación de estado puede presentarse cuando:

I. Falta al hijo su acta de nacimiento, y además no tiene posesión de estado.

II. Cuando falta el acta de nacimiento, pero el hijo sí tiene posesión de estado.

III. Cuando falta la posesión de estado, pero el hijo tiene acta de nacimiento, y

IV. Cuando hay contradicción entre el acta de nacimiento y la posesión de estado, entendiéndose por éste la prueba de la filiación legítima que puede ser por una parte el acta de nacimiento y por la otra la posesión del estado.

La posesión de estado de hijo legítimo, como estado de hecho reconoce el maestro Cicu, que aún cuando es cierto que los intereses que se protegen en la posesión de estado de hijo legítimo son los intereses superiores de la familia, en tanto que los que se tutelan en la posesión de las cosas se refieren exclusivamente a los intereses patrimoniales del poseedor y a su vez al abandono de la propiedad por parte del dueño, coinciden sin embargo ambas situaciones en ser estados de hechos, porque falta tanto el título al hijo que no tiene acta de nacimiento para poder ostentarse de manera indiscutible y frente a todo el mundo como hijo legítimo, como al poseedor que carece de título de propiedad. Es decir, tanto en la posesión de estado de hijo legítimo, como en la posesión que el derecho protege al no propietario, se toma en cuenta una situación objetiva en la que un sujeto se comporta frente a los demás como si tuviera realmente el título, el derecho o la calidad que se le atribuye.

## BIBLIOGRAFIA DEL SEGUNDO CAPITULO

- 1).- El Derecho de Familia en la Legislación Comparada  
Luis Fernández Clérigo  
Ob. Cit. Pág. 179
  
- 2).- Compendio de Derecho Civil  
Rafael Rojina Villegas  
Pág. 429  
Vigésima Tercera Edición  
Editorial Porrúa, S.A.  
México, D.F.
  
- 3).- La Filiación  
Trad.de Faustino Gimenez Tejeiro Arnau  
Editorial  
Revista de Derecho Privado  
Madrid, 1979
  
- 4).- Roberto A.M. Terán Lomas  
Ob. Cit. Pág. 13
  
- 5).- Antonio Cicu  
Ob. Cit. Pág. 32
  
- 6).- Código Civil para el Estado de Veracruz  
Editorial Porrúa, S.A.  
México 1990
  
- 7).- El Proceso Civil en México  
José Becerra Bautista  
Pág. 84 Editorial Porrúa, S.A.  
México 1965

- 8).- Código Civil para el Estado de Veracruz  
Artículos 314, 315, 316 y 318
- 9).- Rafael Rojina Villegas  
Ob. Cit. Pág. 431
- 10).- Julien Bonecase  
Elemento de Derecho Civil  
Tomo I
- 11).- Código Civil del Estado de Veracruz  
Art. 255
- 12).- Código Civil del Estado de Veracruz  
Arts. 256 al 267
- 13).- Código Civil del Estado de Veracruz  
Art. 656
- 14).- Antonio Cicu  
OB. Cit. Pág. 37

C A P I T U L O    3

EL CONCUBINATO

CARACTERISTICAS SOCIALES

ANALISIS DEL CONCUBINATO DESDE EL PUNTO DE  
VISTA SOCIOLOGICO

DEFINICION DE CONCUBINATO

SU NATURALEZA JURIDICA

SU FUNDAMENTO LEGAL

EL CONCUBINATO Y SUS REPERCUSIONES EN NUESTRAS  
DIFERENTES LEGISLACIONES

PRECEPTOS LEGALES DE LA LEY DE TRABAJO Y OTROS  
CUERPOS DE LEYES QUE PROTEGEN A LOS CONCUBINOS  
Y A SUS DESCENDIENTES

ANALISIS DE LAS DISPOSICIONES LEGALES EXISTENTES  
EN NUESTRO CODIGO CIVIL

LA PETICION DE HERENCIA

SU NATURALEZA

## E L    C O N C U B I N A T O

### C A R A C T E R I S T I C A S   S O C I A L E S

Primero para poder realizar dicho estudio del Concubinato, tendremos que enfocarlo desde el punto de vista social, puesto que es ahí donde fundamentalmente se encuentra latente, y claro está que viene a repercutir en el aspecto jurídico y que vienen a estar en contacto con la cuestión al respecto. Diremos que el concubinato en cierto modo es producto de la ignorancia en que siguen actualmente viviendo gran parte de los mexicanos, que de una u otra manera ha influido en la existencia de diversidad de prejuicios que van a trascender a la esfera de relaciones sociales y por tanto, constituyen causas determinantes de problemas de carácter jurídico, establecidas principalmente en los ordenamientos jurídicos correspondientes.

Encontrar el origen de éste problema, nos encontraríamos con un gran número de elementos que vienen a ser demasiados extensivos para su estudio, y por decirlo uno de los muchos entre otros tantos serían: La delincuencia juvenil, la mendicidad, la desintegración de las familias, que no dejan de ser manifestaciones de irresponsabilidad, cuya causa común - la encontramos también en la mala orientación educativa matiz importante en toda la secuela de origen antropológico-social, y que hoy apenas dicho

tema empieza a tener visas de preocupación, pues todo acto mal encaminado que se haga, es indudable que se realice por falta de orientación educativa, y una de ellas, en las postrimerías de la educación, se veía con malos ojos, ya sea por los prejuicios o fetichismos sociales que circundan en los diversos ámbitos sociales, la educación sexual, un aspecto de índole jurídico-social, puesto que se advierte claramente la desatención que se ha tenido por parte del Estado, y de un modo indirecto relacionó a los padres, que dada su alta responsabilidad también para con los hijos, es una orientación franca y abierta para que después en una forma pedagógica diríamos, sea encaminada a través de la enseñanza de sus maestros.

Es pues aquí, que el concubinato sea una más de de los muchos factores que circundan los problemas sociales de un estado carente de orientación hacia la práctica de la unión legal, pero más que un problema jurídico es un problema de índole moral, el cual se cree en justificar ciertas normas de conducta idónea establecidas por la misma sociedad, sin saber que son ellos mismos los que inducen al establecimiento de esas uniones de hecho.

Por lo tanto, más que relegarlos a un segundo término sin darle los más elementales derechos, puesto que son marginados tanto por la sociedad como por la ley encontrándose en un abandono absoluto y por ende - el buscar la consolidación dentro del aspecto legislativo, sus garantías que les sean otorgadas, se buscará menos la independencia de las ya citadas uniones de hecho y que no se caiga en un error a lo futuro, imposible de reparar si ahora se está a tiempo.

#### **ANÁLISIS DEL CONCUBINATO DESDE EL PUNTO DE VISTA SOCIOLOGICO**

Dentro del aspecto sociológico del concubinato podremos decir, -- que una cosa en tanto es perfecta, en cuanto cumple con el fin para que -

fue hecha, el acto es perfección y lo que existe si no atiende al perfeccionarse tiende a sucumbir.

La institución de la familia es de derecho natural, independiente de las formalidades que para su constitución se utilicen siempre - fundamentalmente tiene los mismos fines y así dígase unión libre, dígase concubinato o matrimonio, matrimonio civil o religioso, siempre encontraremos el factor hijos con el deseo de procrearlos o de evitarlos, de tener muchos o tener pocos, de quererlos mucho o de quererlos a su pesar, - pero siempre la idea de los hijos tendrá que existir en la unión entre un hombre y una mujer; la ayuda mutua, la fidelidad principalmente por parte de la mujer, etc.

El concubinato en México es asombrosamente frecuente; siendo una unión duradera entre una mujer y un hombre que ordinariamente procrean hijos y se protegen mutuamente, además de profesarse fidelidad en muchos de los casos. Esas personas forman parte de la sociedad.

Es indudable que en los países en que se otorga al concubinato de terminados efectos jurídicos, en consecuencia a hábitos o costumbres de la población en la que es común la integración de la familia a través de estas situaciones; Y, es entonces cuando la ley permite dichos efectos - para fortalecer el régimen familiar instituidos por medio del concubinato y evitar el desintegramiento familiar, es decir de la familia.

Sobre el particular consideramos también que es de costumbre generalizada en nuestro medio especialmente en los sectores populares, han de terminado que la ley ampare a la mujer reconociéndole determinados derechos de carácter patrimonial, al faltarle el sostén económico por la muerte del jefe de familia o guía o por irresponsabilidades y obligaciones - que tengan el concubinario referente a los hijos, por el derecho sólo - - otorga consecuencias jurídicas al concubinato respecto a los hijos parte

también de un criterio moral, pues considera que si entre los concubinos no debe tomar partido alguno la regulación jurídica, si es necesario que lo haga para proteger a los hijos, determinando sobre todo su condición - en relación con el padre. Tal es la posición adoptada por nuestro Código Civil vigente en nuestro Estado, además de reconocer ciertos derechos a - la concubina para heredar o recibir alimentos en la sucesión testameta-- ría. El artículo 313 declara: "Se presumen hijos del concubinario y de la concubina:

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

II. Los nacidos dentro de los trescientos días siguientes al en - que cesó la vida en común y bajo un mismo techo entre el concubinario y - la concubina".

A lo que nos hace pensar el tratadista L. Recasens Siches en su - obra señalada que nos dice: "La motivación radical y la familia en todas las varias formas que ésta presenta en la historia, consisten en las nece sidad de cuidar, alimentar y educar a la prole". (1)

#### DEFINICION DE CONCUBINATO

Podemos definir al concubinato como la unión de un hombre y una mujer en cierto tiempo, que conviven dentro de un mismo techo, con capaci dad para contraer matrimonio para procrear, alimentar y educar a sus hi-- jos y auxiliarse mutuamente, mantenida en forma pública y consecutiva.

Analizando dicha definición surgen los siguientes elementos:

1. Cohabitación marital. Como su nombre lo está indicando es la convivencia de un hombre y una mujer, es decir, vivir como marido y mujer haciendo vida en común, pues de ésta relación se ve la unión que se integra en una familia obteniéndose una relación jurídica con el Derecho Familiar;

2. La capacidad. Este elemento consiste en la existencia que se requiere para contraer matrimonio puesto que no debe haber ningún vínculo anterior, es decir que sean célibes y que tengan una condición de fidelidad, ésta condición consiste en la existencia de una sola concubina, ya - que de otra forma caeríamos en la figura del adulterio que éste sí es sancionado por nuestras leyes;

3. La condición marital recíproca. Es decir el sustento mutuo - que se deben de dar, además de la educación de los hijos si los hubiere, en sí debe tener una economía en común entre las partes;

4. La exteriorización de las relaciones maritales. Ante terceras personas, es decir, que debe de existir una condición de publicidad, lo que nos da a entender que en forma pública y consecutiva y que además éstos hubiesen fundado su hogar y que ambas se hayan tratado como tales - ante sus familiares y ante sus relaciones sociales.

Por lo que se desprende que en la unión de hecho es formalizado por un hombre y una mujer con capacidad legal y ¿moral? para contraer esa relación. Así se integran los mismos elementos que se tienen en el matrimonio, pues con ello da origen a consecuencias jurídicas como la de manutención recíproca mutua y a sus vástagos y que en una forma continua vivirán bajo el mismo techo, es decir, cohabitando maritalmente y dados a conocer públicamente, aceptándolo dentro del mismo marco social donde se desarrollan, saltando aquí el elemento moral que por ser un principio ético --parte concerniente a normas y reglamentos--, se relacionan con los - -

convencionalismos sociales, y por ende, el derecho debería tomar en cuenta la relación que se origina entre esa unión concubinaría, pues como más adelante detallaré el por qué de ésta anomalía de la ley al no querer proteger a la concubina puesto que sí se están cumpliendo fiel y apegadamente a los elementos que se integran para establecer una unión legal, por-- que hay que escandalizarse sobre este supuesto "hecho amoral", tomándose en cuenta que día con día y ante la sociedad y sin ocultamiento a nadie -- han podido seguir adelante en sus relaciones y no así como en el matrimonio que por estar reglamentado en un momento dado pueden destruirlo o dar paso a una serie de contingencias que destruyen el amor a la familia que es la unión sagrada para el mantenimiento y conservación de ella, es por eso, el que no entiendo y no veo claro que se proteja a la concubina que queda desprotegida en cualquier momento en que el concubinario se aleje o falte y sólo queda gracias a Dios protegida en parte por la filiación que se ha ga de los hijos y por lo tanto la ley los protege, obteniéndose ahí una -- relación jurídica a la defensa del hijo únicamente por ejemplo: alimentos, sucesión, poder contractual, en cambio la concubina queda recluida al mar gen del derecho como es en el caso del artículo 1653 del Código Civil de nuestro Estado Veracruzano que dice: "Si el cumplimiento del legado o de alguna condición suspensiva podrá el executor general resistir la entrega de la cosa o cantidad, dando fianza a satisfacción del legatario o del -- executor especial, del que la entrega se hará en su debido tiempo". (2); pero que determinadamente queda fuera del ámbito jurisdiccional en relación a alimentos, reduciéndoles repito sus derechos.

#### SU NATURALEZA JURIDICA

Varias son las actitudes que se han adoptado con relación a la naturalidad jurídica del concubinato o amasiato, analizando la anterior definición expuesta, consideramos que es la unión entre un hombre y una mujer, que conviven en forma consecutiva y permanente sin ningún vínculo - -

jurídico (¿?), supuestamente sería con la concubina y no con los hijos en el caso de que estos fueren registrados, viendo que sus elementos constitutivos son:

- a). La convivencia en común;
- b). La capacidad de esa unión;
- c). La fama pública;
- d). La condición marital recíproca.

En cierta forma es asumida por el derecho el aspecto de aceptar - la conducción jurídica de dicha unión por los hijos --parte también de - un criterio normal-- para protegernos, pues de hecho se dice que es una - regulación jurídica que va a mediar las circunstancias de los derechos de los hijos, además de reconocer ciertos derechos a la concubina tales como recibir alimentos en la sucesión testamentaria, pero de aquí a que la concubina tenga y detente los derechos que se consagran en el matrimonio con contractual está completamente fuera de toda regulación jurídica en cuanto a ella, aunque reconozca el derecho por ejemplo, en heredar en la sucesión - legítima del concubinato si vivió con éste como si fuere su marido durante los tres años anteriores a su muerte o tuvo hijos con él. siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato y el de cujus no haya tenido varias concubinas, pero entiendesele también antes las condiciones ya citadas, exigir una pensión alimenticia dentro de las limitaciones mismas del caudal hereditario.

Tomando en consideración lo anterior y analizándolo, admitimos -- que en cierta parte la ley regula la estructura jurídica de la concubina pero también la menosprecia si podemos emplear dicho término, puesto que si en un momento dado el concubinario se retirase de su vida "marital" o "conyugal", ésta quedaría totalmente desamparada pues la ley únicamente - la ayuda cuando éste se muera, siempre y cuando reúna los requisitos con antelación nombrados.

## SU FUNDAMENTO LEGAL

En las diferentes soluciones que el derecho ha querido adoptar - con respecto a las actitudes que podría llamarse jurídica, existen criterios de regulación del derecho positivo que encontramos en la historia del derecho, pero más que una regulación jurídica es siempre un criterio moral; ¿por qué moral?, es porque implica ciertas normas de valorización en la conducta en un hacer o no hacer de acuerdo a los principios que rigen a la sociedad en una determinada época: por lo que hoy se sanciona - mañana no lo será, y que desde el punto de vista sociológico y antropológico, porque no decirlo así también no hay nada estático en la sociedad, sino más bien cambia según las necesidades que vayan acordes al medio, en tal actitud se estima que el concubinato es un hecho ajurídico (3), no regulado hasta cierto punto por la Ley en cuanto no se le considere un hecho ilícito para sancionarlo; Y por ende el derecho debe considerar que - si no es sancionado normativamente es prescindible darle una dirección objetiva al entendimiento de ella dentro de la propia sociedad, por más que una relación jurídica es una relación moral y todo precepto es constitución de una regla que al transcurso del tiempo se va haciendo más aceptable dentro de la propia sociedad.

## EL CONCUBINATO Y SUS REPERCUSIONES EN NUESTRAS DIFERENTES LEGISLACIONES

A diferencia de lo que cree la inmensa mayoría de nuestro conglomerado humano, el concubinato no es una institución que se enfrenta al matrimonio, ni substituta, ni competidora de éste, pues por los claros términos que aparecen de su definición, tiene por supuesto básico que el concubinario y la concubina: permanezcan libres de matrimonio durante el concubinato, es decir, es una unión con todos los caracteres del matrimonio, entre dos solteros, dos viudos, o soltero o viuda, o viudo o soltera, o -

dívorciados, pero que nunca estén ligados durante el concubinato, por matrimonio contraído con otra persona, pues esto equivaldría a admitir como legal el adulterio y la poligamia.

Y digo que la unión de referencia presenta las características -- de matrimonio, pues la ley exige un período no menor de tres años de vida matrimonial, "como si fueran maridos".

No olvidemos que si los legisladores del Código Civil en vigor -- plasmaron en preceptos legales el concubinato, fué porque atendieron y se percataron de la existencia de innumerables casos de uniones de este tipo de gente perteneciente a estratos sociales inferiores que estimaban -- y así siguen apreciándolo--, que la verdadera unión es la que se contrae a través de los sistemas religiosos, principalmente el católico.

Por otra parte no debemos olvidar que el surgimiento y regulación del concubinato y supervivencia, han demostrado que no hubo equivocación alguna en acogerlo dentro de un sistema legal, pues ha contribuido en alto grado a la solución de los problemas que relativamente al mismo se presentan.

Hacemos creer necesario que el legislador aún cuando le concede -- algunos efectos jurídicos a ésta unión no hace una reglamentación adecuada a la misma, lo cual creemos que es indispensable llevar a cabo sobre -- todo en un país donde es una práctica muy generalizada éste tipo de unión, que es una forma familiar importante en nuestro Estado General.

Como ya hemos visto, para que el concubinato pueda ser considerado como tal a los ojos de nuestra Legislación Civil vigente en nuestro Estado de Veracruz y pueda producir los efectos jurídicos que le atribuye el mismo Código, es indispensable que en el hecho de su formación concurren los elementos esenciales que al respecto previenen los artículos --

1301 en su fracción V del Código Civil vigente en el Estado de Veracruz; y del numeral 1568 en su fracción III del Ordenamiento Legal invocado.

Estos preceptos sin darnos propiamente una definición de concubinato, si nos otorgan los requisitos de su legal integración o constitución cuando para establecer en favor de la mujer que en tal estado vivió, su derecho a heredar y su derecho a percibir alimentos, previenen en uno y otro caso de los acogidos por dichos preceptos que tal mujer debe ser aquella con quien el autor de la herencia vivió como si fuera su marido durante los tres últimos años que precedieron inmediatamente a su muerte, o en tiempo menor si han tenido hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato, tienen mutuo y recíproco derecho a heredarse.

El artículo 1301 que los hace quedar de la siguiente manera: "El testador debe dejar alimentos a las personas que se mencionan en las fracciones siguientes:

V. A la concubina o al concubinario que se encuentre en el caso del artículo 1568 y en los términos de la fracción III". (4)

El artículo 1306 del mismo Código Civil y el cual pertenece al mismo capítulo, nos establece lo siguiente:

"Cuando el caudal hereditario no fuera suficiente para dar alimentos a todas las personas enumeradas en el artículo 1301 se observarán las siguientes reglas:

I. Se ministrarán a los descendientes y al cónyuge supertite a prorrata".

De esto podemos observar que desgraciadamente la intención del legislador no fué la de dar un trato igualitario al concubinario y a la -

concubina, pues de otra manera no podríamos explicar cómo cambió un artículo de la ley que beneficiaba antes solamente a la concubina, y en otro artículo del mismo capítulo no le dió el mismo trato, aún cuando éstos dos artículos están íntimamente ligados.

Como ya hemos dejado establecido en éste pequeño trabajo, nuestro legislador no ha hecho una reglamentación adecuada del concubinato, y así podemos observar que respecto de los bienes de los concubinos el Código Civil Vigente en nuestra entidad Veracruzana no contiene dentro de sus artículos ningún precepto que regule las relaciones patrimoniales de los concubinos, y la situación en que se coloca para resolver éste problema es la de que cada concubino será dueño de los bienes que a su nombre se encuentren, aún cuando expresamente no lo dispongan, ésto lo decimos de las circunstancias de la realidad, en cuanto al estado de concubinato para no cerrar los ojos ante la misma, pero siempre tomando en cuenta que: "Se hizo rendir homenaje al matrimonio", y por tanto quizá crear, prolongar o estimular el concubinato, y así por razones meramente humanitarias y en defensa de la concubina únicamente lo hizo que produjera determinados efectos jurídicos, mismos que en sus artículos 1301 fracción V y 1568 del ya mencionado Código Civil los limitó de manera muy especial a las so las circunstancias de herencia en las sucesiones legítimas y al de alinc tos en la sucesión testamentaria como acabamos de explicar.

Por lo que bajo éstas condiciones, es evidente que para nuestra ley civil el concubinato aún cuando haya bienes, y por lo consiguiente ca da concubinario es dueño de lo que a su nombre se encuentra, de tal manera, ésta ruptura no podrá dar base para una liquidación de bienes adquiri dos durante su vigencia.

El artículo 1568 de nuestro Código Civil vigente en nuestro Estado Veracruzano establece:

"Las personas que hayan convivido bajo un mismo techo como marido y mujer durante los tres años que precedieron inmediatamente a la muerte, o un tiempo si han tenido hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato, tienen mutuo y recíproco derecho a heredarse conforme a las siguientes reglas:

I. Si el heredero concurre con sus hijos que lo sean también del autor de la herencia, se observará lo dispuesto en los artículos 1557 y 1558;

II. Si concurre con descendientes del autor de la herencia, que no sean también descendientes de la concubina o del concubinario, tendrá derecho a la mitad de la porción que le corresponde a un hijo;

III. Si concurre con hijos que sean suyos y con hijos que el autor de la herencia hubo con otro progenitor, tendrá derecho a la misma porción que corresponde a un hijo;

IV. Si concurre con descendientes del autor de la herencia tendrá derecho a la mitad de ésta, si uno solo de aquéllos deduce esos derechos, y a una tercera parte si los dos descendientes deducen ya por cabezas o por estirpes;

V. Si concurre con parientes colaterales dentro del cuarto grado del autor de la sucesión, tendrá derecho a las dos terceras partes de ésta;

VI. Si el autor de la herencia no deja descendientes, ascendientes, cónyuges o parientes colaterales dentro del cuarto grado, las tres cuartas partes de los bienes de la sucesión pertenecen a la concubina o concubinario y el resto al Fisco del Estado". (5)

Con relación a todo eso, puede darse el caso de que el autor de la herencia tenga una concubina y reúna todos los requisitos, hijos y demás, etc.; reunidos todos éstos elementos esenciales puede darse el caso de que exista una concubina que concorra con otras mujeres que sólo hayan tenido relaciones con el de Cujus en forma pasajera, por lo que el juzgador en casos como el que se plantea debe proceder con minucioso cuidado y con alto sentido de justicia, pues de lo contrario apeándose al último párrafo de la fracción sexta del artículo 1568 del Código Civil para el Estado de Veracruz puede cometer injusticias imperdonables quitándoles el pan a unos con mayor derecho y dárselos a otros que en éste caso o deben ser beneficiarios en forma indirecta como es el Fisco del Estado, no debiendo hacer usos o apropiarse de los bienes que con más derecho les correspondía a otros en igual forma necesitados.

Por tanto, mi respuesta en razón de éstas situaciones injustas a que no tienen razón alguna de existir, consiste en que se reformen sus fracciones respectivas del artículo 1568 de nuestro Código Civil en vigor para el efecto de que la concubina en caso de sucesión legítima y en ausencia de otros parientes con derecho a heredar, tenga ésta derecho para ella sola sin que tenga que compartirlo o dividirlo con el Fisco del Estado y para que se reconozca al concubinato en esas mismas condiciones su derecho a la sucesión legítima de su compañera que no es otra persona sino la concubina. Los nexos que ligan a éstas personas y las circunstancias de que en muchos de los casos su esfuerzo común contribuye a la formación de la herencia justifica legal y humanamente dicha postura.

Con ésto no queremos decir que la ley junto a nuestro matrimonio formal y solemne, deba establecer otra especie de matrimonio menos formalista y solemne sino que sin perjuicio de que se combatan tales uniones irregulares hasta extirparlas, no se desatendan o desestimen; mientras existan personas así unidas los derechos que legítimamente les pertenecen puesto que tal desatención implica sin lugar a dudas una verdadera - -

violación de ellos y real injustificación o injusticia, si se considera - que no hay razón legal ni moral que funde, motive o explique la conducta que nuestros legisladores que han seguido respecto del concubinato.

Nosotros pensamos que si el concubinato dentro de nuestro medio - social toma su origen en la ignorancia y en la miseria, y que si nuestro Código Civil vigente con las características y peculiaridades propias con que concibe lo reconoce y encuadra dentro de su ordenamiento y sistema ju rídico, no hay entonces base legal ni motivo plausible para que no se lle ve a cabo dentro de ese mismo ordenamiento una reglamentación de las rela ciones patrimoniales que surgen del concubinato y para que no se regalen por lo menos en sus aspectos principales, las relaciones personales de -- los concubinos así como para que se les de legitimación en el obrar y en sus intereses procesales que les permitan una regulación judicial por medio de la cual puedan hacer efectivos los derechos que de esas relaciones han nacido.

Por otra parte, no debemos olvidar que el surgimiento y regula - ción del concubinato y supervivencia han demostrado que no hubo equivocación alguna en acogerlo dentro de un sistema legal, pues ha contribuido - en alto grado a la solución de los problemas que relativamente se presen - tan.

En efecto la Ley del Trabajo en sus artículos 501, 502, 503 y -- otros relativos, se refieren a pagos de indemnización en caso de muerte - de los trabajadores, determina que esos pagos deberán efectuarse "a las - personas que dependieron económicamente del difunto"; seguidamente, dispo ne en las fracciones precedentes de dichos artículos que tendrán derecho a la indemnización en caso de muerte:

I. La viuda o el viudo que hubiesen dependido económicamente de la trabajadora y que tenga una incapacidad de 50% o más, y los hijos - -

menores de dieciseis años y los mayores de edad si tienen una incapacidad de 50% o Más; ... en otra fracción dice:

II. "La persona con quién el trabajador vivió como si fuera su cónyuge durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte, o con la que tuvo hijos, siempre que ambos hubieren permanecido libres de matrimonio durante el concubinato, pero si al morir el trabajador, hombre o mujer, mantenían relaciones de concubinato con varias personas, ninguna de ellas tendrá derecho a la indemnización; ... en análisis de las demás fracciones que derivan de los artículos antes mencionados, la indemnización se repartirá entre las personas que económicamente dependieran parcial o totalmente del trabajador o trabajadora y en la proporción en que dependían del mismo, caso en contrario pasaría dicha indemnización al Instituto Mexicano del Seguro Social, o según también lo decida la Junta de Conciliación y Arbitraje en vista de las pruebas rendidas" (6).

La Ley del Seguro Social en vigor desde el 19 de enero de 1943 si es que no que equivoque en mis investigaciones realizadas, adoptó en su régimen el concubinato, ampliándolo en cuanto a su desarrollo y enlace de las minucias y yerros de tipo estrictamente legal, para ponerlo al alcance de esa inmensa mayoría de los asegurados, familiares, derechohabientes cuyas uniones entre sí casi sin excepción se encuentran comprendidas dentro del concubinato. Sólo a título de información quiero hacer hincapié en que cada determinado período de dos o tres años y coincidiendo con el día de la Madre, diez de mayo de cada año, prohibado por la Primera Dama de la República, o sea la esposa del señor Presidente, se celebra un matrimonio "masivo" en todas las entidades de la República, que abarca la regularización legal de tantas uniones irregulares, principalmente el concubinato, y cuyo número es de cinco mil o más parejas, y empero, el problema en lugar de atenuarse crece, ya por ignorancia, ya por cuestiones económicas o por otras razones. Estimo que es una tradición fuertemente arraigada en nuestro pueblo, quién cree "que así debe vivir".

ESTA TESIS NO DEBE  
SALIR DE LA BIBLIOTECA

Ahora bien, el régimen de seguridad social precitado en sus artículos 152, 155, 164 de la Sección Primera a la Sección Séptima y otros conexos (7), determina a todas las prestaciones, jubilaciones, seguros de invalidez, de cesantía, incapacidad parcial y total y muerte de los asegurados, y a quienes deben ser satisfechas esas prestaciones, a cuyo efecto transcribí literalmente el artículo 1568 del Código Civil que define el concubinato. Pero existe una circunstancia, lo mismo que en la Ley Federal del Trabajo y otras legislaciones de tipo similar que no debe pasar inadvertida, sino por el contrario, destacarla de una manera relevante; - ya se trate de la esposa, de los hijos, de la concubina, de los ascendientes, de los hermanos o de cualquier otro pariente, para que tengan derecho a percibir indemnizaciones y todas las prestaciones señaladas en las legislaciones referidas, es menester indispensable e ineludible "que dependan económicamente del trabajador o del asegurado". Y a tal grado es imperativo ésta disposición que basta que un pariente por lejano que sea, o aún siéndolo, compruebe que esa dependencia económica para que excluya de los beneficios de las antedichas prestaciones a la esposa, concubina e hijos. Claro que es casi imposible que surjan esos supuestos. Pero la referencia que hago es para mostrar hasta que grado y en que medida se ha desarrollado el concubinato, para que esté en posibilidad de cumplir sin cortapisas y pretextos pueriles con la función jurídica para la que fue creado: Regular las relaciones de seres unidos por un vínculo de tipo matrimonial, no privarlos de derechos, sino a la inversa proveerlos de alimentos, de apellidos, de herencia.

Concomitantemente con la Ley del Seguro Social, existen la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado y la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, todo esto reglamentado en el Apartado B) del artículo 123 Constitucional, que recogen y adoptan el concubinato de manera idéntica al definido por el Código Civil, y también determinan y definen las mismas prestaciones y a quienes deben ser satisfechas, sólo que por lo que se contrae a los trabajadores del Estado.

El breve estudio comparativo anterior persigue la finalidad de ha cer ostentable y patente que desde su nacimiento y aparición como fenómeno jurídico, el concubinato no sólo fué acogido unánimemente, sino que ha sido desarrollado a medida que las relaciones sociales también se han desarrollado y que inclusive ha sido enriquecido y ampliado a aquel desenvolvimiento.

Pero acontece lo que casi siempre y ahora modernamente tal como - está redactado, o mejor, algunos de los derechos consignados en el concubinato definido por el Código Civil no corresponden a mi juicio, con la técnica que gobierna las actuales relaciones entre el concubinario y la concubina, y por otra parte, adolece de varios defectos por lo que opino --claro está que mi doxa es muy pobre y mi experiencia raquítica, pero -- con todo mi esfuerzo posible trato de exponer mi inquietud jurídica a sapiencia de como me interpreten--, que debe ser reformado para quedad de la siguiente manera:

ARTICULO 1568. "Las personas que hayan convivido bajo un mismo -  
 " techo como marido y mujer durante los tres años que precedieron  
 " inmediatamente a la muerte, o un tiempo menor si han tenido hi-  
 " jos, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio -  
 " durante el concubinato, tienen mutuo y reciproco derecho a here  
 " darse conforme a las siguientes reglas:

(Aquí realizo un análisis referente a las fracciones del precitado numeral):

I. Si la concubina concurre con sus hijos que lo sean también - del autor de la herencia, se observará lo dispuesto en los artículos 1557 y 1558; (éstos dos artículos determinan que la cónyuge recibirá igual porción a la de sus hijos; de modo que tenemos que admitir que da a la concubina el mismo tratamiento que a la esposa).

II. Si la concubina concurre con descendientes del autor de la herencia, que no sean también descendientes de ella, tendrá derecho a la mitad de la porción que le corresponde a un hijo; (sugiero que se reforme en el sentido de que en el caso a que esta fracción se contrae, la concubina tendrá derecho a la porción que le corresponda a un hijo).

III. Si concurre con hijos que sean suyos y con hijos que el autor de la herencia hubo con otra mujer, tendrá derecho a la mitad de la porción que le corresponde a un hijo; (también en este caso propongo que la reforma sea en el concepto de que la concubina tenga derecho a la porción que le corresponda a un hijo, más no a la mitad de lo que le tocaría a un hijo).

IV. Si concurre con ascendientes del autor de la herencia, tendrá derecho a la mitad, si uno de aquellos deduce sus derechos o una tercera parte si los dos ascendientes deducen esos derechos; (opino que esta fracción debe modificarse en el sentido de que en el caso a que esta fracción se refiere, la herencia se divida en dos partes iguales, de las cuales una se aplicará nada más a la concubina y la otra mitad restante a los ascendientes).

V. Si concurre con parientes colaterales dentro del cuarto grado del autor de la sucesión, tendrá derecho a las dos terceras partes de ésta; (esta fracción debe reformarse según mi criterio a fin de que la concubina se le apique totalmente los derechos, toda vez que estando en vida conjunta se ayudaron para la integración de sus bienes sin pedir nada a cambio, y los demás de pedir ayuda estaría consagrada en otra parte de pedir alimentos por parte de los hermanos o parientes colaterales).

VI. Si el autor de la herencia no deja descendientes, ascendientes, cónyuge o parientes colaterales dentro del cuarto grado, las tres cuartas partes pertenecen a la concubina o concubinario y el resto al - -

Fisco del Estado; (ésta fracción contiene a mi juicio un error pues no obstante que se encuentra dentro de "la sucesión de la concubina", menciona a la "cónyuge" y ya se dijo --y así aparece categóricamente en la definición respectiva--, que el concubinato sólo se da y aparece entre solteros y que para que la concubina pueda tener derechos a heredar, es menester que el autor de la sucesión haya permanecido soltero, amén de que si existiera cónyuge superviviente ésta eliminaría por su parentesco más cerca no a todos los demás a excepción de los descendientes. Así mismo propongo que en el caso que contemple ésta propia fracción o sea, que el autor de la sucesión no hubiere dejado descendientes, ascendientes, ni parientes colaterales dentro del cuarto grado, la herencia íntegra se aplique a la concubina).

Las reformas y adiciones que propongo encuentran su fundamento y apoyo en el hecho de equiparar a la concubina con la cónyuge para el efecto de percibir alimentos, y en su caso, porción hereditaria. No encuentro motivo plausible alguno para que exista desigualdad en cuanto a la división de la porción hereditaria, y mucho menos que se alegue, como pretenden algunos en que una, --la cónyuge-- está ligada por un vínculo legítimo, y la otra --la concubina-- por un nexo ilegítimo, puesto que las dos instituciones, la del matrimonio y la del concubinato con sus características y peculiaridades se encuentren dentro de un ordenamiento jurídico y por ende, revestidas de "legitimidad". Y por lo que hace a consideraciones de otra índole, tanto contribuye la cónyuge como la concubina a la formación de la herencia y a los fines de ambas uniones, claro que, naturalmente en los respectivos casos en que cada una se encuentra colocada y cuando surjan éstos; de suerte que bajo cualquier aspecto se contemple la cuestión, estimo que las reformas que pido no son compatibles ni con la realidad, ni con motivos económicos, políticos, éticos-sociales y mucho menos y que es lo más importa, los jurídicos.

## LA PETICION DE HERENCIA

La petición de herencia presenta características peculiares propias. Y es indudable que fué instalada en nuestra Legislación Procesal - Civil para enmendar yerros y omisiones de que adolece el Código Civil, y sobre todo y muy principalmente para brindar a los hijos carentes de documentos fehacientes el medio idóneo, apto y legal para comprobar esa calidad y obtener consiguientemente la porción hereditaria señalada por la ley.

El artículo 3° del Código de Procedimientos Civiles Veracruzanos, nos dice: "La acción real puede ejercitarse contra cualquier poseedor". -Por lo que interpretativamente se diría: "Por las acciones reales se reclamarán: La herencia... Se dan y se ejercitan contra cualquier poseedor que tiene en su poder la cosa y detenta la obligación real, con excepción de la petición de herencia y la negatoria--".

El artículo 15 del mismo ordenamiento prescribe: "La petición de herencia se deducirá por el heredero testamentario o ab intestato, o por el que haga sus veces en la disposición testamentaria; y se da contra el albacea o contra el poseedor de las cosas hereditarias con el carácter de heredero o cesionario de éste, y contra el que no alega título ninguno de bien hereditario, o dolosamente dejó de poseerlo".

El artículo 20 del propio cuerpo de leyes establece: "Las acciones de estado civil tienen por objeto las cuestiones relativas al nacimiento y defunción, matrimonio o nulidad de éste, filiación, reconocimiento, emancipación, tutela, adopción, divorcio, conservación o cambio de nombre y ausencia; o atacar el contenido de las constancias del Registro Civil para que se anulen o rectifiquen. Las decisiones judiciales recaídas en el ejercicio de acciones del estado civil, benefician o perjudican aún a los que no hayan litigado.

Las acciones del estado civil fundadas en la posesión de estado, producirán el efecto de que se ampare o restituya a quién la disfrute con tra cualquier perturbador.

El artículo 116 del nombrado Código define:

"Es Juez competente... IV.- El del domicilio del demandado, si se trata del ejercicio de una acción sobre bienes muebles, o de acciones personales o del estado civil... VI.- Aquel cuyo territorio radica un juicio sucesorio para conocer: a).- De las acciones de petición de herencia. ...".

El artículo 606 de la invocada ley dice:

"Los herederos abintestados que sean descendientes del finado, podrán obtener la declaración de su derecho justificando con los correspondientes documentos o con la prueba que sea legalmente posible, su parentesco con el mismo y con la información testimonial que acredite que ellos o los que designan son los únicos herederos".

Seguidamente, la ley de enjuiciamiento precitada establece la misma acción de petición de herencia, la misma forma de intentarla y los mismos medios probatorios para lograrla respecto de la cónyuge superstite, de los ascendientes, de la concubina y de los parientes colaterales dentro del cuarto grado, a quienes es obvio, coloca en el mismo rango que a los descendientes, o sea, los hijos, es decir no establece distinción alguna por razón del parentesco cercano o lejano en lo tocante al ejercicio de esa acción de petición de herencia.

Analizando dentro de la más rigurosa hermenéutica los preceptos legales transcritos, desembocamos en las siguientes conclusiones:

La petición de herencia se ha establecido como una acción de NATURALEZA ESPECIAL, pues aunque no lo dice éste artículo 3º, existe acción real contra quién tiene OBLIGACION REAL, y como diría en su observación - el maestro Veracruzano Licenciado Wilebaldo Bazarte Cerdán (q.e.p.d.) en sus acertados comentarios en su obra del Código comentado de Procedimientos Civiles (8): "Dijimos que la acción real no se dirige contra persona determinada, pero en el caso de la ACCION DE PETICION DE HERENCIA, no obstante que es de aquella naturaleza, sí debe ejercitarse contra determinada persona. La petición de herencia se ejercitará para que sea declarado heredero el demandante, se le haga entrega de los bienes hereditarios con sus accesiones, sea indemnizado y se le rindan cuentas; y se deducirá por el heredero testamentario o AB-INTESTATO, o por el que haga sus veces en la disposición testamentaria y se da contra el albacea, y esto concreta - el ejercicio de la acción, pues en realidad el albacea es el que representa a la masa hereditaria. Así mismo, se da contra el poseedor de las cosas hereditarias con el carácter de heredero o cesionario de éste, pues - mediante la petición de herencia se persigue la cosa en contra de que la posee con tal carácter; también se da contra el que no alega título alguno de posesión del bien hereditario, pues formando parte de la herencia - dicho bien, si la persona que los posee no apoya su posesión en título de heredero malamente puede controvertir derecho alguno al demandante que precisamente invoca éste título de heredero".

Continúa diciendo el maestro Wilebaldo Bazarte en su precitada -- obra: "Así que la petición de herencia no puede ser ejercitada contra cualquier detentador, sino contra aquellos cuyo título de posesión constituye una denegación de derecho hereditario del reclamante (regla general), y supone por tanto, que el detentador disputa al demandado la propiedad de la herencia y la calidad de heredero. Ahora bien, si el poseedor reconoce la calidad de heredero del demandante, pero sostiene que los bienes cuya restitución pide el heredero no pertenecen a éste, el debate no versará sobre una petición de herencia, ya que no siendo la disputa -

sobre la propiedad de la sucesión, sino sobre la propiedad de cosas particulares, no tendría lugar la acción de petición de herencia, sino la acción reivindicadora". (9)

Desprendiendo de todo ésto y colaborando por la anterior observancia dada, considero y opino que el Código Procesal Civil no la ve como una acción de estado civil, puesto que el artículo 20 define en que consisten las acciones de estado civil e incluso las enumera y en la clasificación respectiva NO INCLUYE LA DE PETICION DE HERENCIA. En el artículo 15 se prescribe la forma, índole y fines de la petición de herencia, el estadio procesal o momento en qué debe intentarse y contra quiénes debe ejercitarse. Y para reafirmar y robustecer las circunstancias antedichas al prescribir la ley de que se trata ante quién deben promoverse las cuestiones relativas a la petición de herencia, coloca a ésta en una fracción la VI del artículo 116 del Ordenamiento analizado, en tanto que por lo que se refiere a las de estado civil, le asigna otro sitio, el de la fracción IV; de modo que no puede decirse que ésta se encuentra subsimida en aquella, ni aquella en ésta.

Es inconcluso pues, que la petición de herencia se instaló como una acción de naturaleza especial, con características peculiares y propias y en total y absoluta independencia de cualquier otra con la que pudiera tener semejanza, y para disipar dudas que pudieran surgir al respecto no se le incluyó en el elenco de las acciones de estado civil.

Por otra parte, del contenido de los artículos 604, 605, 606, -- 608, 609, 610, 611, 612 y 614 del Código de Procedimientos Civiles en mención y con apego al mismo análisis estricto, fácilmente llegamos a la conclusión de que en alguna se ha tergiversado el concepto de petición de herencia con la acción de pedir la declaración de herederos en un juicio intestamentario.

En efecto, todos los que se consideren herederos de un finado ab intestato, sin excepción, descendientes, cónyuge superstite y en caso de no existir ésta, concubina y parientes colaterales dentro del cuarto grado pueden ocurrir al juicio respectivo y pedir que se les declare herederos. Para ese fin, (y ésto es lo que constituye una excepción clara a lo dispuesto por los artículos 653 y 654 del Código Civil, que determinan que el estado civil de las personas sólo puede acreditarse con las constancias relativas del Registro Civil), cuentan con la amplitud y extensión otorgadas en materia probatoria para comprobar su parentesco, cualquiera que sea éste cercano o lejano y sin distinciones por cuanto a los hijos, quienes pueden ser matrimoniales o fuera de matrimonio. Si no obstante la aportación de elementos probatorios se deniega a los promoventes respectivos su petición, es decir, no se les reconoce herederos, ello implica que pierdan su derecho a la petición de herencia, pues ésta acción se les reserva conforme lo dispuesto el artículo 617.

En otro orden de ideas, pero relativamente al tema es incuestionable que la petición de herencia y ésta es el punto medular y central que no debe perderse de vista—, se estableció para los hijos de matrimonio y fuera de matrimonio, para los ascendientes, para la cónyuge superstite y en defecto de ésta, para la concubina y para los parientes colaterales — dentro del cuarto grado que no estuvieran en aptitud todos ellos de poder comprobar su parentesco con las actas del Registro Civil, pues no podemos ni debemos olvidar que en muchas ocasiones y aún cuando se trate de las buenas costumbres, por lo que diría ¿Hay que matarlos de inedia?, no definitivamente no, y es precisamente que no son comentarios míos sino de la propia ley que tiene impresa en sus resoluciones y que de una manera propugno pobremente por mi falta de experiencia jurídica, pero eso sí dotado de una fuerza de voluntad que busca la equidad y la búsqueda de la verdad que siempre encerrará la justicia, tanto humano aunque desgraciadamente ésta llena de errores y no como la divina que es la perfección de la razón pura. Inspiración de los hombres llenos de espíritu de justicia, que harán que la razón y la verdad alcancen el grado, pues casi equiparado a la perfección.

Por lo que pido a éste breve y sencillo estudio, y que a mi enten  
der propongo reformas y adiciones en donde creo humildemente que la ley -  
se equivoca o descuida algún punto importante.

## CONCLUSIONES

1.- La filiación en el derecho antiguo estaba regido por la agnación, por parentesco de consanguinidad y en línea de varón; mientras que en la actualidad, la filiación descansa sobre la consanguinidad por la línea femenina o cognación.

2.- Pensamos que no basta solamente con equiparar en derechos a los hijos nacidos en matrimonio con los legitimados, sino que es necesario que se notifique la terminología de nuestro Código para evitar quede una marca de por vida en el hijo legitimado. Así mismo proponemos que sería conveniente quitar la clasificación que hace nuestro Código Civil en su artículo 255, puesto que todos deben ser considerados como hijos.

3.- En mi concepto la ley debía olvidarse para establecer la filiación, si el hijo nace dentro del matrimonio o fuera de él, ya que lo que en realidad importa es que el nacimiento es un hecho de consecuencias jurídicas, por lo tanto engendra derechos y obligaciones, independientemente de que se conozca o no al padre.

4.- La investigación de la paternidad considero, sería beneficio sa cuando en un caso concreto una persona no tenga la prueba idónea para

justificar que es el hijo del que se considera su padre, pues existiendo ésta prueba no haría falta una investigación de la paternidad.

5.- Si pretendemos ajustar nuestra realidad social tiene que ser mediante cualquier medio, por lo cual propongo que la legitimación no sólo se adquiriera en nuestro país por el subsiguiente matrimonio, sino que también al igual que otras legislaciones se acepte "por concesión del Estado", lo cual traería necesariamente como resultado la derogación del artículo 299 de nuestro Código Civil.

6.- Por último, consideramos que si bien no es fácil reformar de un momento a otro todo un ordenamiento legal, también consideramos que poco a poco se puede ir modificando ciertas articulaciones legales para hacer posible así que el Derecho se conduzca siempre por el camino de la igualdad.

#### RESUMIENDO DIREMOS:

A).- Se propone la reforma y adición de preceptos legales del Código Civil de nuestro Estado de Veracruz, para que sea posible el equiparamiento total de los hijos, ya sea que provengan de matrimonio o fuera de él.

B).- Se propone la libre e irrestricta investigación de la paternidad y la consiguiente derogación de la prohibición de la misma.

C).- Se proponen reformas y adiciones respecto de alimentos, pa  
tría potestad, tutela, filiación, posesión de estado de hijo, petición de  
herencia y patrimonio de familia a fin de que sean tratados con igualdad  
desde el punto de vista legal y porque no social también, los hijos matri  
moniales y fuera de matrimonio.

## BIBLIOGRAFIA DEL TERCER CAPITULO

- 1.- Tratado General de Sociología  
Luis Recasens Siches  
Décima Tercera Edición Pág. 466  
Editorial Porrúa, S. A.  
México, D. F. 1974
  
- 2.- Código Civil del Estado de Veracruz  
Editorial Porrúa  
México, D. F. 1989
  
- 3.- Rojina Villegas  
Ob. Cit. Pág. 338
  
- 4.- Código Civil del Estado de Veracruz  
Editorial Porrúa, S. A.  
México, 1989
  
- 5.- Código Civil del Estado Libre y Soberano  
de Veracruz  
Editorial Porrúa, S. A.  
México, 1989.
  
- 6.- Ley Federal del Trabajo Comentada  
Francisco Ramírez Fonseca  
Sexta Edición Pág. 135, 136  
Editorial Pac, S. A. de C.V.  
México, D. F. 1986

- 7.- Ley del Seguro Social y su Reglamento  
Tercera Edición  
Pág. 52, 53, 55  
Ediciones Delma, S.A. de C.V.  
México, D.F. 1991
- 8.- Código Comentado de Procedimientos Civiles  
para el Estado de Veracruz  
Wilebaldo Bazarte Cerdán  
Pág. 10, b)  
Cárdenas Editor y Distribuidor  
México, D.F. 1977
- 9.- Wilebaldo Bazarte Cerdán  
Ob. Cit. Pág. 10

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

- 1.- BECERRA Bautista, José, El Proceso Civil en México, Edit. Porrúa, México 1965.
- 2.- CABANELLAS, Guillermo, Diccionario Usual, Tomo II, Edit. Viracóches, S.A. Buenos Aires, 1954.
- 3.- CICU, Antonio, El Derecho de Familia, Trad. de Sentis Melendo, Edit. Tipográfica, Argentina 1947.
- 4.- DE PINA, Rafael, Elementos de Derecho Civil Mexicano, Vol. I, Tomo I, XVI Edición, Edit. Porrúa, S.A. México 1989.
- 5.- ENGELS, El Origen de la Familia, Editorial Progreso, Moscú 1979.
- 6.- FERNANDEZ, Clórigo Luis, El Derecho de Familia en la Legislación Comparada, Editorial Uthea, México 1947.
- 7.- GIMENEZ, Tejeiro Arnau, Revista de Derecho Privado, Trad. de La Filiación, Edit. Espasa Calpe, Madrid, España 1979.

- 8.- LAFAILLE, Héctor, Sucesiones Tomo 2, Doctos. Citado por Terán Lomas, Buenos Aires 1933.
- 9.- LEGAS, Lacambra Luis, Teoría General del Estado, Traducción Directa del Alemán, Editorial Edinal S. de R.L. México 1954
- 10.- LOPEZ, Austin Alfredo, La Constitución Real de México, Edit. Tenoch. U.N.A.M. México, D. F. 1961.
- 11.- MARGADANT S., Guillermo F., Derecho Romano XVI Edición, Edit. Esfinge, México 1989.
- 12.- MAYNS, Carlos, Derecho Romano 2a. Edición, Edit. Valencia, México 1967.
- 13.- ORTIZ, Urquidí Raúl, Matrimonio por Comportamiento, Edit. Stylo, México 1955.
- 14.- PETIT, Eugene, Tratado Elemental de Derecho Romano, 6a. Edición, Editorial Porrúa, México 1990.
- 15.- RECASENS, Siches Luis, Tratado General de Sociología, 13<sup>a</sup> - Edición, Editorial Porrúa, S. A., México 1974.
- 16.- ROJINA, Villegas Rafael, Compendio de Derecho Civil, 23<sup>a</sup> Edición, Editorial Porrúa, S.A., México 1989.
- 17.- TERAN, Lomas Roberto A.M., Los Hijos Extramatrimoniales, Editorial Tipográfica, Argentina, Buenos Aires 1954.

- 18.- Diccionario Enciclopédico Uthea, Tomo III  
Unión Tipográfica, Editorial Hispanoamericana,  
México 1953.
- 19.- Código Civil para el Estado de Veracruz,  
Editorial Porrúa, México 1990.
- 20.- Código Comentado de Procedimientos Civiles  
para el Estado de Veracruz  
Wilebaldo Bazarte Cerdan,  
Cárdenas Editor y Distribuidor, México 1977.
- 21.- Ley Federal del Trabajo Comentada  
Ramírez Fonseca Francisco  
6a. Edición, Edit. Pac, S.A. de C.V.  
México, D.F. 1986.
- 22.- Ley del Seguro Social y su Reglamento  
3a. Edición, Ediciones Delma, S.A. de C.V.  
México, D.F. 1991